

CURTEA DE APEL CLUJ

Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal

DECIZII RELEVANTE TRIMESTRUL IV 2014

Cuprins.

1. Contract de ipotecă. Cerere de constatare a nulității. Modalitatea de reprezentare (legală sau convențională) și cu caracter de opozabilitate față de terți, a entității juridice (sucursale) lipsite de personalitate juridică . 4	
Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 570 din 5 noiembrie 2014.....	4
2. Bilet la ordin scadent la vedere. Opoziție la executare. Admitere 10	
Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 10390 din 3 decembrie 2014	10
3. Contract de închiriere. Tacită relocațiune. Anularea petitului în constatarea aceteia printr-o hotărâre judecătorească anterioară. Autoritate de lucru judecat în condițiile în care prin hotărâre s-a dispus obligare la plata chiriei.	13
Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 572 din 6 noiembrie 2014.....	13
4. Dizolvarea societății în cazul în care nu are sediul social cunoscut ori nu îndeplinește condițiile referitoare la sediul social. Contract de comodat neavând înscris termen. Respingerea apelului societății.....	24
Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 612 din 13 noiembrie 2014.....	24
5. ORC. Radierea, la propunerea lichidatorului numit în condițiile Legii nr. 31/1990, a unei societăți comerciale cu datorii față de stat. Apelul creditorului bugetar. Respingere.....	28
Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 423 din 3 octombrie 2014.....	28
6. Societate comercială dizolvată de drept. Radiere. Apel al creditorului bugetar. Respingere. Domeniul de aplicare al dispozițiilor referitoare la nulitatea de drept a radierii societăților cu datorii la bugetul de stat	33
Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 426 din 3 octombrie 2014.....	33
7. Creanță înscrisă în tabelul creanțelor ca urmare a unei erori esențiale	36
Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 9138 din 7 noiembrie 2014.....	36
8. Insolvență. Antecontract de vânzare-cumpărare. Denunțare de către lichidator. Solicitare de restituire a avansului	43
Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 7487 din 3 octombrie 2014.....	43

9. Insolventă. Intrare în faliment. Caracter inoportun. Șanse de realizare a planului de reorganizare. Admiterea apelului debitoarei.....	47
Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 7483 din 3 octombrie 2014.....	47
10. Cerere de deschide a procedurii insolvenței formulată față de garantul debitorului care nu și-a achitat datoria față de bancă. Admitere .	50
Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 7741 din 10 octombrie 2014.....	50
11. Societate în nume colectiv. Insolvență.....	57
Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 7743 din 10 octombrie 2014.....	57
12. Lichidator judiciar desemnat în procedura insolvenței care a obținut o hotărâre judecătorească de anulare a unui act de transfer fraudulos. Inițierea unei proceduri de drept comun derogatorie de la legea specială a insolvenței pentru restabilirea situației anterioare. Respingerea acțiunii	62
Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 474 din 16 octombrie 2014.....	62
13. Administratorul judiciar necitat la soluționarea cererii de prelungire a termenului de depunere a planului de reorganizare. Casare cu trimitere spre rejudecare	72
Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 8466 din 21 octombrie 2014.....	72
14. Răspunderea membrilor organelor de conducere. Administrator de fapt. Fapte prevăzute de art. 138 lit. b, c, d, f,g.....	75
Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 8918 din 3 noiembrie 2014.....	75
15. Instituție publică finanțată integral din venituri proprii. Contestație la tabelul creanțelor. Respingere de către judecătorul-sindic pe motiv că regimul creanțelor instituției nu urmează regimul creanțelor bugetare. Admiterea apelului.....	121
Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 434 din 6 octombrie 2014.....	121
16. Contract de prestări servicii între consiliu local și societate comercială. Litigiu pentru plată. Chemarea în garanție a Ministerului Dezvoltării Regionale și Administrației Publice și a Consiliului Județean, din rațiuni legate de atribuțiile acestora în alocarea fondurilor. Respingere de către prima instanță. Admiterea apelului.....	127
Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 427 din 3 octombrie 2014.....	127
17. Funcționar public agresat în timpul serviciului. Răspunderea delictuală a instituției angajatoare.....	131
Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 9043 din 5 noiembrie 2014.....	131
18. Procedură de declarare a contribuabilului inactiv	139
Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 7704 din 9 octombrie 2014.....	139

19. TVA în mod greșit plătit furnizorului și colectat de acesta. Solicitare de rambursare adresată organului fiscal. Respingerea cererii de chemare în judecată în recurs	153
Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 9041 din 05 noiembrie 2014.....	153
20. Contencios fiscal. Venit din investitii la bunurile mobile și imobile ale proprietarului care fac obiectul unor contracte de cedarea folosintei bunurilor, si care sunt efectuate de cealaltă parte contractantă.....	163
Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 7654 din 8 octombrie 2014.....	163
21. Cerere de despăgubiri – dobânzi pentru suma de restituit de către organul fiscal. Termen de prescripție. Greșită soluționare a excepției la prima instanță	169
Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a de contencios administrativ și fiscal, decizia nr.9101 din 6 noiembrie 2014.....	169
22. Revocare a hotărârii consiliului local. Motivarea hotărârii de revocare. Intrarea actului în circuitul civil. Înțeles	171
Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 9085 din 6 noiembrie 2014.....	171
23. Proces-verbal de control. Caracter de act administrativ	175
Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 7645 din 8 octombrie 2014.....	175
24. Cerere de obligare a Primăriei la includerea în întregime a unui teren în PUG. Admitere de către prima instanță. Respingere în recurs	177
Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 7648 din 8 octombrie 2014.....	177
25. Cerere de emitere a ordonanței președințiale pentru suspendarea efectelor unei hotărâri A.G.E.A., formulată de către un asociat al persoanei juridice aflată în procedura insolvenței. Competența.....	182
Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a de contencios administrativ și fiscal, sentința nr. 630 din 8 decembrie 2014	182
26. Conflict de competență. Contract de credit. Cerere de anulare a unor clauze abuzive. Competența judecătoreiei, nu a tribunalului.....	183
Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 514 din 3 noiembrie 2014.....	183
27. Încheiere de îndreptare a erorii materiale. Dezlegarea în drept a aspectelor cu care a fost investită instanța. Admiterea apelului și respingerea cererii de îndreptare	189
Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 428 din 6 octombrie 2014.....	189

**1.Contract de ipotecă. Cerere de constatare a nulității.
Modalitatea de reprezentare (legală sau convențională) și cu
caracter de opozabilitate față de terți, a entității juridice
(sucursale) lipsite de personalitate juridică**

***Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a de contencios administrativ și
fiscal, decizia nr. 570 din 5 noiembrie 2014***

Prin sentința civilă nr. 1.257, pronunțată la data de 30.04.2014, în dosarul nr. .../2013 al Tribunalului Specializat Cluj, s-a admis cererea formulată de reclamantii S.N. și S.E., în contradictoriu cu pârâtele S.C. C. S.A. și S.C. C. S.A. SUCURSALA CLUJ și s-a constatat nulitatea absolută a contractului de ipotecă nr. 215/11.09.2006 autentificat de notar public P.L. sub nr. 1983/11.09.2006 și a contractului de ipotecă nr. 216/11.09.2006 autentificat de notar public P.L. sub nr. 1984/11.09.2006, ambele încheiate între reclamantii S.N. și S.E., în calitate de garanți ipotecari și pârâta S.C. C. S.A. SUCURSALA CLUJ, în calitate de creditor ipotecar.

S-a dispus radierea din cartea funciară nr. 143092 Cluj-Napoca a interdicției de înstrăinare și grevare înscrise sub B2 în favoarea pârâtei S.C. C. S.A. SUCURSALA CLUJ asupra imobilului cu nr. top. 12975/S/XVI.

S-a dispus radierea din cartea funciară nr. 12270 Dej a dreptului de ipotecă și a interdicției de înstrăinare și grevare înscrise sub C1 și C2 în favoarea pârâtei S.C. C. S.A. SUCURSALA CLUJ asupra imobilului cu nr. top. 4145/S/XXII.

Au fost obligate pârâtele la plata către reclamantii a sumei de 45 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată și la plata către Statul Român a sumei de 13.866 lei, reprezentând taxa judiciară de timbru de la plata căreia au fost scutiți reclamantii.

A fost obligată pe pârâta S.C. C. S.A. la plata sumei de 1,6 lei, reprezentând taxă copiere întâmpinare pentru comunicare cu reclamanta.

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța de fond a reținut că între reclamantii S.N. și S.E., în calitate de garanți ipotecari, și pârâta S.C. C. S.A. SUCURSALA CLUJ-NAPOCA, în calitate de creditor ipotecar, au fost încheiate contractul de ipotecă nr. 215/11.09.2006 autentificat de notar public P.L. sub nr. 1983/11.09.2006 și contractul de ipotecă nr. 216/11.09.2006 autentificat de notar public P.L. sub nr. 1984/11.09.2006. În baza celor două contracte de ipotecă, a fost înscrisă în cartea funciară nr. 143092 Cluj-Napoca interdicția de înstrăinare și grevare, sub B2, în favoarea pârâtei S.C. C. S.A. SUCURSALA CLUJ-NAPOCA asupra imobilului cu nr. top. 12975/S/XVI, iar în cartea funciară nr. 12270 Dej a fost înscris dreptul de ipotecă și interdicția de înstrăinare și grevare, sub C1 și C2, în favoarea pârâtei S.C. C. S.A. SUCURSALA CLUJ asupra imobilului cu nr. top. 4145/S/XXII.

Tribunalul a reținut că cele două contracte de ipotecă menționate au fost încheiate de către pârâta S.C. C. S.A. SUCURSALA CLUJ-NAPOCA, în calitate de creditor ipotecar, iar nu de către pârâta S.C. C. S.A., întrucât în cuprinsul acestora este expres individualizat creditorul ca fiind „C. S.A. București – Sucursala Cluj-Napoca, cu sediul în Cluj-Napoca, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ...reprezentată prin C.D.V. în calitate de director și P.M. în calitate de director operatiuni, prin

Z.M. domiciliată în ..., conform delegației nr. 163/11.09.2006” și respectiv „conform delegației nr. 163/08.09.2006”. Totodată, și la rubrica privind semnăturile din cele două contracte de ipotecă este menționată „C. Sucursala Cluj-Napoca prin împuternicit Z.M.”, iar nu pârâta S.C. C. S.A.

Tribunalul nu a putut primi susținerea pârâtei în sensul că indicarea Sucursalei Cluj-Napoca ar fi fost făcută exclusiv în vederea arătării competenței persoanelor semnatare ale contractelor, vizând capacitarea acelor persoane de a angaja în mod legal persoana juridică. Astfel, indicarea calității de reprezentant al unei părți la încheierea contractului trebuie realizată în mod expres în acest sens. Or, în speță în contractele de ipotecă nu s-a făcut mențiunea că ar avea calitatea de creditor S.C. C. S.A. prin Sucursala Cluj-Napoca, ci s-a precizat în mod expres că este creditor S.C. C. S.A. Sucursala Cluj-Napoca, creditorul fiind individualizat chiar și prin menționarea numărului acestuia de înregistrare în Registrul Comerțului, ca fiind ..., acest număr de înregistrare aparținând pârâtei S.C. C. S.A. SUCURSALA CLUJ-NAPOCA.

În ce privește prevederile art. 4.2 din statutul pârâtei S.C. C. S.A., potrivit căroră „banca își desfășoară activitatea prin sucursale, agenții, reprezentanțe sau alte asemenea sedii secundare”, tribunalul reține că acestea nu sunt opozabile reclamanților, aceștia încheind contractele de ipotecă în cauză cu pârâta S.C. C. S.A. SUCURSALA CLUJ-NAPOCA în nume personal, iar nu în calitate de mandatar al societății mamă. În acest sens, tribunalul a reținut că faptul că pârâta S.C. C. S.A. SUCURSALA CLUJ-NAPOCA ar fi acționat în calitate de reprezentant al societății mamă nu le este opozabil reclamanților, câtă vreme în contractele de ipotecă s-a făcut mențiunea că aceasta încheie contractele în nume personal, fără a se menționa faptul că le încheie în calitate de reprezentantă a societății mamă. Nu prezintă relevanță sub acest aspect nici faptul că în Regulamentul de organizare și funcționare al unităților teritoriale ale pârâtei S.C. C. S.A. sunt precizate atribuțiile sucursalelor acestei societăți, câtă vreme acestea înțeleg să acționeze în raporturile cu terții cu încălcarea atribuțiilor conferite de societatea mamă, Regulamentul de organizare și funcționare al unităților teritoriale ale pârâtei S.C. C. S.A. nefiind de natură să producă efecte asupra contractelor încheiate în nume personal între sucursalele acestei societăți și terți în sensul înlocuirii de drept a sucursalei cu societatea mamă.

În ce privește susținerea pârâtei că sucursalele acționează doar în calitate de mandatar și nu în nume propriu la semnarea oricăror contracte încheiate cu terții pe plan local și că doar în situația în care sucursalele ar acționa în afara mandatului acordat de persoana juridică, s-ar pune problema lipsei capacității de a contracta în sensul art. 948 Cod civ., tribunalul a reținut că reclamanților le este opozabilă calitatea de mandatară a sucursalei doar în situația în care faptul că aceștia acționează în calitate de mandatar este menționat în contractele încheiate în această calitate, ceea ce nu este cazul în speța de față.

Atunci când contractul este încheiat de sucursală în calitate de mandatară a societății mamă acest aspect este menționat expres în contract, societatea mamă fiind individualizată ca și parte contractantă cu indicarea datelor de identificare ale acesteia, cum este cazul contractului de

credit nr. 2041.020202-96 din 11.09.2006 încheiat între pârâta S.C. C. S.A. prin Sucursala Cluj, iar nu C. S.A. – SUCURSALA CLUJ, în acel contract fiind precizate și datele de identificare ale societății mamă, J..., CUI

Totodată, faptul că cele două contracte de ipotecă în cauză au fost încheiate de pârâta S.C. C. S.A. SUCURSALA CLUJ-NAPOCA, în calitate de creditor ipotecar, iar nu de pârâta mamă, a fost observat și de OCPI, în cartea funciară nr. 143092 Cluj-Napoca și în iar în cartea funciară nr. 12270 Dej fiind înscrise dreptul de ipotecă și interdicția de înstrăinare și grevare în favoarea pârâtei S.C. C. S.A. SUCURSALA CLUJ-NAPOCA, iar nu în favoarea societății mamă, asupra imobilului cu nr. top. 12975/S/XVI, și respectiv asupra imobilului cu nr. top. 4145/S/XXII.

Potrivit dispozițiilor art. 948 pct. 1 Cod civ., capacitatea de a contracta este o condiție esențială pentru validitatea oricărei convenții.

În speță, pârâta S.C. C. S.A. SUCURSALA CLUJ-NAPOCA fiind denumită sucursală, aceasta a putut fi înființată doar în condițiile prevederilor art. 43 alin. 1 din Legea nr. 31/1990, iar din aceste prevederi legale rezultă că sucursala este un dezmembrământ al societății comerciale și că urmează a desfășura activitate, însă activitatea acesteia nu este de natură, indiferent în ce ar consta, să îi confere personalitate juridică în contra unei dispoziții legale imperative și exprese. Totodată tribunalul reține că, față de prevederile art. 43 alin. 1 din Legea nr. 31/1990, sucursalele sunt lipsite de capacitate de folosință.

Or, nerespectarea regulilor referitoare la capacitatea de folosință a persoanei juridice constând în încheierea actului juridic în lipsa capacității de folosință, se sancționează cu nulitatea absolută a actului juridic astfel încheiat, normele privind existența capacității de folosință a persoanelor juridice fiind de interes general.

Pentru aceste considerente, tribunalul a admis cererea formulată de reclamantii S.N. și S.E., în contradictoriu cu pârâtele S.C. C. S.A. și S.C. C. S.A. SUCURSALA CLUJ-NAPOCA conform dispozitivului mai sus menționat.

Având în vedere faptul că prin încheierea civilă din 18.10.2013 pronunțată în dosarul nr. .../2013 al acestui tribunal a fost admisă cererea de acordare a ajutorului public judiciar formulată de reclamantii și s-a dispus scutirea reclamantilor de la plata taxei judiciare de timbru de 13.866 lei stabilite în sarcina acestora, în baza dispozițiilor art. 18 din O.U.G. nr. 51/2008, conform cărora „cheltuielile pentru care partea a beneficiat de scutiri sau reduceri prin încuviințarea ajutorului public judiciar vor fi puse în sarcina celeilalte părți, dacă aceasta a căzut în pretențiile sale”, iar „partea căzută în pretenții va fi obligată la plata către stat a acestor sume”, întrucât reclamantii au avut câștig de cauză, tribunalul a obligat pârâtele la plata către Statul Român a sumei de 13.866 lei, reprezentând taxa judiciară de timbru de la plata căreia au fost scutiți reclamantii.

Împotriva acestei sentințe pârâta SOCIETATEA BANCARĂ C. S.A. prin SUCURSALA CLUJ a declarat apel prin care a solicitat modificarea în totalitate a sentinței apelate în sensul respingerii celor două petite din acțiunea introductivă ca nefondate, cu cheltuieli de judecată.

În motivarea apelului, întemeiat pe dispozițiile art. 466 și urm. C.pr.civ., pârâta a susținut că soluția instanței de fond este netemeinică,

fiind dată cu interpretarea greșită a legii aplicabile în cauză, pornind, în principal, de la calitatea sa de „societate bancară”.

În acest context, pârâta arată că motivul principal invocat de reclamanti și însușit de instanța de fond pentru anularea contractelor de ipotecă este lipsa personalității juridice și a capacității de folosință și exercițiu a Sucursalei Cluj-Napoca a C. S.A., considerată a fi parte în ambele contracte. Argumentul principal constă în faptul că în redactarea contractului de ipotecă, creditorul este considerat a fi C. S.A. – Sucursala Cluj care a acționat în nume personal și nu C. S.A., fiind încheiat astfel cu o entitate fără personalitate juridică, prin aplicare art. 43 alin. 1 din Legea nr. 31/1990.

În opinia pârâtei, în mod greșit instanța de fond a apreciat ca fiind aplicabile dispozițiile Legii nr. 31/1990, deoarece legea aplicabilă contractelor de ipotecă este Vechiul Cod civil și Legea nr. 58/1998, secțiunea a 2-a, Definiții, art. 3, pct. 4, iar potrivit art. 102 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 contractul este supus dispozițiilor legii în vigoare la data când a fost încheiat.

Apoi, instanța de fond s-a aflat în eroare când a reținut că Statutul C.E.C. S.A. din 08.07.2005 nu este opozabil intimațiilor, câtă vreme acesta a fost publicat în Monitorul Oficial, iar mandatul de reprezentare conferit sucursalelor C. S.A. este unul legal și nu convențional, fiind explicat și se află în cuprinsul Legii nr. 58/1998 și în dispozițiile ROF.

În cadrul persoanelor juridice, inclusiv în cadrul C. S.A., funcționează un sistem de reprezentare a persoanei juridice de către salariații împuterniciți prin reglementări proprii, respectiv, în principal, prin ROF.

Această reprezentare operează, cu precădere, în raporturile juridice care au legătură cu activitatea entităților în care aceștia își desfășoară activitatea. Actele întreprinse de persoanele împuternicite de către persoana juridică, potrivit reglementărilor interne, sunt opozabile persoanei juridice însăși și produc efecte față de aceasta. Sistemul de delegare de competență în favoarea conducătorilor sediilor secundare ale Băncii, conform ROF, nu creează în nici un caz o derogare de la principiul potrivit căruia capacitatea procesuală de folosință activă aparține persoanei juridice, ci determină în mod corect capacitatea unei anumite categorii de salariați ai băncii, în speță conducătorii sediilor secundare, de a angaja în mod legal Banca în relațiile cu terții, conform reglementărilor din ROF.

Astfel, conform ROF al unităților teritoriale, aprobat în ședința Consiliului de Administrație din 20.12.2007 ce înglobează toate deciziile organelor de administrare și conducere luate până la aceasta data, la cap. I "Definiții", sucursala este definită ca fiind: "unitate operațională fără personalitate juridică care efectuează în mod direct toate sau unele dintre activitățile Băncii, în limitele mandatului dat de aceasta". Apoi, la cap. II, punctul 1. din ROF, referitor la rolul și responsabilitățile conducerii sucursalei, se menționează expres ca directorul/directorul adjunct după caz, "reprezintă Banca și unitățile pe care le coordonează în relațiile cu terții în limitele competențelor atribuite prin ROF și are drept de semnătură întâi"

Este real că potrivit art. 43 alin. 1 din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale „Sucursalele sunt dezmembrăminte fără personalitate

juridică ale societăților comerciale și se înregistrează, înainte de începerea activității lor, în registrul comerțului din județul în care vor funcționa", însă acestea acționează doar în calitate de mandatar și nu în nume propriu la semnarea oricăror contracte încheiate cu terții pe plan local. Pârâta apreciază ca doar în situația în care acestea ar acționa în afara mandatului acordat de persoana juridică, s-ar pune problema lipsei capacității de a contracta în sensul art. 948 vechiul cod civil.

Motivația principală a înființării de sucursale este desfășurarea activității societății într-o anumită zonă geografică. Pornind de la această motivare se ajunge la analiza mandatului pe care îl are sucursala, ca dezmembrământ al persoanei juridice, de a încheia acte juridice în numele societății. Ceea ce explică capacitatea sucursalei de a încheia acte juridice în numele societății mamă este mecanismul de reprezentare.

În acest sens, pârâta arată că înțelege să invoce dispozițiile cap IV din ROF astfel cum a fost actualizat în iulie 2009 și iulie 2013, precum și capitolul II din ROF al unităților teritoriale unde sunt explicitate atribuțiile de reprezentare ale unității teritoriale în relațiile cu terții ale persoanelor mandatate în calitate de reprezentanți legali. În același sens, dacă reclamantul susține că Sucursala Cluj-Napoca a acționat la încheierea contractelor de ipoteca puse în discuție, prin depășirea mandatului încredințat de persoana juridică mandantă, este obligația lor de a proba acest aspect.

În final, pârâta a menționat că a încheiat contractele prin intermediul sucursalei, iar în privința contractelor de ipoteca, creditorul în persoana căruia se produc efectele este C. S.A., SUCURSALA CLUJ-NAPOCA menționată în continuarea descrierii creditorului este cu titlu de identificare a unității teritoriale prin care Banca (C. S.A.) își desfășoară activitatea pe teritoriul României.

Intimații reclamantii S.N. și S.E. au formulat întâmpinare prin care au solicitat respingerea apelului ca nefondat și menținerea ca temeinică și legală a sentinței atacate (f.25).

Analizând apelul formulat din perspectiva motivelor invocate, Curtea reține următoarele:

Prezenta speță pune în discuție modalitatea de reprezentare (legală sau convențională) și cu caracter de opozabilitate față de terți, a entității juridice (sucursale) lipsite de personalitate juridică – art. 43 alin. 1 Legea nr. 31/1990.

Este cert, față de calitatea pârâtei de sucursală, că în condițiile Legii nr. 31/1990, nu are personalitate juridică, neavând deci capacitate de exercițiu și de folosință, reprezentarea sau mandatarea fiind necesară în vederea întocmirii, în mod legal, a unor acte juridice, specifice obiectului de activitate.

Din perspectiva textelor legale incidente prezintă relevanță dispozițiile art. 3 pct. 4 din Legea nr. 58/1998, unde se arată: „*sucursala - unitatea operationala fara personalitate juridica a unei institutii de credit, care efectueaza in mod direct toate sau unele dintre activitatile institutiei de credit, in limita mandatului dat de aceasta.*”

Textul menționează deci necesitatea existenței unui mandat, forma juridică comună de altfel situațiilor în care mandatarul din perspectivă profesională, încheie acte juridice în numele și pe seama mandantului său.

De asemenea, cu privire la modalitatea concretă și particulară de desfășurare a activității specifice a C. sunt de menționat și dispozițiile art. 4 alin. 2 din Statutul CEC – S.A. din 08.07.2005, publicat în Monitorul Oficial nr. 635/2005, unde se arată: *„Banca isi desfasoara activitatea prin sucursale, agentii, reprezentante sau alte asemenea sedii secundare fara personalitate juridica in tara si in strainatate. Banca poate infiinta ori desfiinta astfel de sedii secundare, potrivit legii.”*

Statutul menționat, opozabil terților ca urmare a faptului publicării, a fost abrogat prin art. 3 din Ordonanța nr. 425/2008 publicată în Monitorul Oficial nr. 164/04.03.2008, însă la data încheierii contractelor în discuție, 11.09.2006, era încă în vigoare.

În acest context, justificat de faptul că activitatea profesională a sucursalei este limitată legal (art. 3 pct. 4 din Legea nr. 58/1998) nu se poate reține că apelanta a acționat fără mandat, pentru sine și nu pentru mandantele cu personalitate juridică.

Încheierea contractului de credit și a celui de garanție imobiliară este o activitate bancară obișnuită (art. 1 lit.a) din Legea nr. 58/1998-în prezent abrogată, dar în vigoare la data încheierii celor două contracte), astfel încât nu se poate aprecia că Sucursala Cluj ar fi acționat și în afara sferei obiectului său de activitate, așa cum a fost conturat de mandantele său.

Se mai reține și conținutul disp. art. 35 alin. 1 lit. c din Legea nr. 58/1998 privind competența băncilor de a stabili prin regulament propriu de organizare și funcționare care sunt atribuțiile sucursalelor sale și a altor sedii secundare.

Mai mult, calitatea de creditor a fost însușită de către C. S.A. prin intermediul contractului de credit nr. 2041/020202-96/11.09.2006 (f.9 dosar fond), iar față de cele menționate în acel contract (act principal) nu se poate aprecia că reclamanta a fost în eroare cu privire la persoana contractantului din contractele de ipotecă.

Aspectele sesizate de intimați în întâmpinarea depusă, referitoare la acordarea mandatului unei entități lipsite de personalitate juridică nu pot conduce la soluția de respingere a apelului.

Au fost enunțate anterior argumentele legale și convenționale de acordare a mandatului de către societatea mamă, sucursalelor sale.

Ceea ce este important de relevat este faptul că drepturile și obligațiile contractuale nu se manifestă față de mandatar ci față de mandant, fiind deci fără relevanță faptul că sucursala, neavând personalitate juridică, nu ar putea contracta în nume propriu, atât timp cât actele juridice în cauză nu au fost încheiate în nume propriu ci în baza competențelor acordate (nu pentru sine ci pentru al reprezenta).

Nici contractele în cauză și nici textele legale incidente, analizate anterior, nu permit concluzia că pentru cererile de ipotecă (subsecvente raportului juridic principal – cel de credit) sucursala ar fi acționat în nume propriu, fără mandat de reprezentare din partea societății mamă.

Aspectele referitoare la nulitatea dedusă din nerespectarea art. 33 din Legea nr. 58/1998: *„În toate actele sale oficiale banca trebuie sa se*

identifice in mod clar printr-un minimum de date: firma sub care este inmatriculata in registrul comertului, capitalul social, adresa sediului social, codul unic de inregistrare, numarul de ordine in registrul comertului, numarul si data inmatricularii in registrul bancar.”, nu pot fi primite.

Față de lipsa unei sancțiuni, textul nu are decât valoarea unei norme de recomandare.

Mai mult, Curtea reține că dispozițiile citate au fost respectate.

În consecință, față de cele menționate, în temeiul art. 480 c.pr.civ., și a normelor de drept material deja arătate, Curtea va admite apelul declarat de apelanta SOCIETATEA BANCARĂ C. S.A., împotriva sentinței civile nr. 1.257, pronunțată la data de 30.04.2014, în dosarul nr. .../2013 al Tribunalului Specializat Cluj, pe care o va schimba în sensul că va respinge acțiunea formulată de reclamantii S.N. și S.E..

2.Bilet la ordin scadent la vedere. Opoziție la executare. Admitere

Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 10390 din 3 decembrie 2014

Prin sentința civilă nr. 2.316 din 05.11.2013 pronunțată de Judecătoria Sighetu Marmăției s-a respins excepția tardivității formulării opoziției la executare ; s-a admis în parte cererea formulată de contestatorul B.G. în contradictoriu cu intimata SC B.P. SA București și în consecință, s-a anulat biletul la ordin seria BPOS3AA nr. 0165226 ; s-au anulat formele de executare silită referitoare la biletul la ordin seria BPOS3AA nr. 0165226 efectuate în dosar execuțional nr. 1933/2012 al SCPEJ D.; s-a respins cererea de suspendare a executării silite și a fost obligată intimata la plata sumei de 200 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța de fond a reținut că între intimată și SC E.T. SRL s-a încheiat contractul de credit linie de credit revolving nr. BL 24523/18.03.2008 modificat prin actul adițional nr. 1/16.03.2009, garantat și prin emiterea unui bilet la ordin de către împrumutat și avalizat de B.G..

Potrivit cap. IV din contractul de credit-condiții speciale, pentru garantarea obligațiilor asumate prin contract s-au constituit în favoarea băncii garanții constând în garanție reală mobilă a debitorului și un bilet la ordin emis în alb de către E.T. SRL (împrumutat) și avalizat de către garanții per aval, B.G., în nume propriu.

Executarea silită a început prin emiterea somației cambiale la data de 11.02.2013, în dos. execuțional nr. 1933/2012 al SCPEJ D. comunicată oponentului la data de 14.02.2013 (conform dovezii de comunicare din dosarul execuțional), prin care a fost somat ca în termen de 5 zile să consemnez pe numele și la dispoziția SCPEJ D., suma de 125.173,47 lei și procesul-verbal din aceeași data reprezentând defalcarea pe categorii a sumei de 125.173,47 lei.

La data de 15.02.2013, prin intermediul SCPEJ D., s-a comunicat contestatorului faptul că executorul judecătoresc a luat măsura popririi conturilor personale ale acestuia la mai multe unități bancare.

Potrivit art. 36 din Legea nr. 58/1934, „ o cambie poate fi trasă la vedere, la un anume timp de la vedere, la un anumit timp de la data emisiunii, la o zi fixă.

Textul legal prevede alternativ și nu concomitent sau cumulativ scadențele la care pot fi trase cambia și biletul la ordin. Pentru confirmarea acestei interpretări s-a stipulat la alin. 2 faptul „cambiile cu alte scadențe sau cu scadențe succesive sunt nule”.

În speță, la art. 4.2 din contractul de credit-condiții speciale, se prevede că biletul la ordin va fi emis în alb, cu scadența la vedere.

Biletul la ordin fiind emis în alb, având trecută dor scadența la vedere, a fost completat de către creditoare, care a completat la rubrica scadență „termenul de 18.03.2011”.

În situația prezentă, biletul la ordin are concomitent atât o scadență la vedere cât și o scadență determinată la o dată fixă. Față de această situație, prin prisma dispozițiilor art. 36 alin. 2 din Legea 58/1934, instanța a constatat că există scadențe succesive, situație interzisă de lege și în consecință a constatat nulitatea biletului la ordin.

Față de considerentele mai sus expuse, instanța de fond a constatat că nu se impune analizarea celorlalte apărări invocate de părți.

Mai mult, completarea de către creditoare a sumei de plată, contravine prevederilor art. 104 alin. 2 din Legea 58/1934, prevederi ce sunt de strictă interpretare și se referă la faptul că biletul la ordin trebuie să cuprindă o sumă determinată, în situație contrară potrivit art. 105 din Legea 58/1934 un astfel de titlu neputând fi socotit bilet la ordin.

Prin decizia civilă nr. 543 pronunțată la data de 12.09.2014, în dosarul nr. .../2013 al Tribunalului Maramureș, s-a respins ca nefondat apelul declarat de intimata B. S.A. BUCUREȘTI, bd. împotriva sentinței civile nr. 2316/05.11.2013 pronunțată de Judecătoria Sighetu Marmăției.

Analizând actele și lucrările dosarului în raport de motivele de apel, tribunalul l-a respins ca nefondat, reținând că părțile contractante s-au obligat reciproc una față de cealaltă și au stabilit de comun acord (art. 4.2. din contract condiții-speciale) că biletul la ordin va fi scadent la vedere, deci nu se poate interpreta ca o „eroare”, cum a susținut apelanta, această mențiune expresă.

Prin urmare, ea trebuia respectată, nefiind legal a se înscrie o altă dată a scadenței.

Împotriva acestei decizii, pârâta S.C B. S.A. BUCUREȘTI a declarat recurs, solicitând instanței modificarea în tot a deciziei, în sensul respingerii ca neîntemeiată a la executare formulată de B.G..

În motivarea recursului, pârâta a arătat că instanța de apel a prezentat în mod trunchiat clauza prev. la art. 4.2. din Contractul de credit, potrivit căreia: „Împrumutatul/Garantul acceptă să se angajeze să constituie în favoarea Băncii în scopul garantării obligațiilor asumate prin contract următoarele garanții: 4.2. Bilet la ordin emis în alb de către Împrumutat, avalizat de către Garantii per aval în nume propriu cu soții/soțiile acestora, stipulat „fără protest”, cu scadență la vedere.”

În acest context, recurenta susține că nu există nici un element în cuprinsul biletului la ordin care să susțină o scadență „la vedere” a

acestui, o astfel de scadență neputând fi reținută în lipsa unei mențiuni exprese în acest sens.

Având în vedere caracteristicile biletului la ordin prev. de art. 104 din Legea nr. 58/1934, potrivit căruia biletul la ordin constituie un titlu complet, cu totul autonom față de scopul sau cauza care a determinat emiterea biletului la ordin, drepturile și obligațiile cambiale trebuind analizate în sine, fără vreo referire la raporturile fundamentale care au determinat emiterea titlului cambial.

În cauza pendinte, biletul la ordin în discuție are o singură scadență, în rubrica „scadența”, singura care trebuie luată în considerare este trecută o zi fixă (16.03.2009), astfel cum prevede expres art. 36 din Legea nr. 58/1934, prin urmare, ideea oricărei scadențe succesive este exclusă.

În susținerea celor menționate, pârâta a mai arătat că potrivit pct. 70 din Normele-cadru BNR nr. 6/1994 Cambia în alb este un titlu care cuprinde numai semnătura trăgătorului, iar uneori și o parte din mențiunile cerute de art. 1 din Legea asupra cambiei și biletului la ordin, mențiunile care lipsesc trebuind completate de posesor atunci când acesta prezintă titlul la plată (pct. 71).

Așadar se află în fața unui bilet la ordin care îndeplinește funcția de garanție, fiind emis conform înțelegerii părților, materializată în actul adițional nr. 1 la contractul de credit la data semnării acestuia, respectiv 18.03.2008.

Prin contractul de credit amintit mai sus și prin semnarea biletului la ordin, avalistul și-a asumat obligația de a garanta facilitatea avalizând biletul la ordin, în alb, fără protest. Prin aceasta, banca era îndreptățită, ca în caz de demarare a procedurii de executare silită să le completeze cu valoarea creditului, dobânzilor, etc. precum și cu data scadenței.

Pârâta susține că este evident că intimatul încearcă să inducă în eroare instanța, subliniind că în speță suntem în prezența unui bilet la ordin emis în alb, scopul fiind acela de a se sustrage de la executarea silită.

În final, pârâta a susținut că nici instanța de fond și nici tribunalul nu au luat în considerare faptul că viciile de formă pe care le invocă intimatul oponent în ce privește completarea biletului la ordin puteau fi invocate numai de emitent nu și de intimat, în calitate de avalist, în acord cu pct. 207 din Normele cadru al B.N.R. nr. 6/1994.

Intimatul B.G. a formulat întâmpinare prin care solicită anularea recursului ca nemotivat întrucât recurenta nu a invocat niciunul din motivele de recurs prevăzute de lege (f.12)

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

În speță, în mod corect, în justificare soluției de anulare a biletului la ordin au fost avute în vedere dispozițiile art. 36 alin. 2 din Legea nr. 58/1934, completarea biletului la ordin în cauză cu mențiunea „termenul de 18.03.2011” generând situația existenței unei scadențe succesive a termenului de executare a biletului la ordin.

Sanctiunea nulității a fost corect invocată și analizată ca atare de către instanța de fond și mai apoi în apel, norma legală incidentă având un caracter imperativ, fiind deci protejată de sanctiunea menționată anterior.

Mențiunea „la vedere” generata de cele două caracteristici ale biletului la ordin in cauză (lipsa sumei și termenul), impunea posibilitatea plății sumei la prezentarea biletului la ordin într-un termen de un an de zile de la data emiterii sale.(art.37 din legea nr. 58/1934)

În acest context, în mod corect s-a stabilit posibilitatea prezentării biletului la ordin doar până la data de 16 martie 2010, astfel încât completarea biletului la ordin cu o dată ulterioară celei menționate anterior, a reprezentat o încălcare a voinței părților, manifestată expres cu prilejul emiterii biletului la ordin.

A fost sesizat în mod corect de către instanțele anterioare și aspectul referitor la faptul că nu a existat o convenție de completare a biletului la ordin după data de 16 martie 2010, pentru a se actualiza scadența și pentru ca banca să-i dea eficiență și după expirarea termenului de prezentare conform mențiunii „la vedere” existentă pe înscris.

În consecință, față de cele menționate, în condițiile art. 304 pct. 9 c.pr.civ. și ale normelor de drept material menționate anterior, se va respinge recursul formulat și se va păstra în întregime hotărârea recurată.

**3.Contract de închiriere. Tacită relocațiune. Anularea
petitului în constatarea aceteia printr-o hotărâre judecătorească
anterioară. Autoritate de lucru judecat în condițiile în care prin
hotărâre s-a dispus obligare la plata chiriei.**

***Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a de contencios administrativ și
fiscal, decizia nr. 572 din 6 noiembrie 2014***

Prin sentința civilă nr. 355, pronunțată la data de 05.02.2014 în dosarul .../2013 al Tribunalului Maramureș s-a respins acțiunea formulată de reclamanta SC C.R. SRL în contradictoriu cu pârâta SC R.M. SRL.

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

Astfel cum s-a reținut în cuprinsul sentinței nr. 4681/2012 pronunțată de Tribunalul Maramureș în dosar nr. .../2011, rămasă irevocabilă, proprietar inițial al terenului în litigiu a fost Regia Autonomă a Plumbului și Zincului Baia Mare, devenită ulterior Compania Națională a Metalelor Prețioase și Neferoase Remin SA .

Între Regia Autonomă a Plumbului și Zincului Baia Mare, în calitate de cedant și SC A. SA, în calitate de cesionar, s-a încheiat, la data de 17.06.1996 sub semnătură legalizată de către BNP V. la data de 3.01.1997 un contract de „joint venture” având ca scop recuperarea aurului și argintului din iazurile de steril F. și S..

Acest contract are o natură juridică complexă, părțile stipulând diverse obligații reciproce: cedantul să transfere cesionarului dreptul de a prelucra și extrage aur și argint din sterile urmând ca în schimb cesionarul să plătească o redevență lunară reprezentând 3% din valoarea metalelor vândute; terenurile menționate în contract au fost cedate cesionarului ca aport în natură la capitalul social al acestuia cu valoare de 918.000 USD; cedantul a transferat, cesionat și pus la dispoziția cesionarului sterilele și terenul pe care se găsesc acestea cu singurul, exclusivul și irevocabilul

drept de a prelua sterilele și de a extrage din acestea aur, argint și alte minerale conținute de acestea, într-o manieră continuă și comercială; cedantul a acordat dreptul de folosință cesionarului asupra unor bunuri, printre care și amplasamentul Stației de Pompe a Iazului F., în schimbul unor sume de bani cu titlu de chirie, care au fost considerate ca aport în natură .

Prin procesul – verbal de adjudecare nr. 14.818 din 16.07.2004 emis de către Ministerul Finanțelor Publice – Agenția Națională de Administrare Fiscală – Direcția Generală a Finanțelor Publice Maramureș, terenul în suprafață de 559.879 mp situat în extravilanul localității Satu Nou de Sus, ocupat de iazul de decantare al Flotației Centrale, a fost cumpărat de către C.M.V. .

Prin „Protocolul” din 16.07. 2004 încheiat între C.M., în calitate de proprietar și SC T. SA (fosta SC A. SA), în calitate de concesionar al sterilelor de flotație depozitate în iazul Central, atestată prin licența de exploatare nr. 1/1998, emisă de Agenția Națională de Resurse Minerale, proprietarul C.M. și-a dat acordul pentru ca SC T. să desfășoare în continuare pe terenul proprietatea sa, identificat în CF nr. 804 Tăuții de Sus, numerele topografice: 727/20, 727/22, 727/24, 727/26, 727/28, 727/1/1, 729/2/1, 729/4/1 în suprafață totală de 55,9 ha, activitățile inițiate în acord cu licența de concesiune pentru exploatare pe care o deține și conform calității de concesionar acordate prin aceasta.

La art. 2 din „Protocol” s-a menționat că ulterior înscrierii dreptului de proprietate a terenului în cartea funciară, părțile urmează să încheie un contract în care vor stipula drepturile și obligațiile reciproce ale părților la prezentul protocol.

Terenul menționat în „Protocolul” din 16 iulie 2004 a fost adus de către C.M. cu titlu de aport la capitalul social al SC C.R. SRL și înscris în CF nr. 905 Tăuții de Sus .

În baza „Protocolului” s-a încheiat între SC C.R. SRL, reprezentată de C.M.V., în calitate de locator și SC T. SA, în calitate de locatar, un contract de locațiune cu dată certă prin încheierea Biroului Notarului Public N. nr. 14.345 din 12.10.2004 având ca obiect transmiterea dreptului de folosință asupra terenului în suprafață de 559.879 mp, identificat în CF 905 Tăuții de Sus în schimbul unei chirii de 8.300 Euro/lună plus TVA.

La art. IV din contract s-a prevăzut că durata locațiunii este de cinci ani, pe perioada 1.09.2004 – 31.08.2009.

La data de 29.06.2006 SC T. SA a intrat în insolvență, iar prin raportul din 28.08.2006 întocmit de lichidatorii judiciari numiți de judecătorul sindic în dosarul nr. 2237/2006 al Tribunalului Maramureș s-a propus vânzarea în bloc, ca un ansamblu în stare de funcționare, a bunurilor aparținând debitoarei SC T. SA

Bunurile debitoarei SC T. SA au fost cumpărate în bloc, ca un ansamblu funcțional, de către pârâtă.

Prin Ordinul nr. 100 din 25.06.2007 emis de către Agenția Națională pentru Resurse Minerale s-a aprobat transferul drepturilor dobândite și al obligațiilor asumate potrivit licenței de concesiune nr. 1/1998 din perimetrul „Iaz S. și Iaz F.” către pârâtă , iar prin actul adițional nr. 4 la

licența de exploatare nr. 1/1998, durata licenței s-a prelungit până la data de 8.07.2012.

Aceste aspecte reținute în cuprinsul hotărârii nu au fost contestate.

Reclamanta invocă puterea de lucru judecat a sentinței nr. 4681/2012 pronunțată de Tribunalul Maramureș în dosar nr. .../2011, considerând că din cuprinsul acesteia rezultă faptul că instanța a constatat existența unui contract de închiriere în temeiul tacitei relocațiuni, și pe baza acestei constatări din considerente a obligat prin dispozitiv pârâta la plata chiriei stabilită în respectivul contract de închiriere, iar punerea din nou în discuție a existenței contractului de închiriere, a condițiilor tacitei relocațiuni și a calității de succesori cu titlu particular în privința acestui contract de închiriere a pârâtei, ar însemna să faci o nouă judecată pe probleme care au fost deja soluționate și să înfrângă astfel puterea de lucru judecat a Sentinței civile 4681/16.07.2012, invocând prevederile art. 430 Noul C.Proc.Civ și art. 431 alin (2) Noul C.Proc.Civ.

Pârâta respinge această argumentare, în condițiile în care petitul 1 din cererea reconvențională ce a format obiectul dosarului nr. .../2011 (vizând tacita relocațiune) a fost anulat, cu efect direct și imediat asupra oricăror considerente din sentință, iar în modul în care instanța dispune cu privire la petitul 2 (prin care obligă R.M. SRL la plata unei sume de 8300 Euro lunar, pe o perioadă de timp determinată) cât și în considerentele hotărârii, ce argumentează soluția instanței printr-un "drept la despăgubire" reținut de instanța de judecată în sentința 4681/2012 cu raportare la art.1 din Protocolul nr.1 la Convenția Europeană a Drepturilor Omului, exclude admiterea pretențiilor bănești pe temeiul unui act juridic, dispozitivul hotărârii nepornind de la premisa unei tacite relocațiuni, iar reținerea de către instanță în considerentele sentinței a faptului că "In speță, tribunalul achiesează la teza pârâtei potrivit cu care a operat tacita relocațiune în condițiile art. 1437 și art. 1452 Cod civil, câtă vreme nu se contestă că reclamanta a folosit terenul fără ca pârâta să o împiedice " este lipsită de relevanță și nu are autoritate de lucru judecat în speța dedusă judecării în dosarul în cauză, deoarece reprezintă considerente extraabundente, "colateral însa dezbaterilor din proces, așa încât situându-se practic, în afara limitelor judecării, nu vor face corp comun cu hotărârea adoptată și nu se vor bucura de autoritatea de lucru judecat a dispozitivului".

Cum considerentele au putere de lucru judecat numai în măsura în care explică dispozitivul și se reflectă prin acesta, instanța a apreciat că, în condițiile în care instanța a reținut în considerentele sentinței nr. 4681/2012 pronunțată în dosar nr. .../2011, faptul că modalitatea prin care R.M. SRL a dobândit bunurile debitoarei SC T. SA, în cadrul procedurii insolvenței prevăzute de Legea nr. 85/2006 — o procedură specială și care se bucură de publicitate (art. 116 – 118 în forma avută la epoca vânzării bunurilor din averea debitoarei SC T. SA) —, se încadrează în ipoteza normei prevăzute la lit. g) a articolului 6 din Legea nr. 85/2003, situație care exclude ipoteza de la lit. c) din această lege și care se referă la închirierea terenului, considerând astfel că pârâta din prezentul litigiu are astfel un drept de folosință asupra terenului aflat în proprietatea reclamantei, în suprafață de 477.790 mp, folosință pe toată durata de desfășurare a activității de exploatare a sterilelor (reziduurilor) de flotație depozitate în

Iazul Central în condițiile art. 20 alin. 2 din Legea nr. 85/2003, apreciind că în ipoteza în care s-ar accepta că dreptul de folosință asupra acestui teren ar fi fără echivalent (practic cu titlu gratuit) s-ar nesocoti art. 1 din Protocolul nr. 1 (de altfel, după cum se observă, chiar modalitățile enumerate de art. 6 din Legea nr. 85/2003 de dobândire a dreptului de folosință a terenurilor sunt acte juridice cu titlu oneros sau care presupun plata unei contraprestații bănești), iar conform jurisprudenței CEDO, în absența unui drept la despăgubire art. 1 nu ar asigura decât o protecție iluzorie și în mare măsură ineficace a dreptului de proprietate, obligând astfel R.M. SRL la plata sumei de 8.300 euro lunar sau echivalentul în lei, la cursul BNR, la data plății, cu titlu de chirie lunară, începând cu data pronunțării hotărârii judecătorești și pe toată durata de desfășurare a activității de exploatare a sterilelor (reziduurilor) de flotație depozitate în Iazul Central, nu poate fi reținută argumentarea reclamantei privind puterea de lucru judecat referitoare la tranșarea problemei de drept supusă judecării privind tacita relocațiune, mai ales în contextul în petitul 1 din cererea reconvențională ce a format obiectul dosarului nr. .../2011 (vizând tacita relocațiune) a fost anulat.

Așadar, anulându-se petitul privind tacita relocațiune, reținându-se că folosința terenului nu poate fi cu titlu gratuit, întrucât s-ar încălca art. 1 din Protocolul nr. 1 din CEDO, iar modalitățile enumerate de art. 6 din Legea nr. 85/2003 de dobândire a dreptului de folosință a terenurilor sunt acte juridice cu titlu oneros sau care presupun plata unei contraprestații bănești, pârâta dobândind dreptul de folosință a terenurilor necesare efectuării activităților miniere în temeiul de art. 6 lit. g din Legea nr. 85/2003 (alte proceduri prevăzute de lege) iar nu în baza art.6 lit.c din aceeași lege (închirierea terenului pe durată determinată, pe bază de contracte încheiate între părți), rezultă că despăgubirea acordată a avut ca temei decisiv și fundamental această argumentare, iar achiesarea instanței la susținerile SC C.R. SRL, potrivit cu care ar fi operat tacita locațiune în condițiile art. 1437 și art. 1452 Cod civil, apar ca fiind supraabundente, cum corect a arătat pârâta.

Convenția de închiriere s-a încheiat în considerarea calității locatarului SC T. SA de titular al dreptului de concesiune al sterilelor de flotație depozitate în iazul Central ce constituie obiectul contractului, atestată prin licența de exploatare nr. 1/1998, emisă de Agenția Națională de Resurse Minerale.

Potrivit contractului de închiriere invocat de reclamantă, respectiv art. 4.1, durata contractului este de 5 ani, cu începere de la data de 01.09.2004 și se încheie la data de 31.08.2009, contractul putând înceta anterior prin notificarea locatorului de către locatar, în cazul în care acesta încetează exploatarea sterilului de flotație existent pe terenul care face obiectul închirierii, fie ca urmare a epuizării întregului volum de steril, fie independent de voința locatarului, iar notificarea de încetare se va transmite locatorului cu cel puțin 30 de zile în prealabil. Totodată părțile au stipulat faptul că prelungirea contractului se poate realiza cu acordul părților.

La art. 8.1 din contract, părțile au prevăzut clauza potrivit căreia contractul încetează : prin acordul părților, prin expirarea termenului, în

cazul în care părțile nu și-au dat acordul pentru prelungirea contractului, în cazurile de la art.4.1 din contract, dar și în caz de forță majoră care face imposibilă continuarea activității de exploatare, situație ce impune o notificare în acest sens.

Potrivit dispozițiilor Legii nr. 71/2011, dispozițiile Noului Cod Civil se aplică numai contractelor de locațiune al căror termen se împlinește după data intrării în vigoare a acestuia.

Cum în speța de față contractul de închiriere a fost încheiat pe perioadă determinată, termenul său contractual expirând la data de 31.08.2009, anterior intrării în vigoare a Noului Cod Civil, rezultă că sunt incidente dispozițiile Vechiului Cod Civil.

Raportat la vechea reglementare legală - art. 1437 și art. 1452 din Codul civil de la 1864 - dacă locatarul rămâne în folosința lucrului după expirarea termenului contractual și fără ca locatorul să-l împiedice, locațiunea se consideră reînnoită prin tacita relocațiune.

În speță, față de locatarul SC T. SA, prin încheierea din 29.06.2006 a Tribunalului Maramureș, în dosar nr. 2237/2006 s-a dispus deschiderea procedurii de faliment în baza Legii nr. 64/1995. Lichidatorii societății "T." SA. - "P." IPURL și P. IPURL, prin raportul din 28.08.2006, au propus vânzarea în bloc ca un ansamblu funcțional a tuturor bunurilor debitoarei, în componența menționată în Caietul de sarcini, cerere admisă de judecătorul sindic prin încheierea din 21.09.2006.

Licitația s-a organizat la 23.11.2006, câștigător al licitației fiind O.G.P. - cu sediul în Anglia. Având în vedere dispozițiile Legii minelor, pentru a putea intra în proprietatea de drept a imobilelor, cumpărătoarea O.G.P., împreună cu asociata K.G. prin R. Ltd, în conformitate cu prevederile caietului de sarcini, au înființat S.C. "R.M." S.R.L. persoana juridică română. Ca urmare se încheie procesul-verbal de predare-primire din 05.02.2007, a tuturor bunurilor debitoarei SC T. S.A., vândute ca un ansamblu funcțional la licitația publică din data de 23.11.2006 și procesul-verbal de adjudecare din 12.02.2007 cu cumpărătoarea S.C. "R.M." S.R.L. Baia Mare, iar prin încheierea din 20.03.2007 a judecătorului sindic, din dosar .../2007 al Tribunalului Maramureș, s-a aprobat planul de distribuire a sumelor obținute ca urmare a vânzării în bloc a tuturor bunurilor debitoarei "T." S.A.

Pârâta este în prezent, urmare a vânzării în bloc ca un ansamblu funcțional al tuturor bunurilor S.C. "T." S.A., titulara și a Licenței de concesiune pentru exploatare nr. 1/05.11.1998 emisă de Agenția Națională pentru Resurse Minerale, prin care s-a instituit perimetrul de exploatare a substanței produs rezidual minier de pe amplasamentul lazului de decantare F..

Trebuie enunțat în acest context 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. 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 nr. 64/1995 (iar ulterior, Legea nr.85/2006) se aplică tuturor raporturilor juridice în care este implicat debitorul.

Dispozițiile Legii procedurii insolvenței, sunt de natura procedurală, așa cum rezultă de altfel chiar din titlul legii.

Particularizând la cazul concret dedus judecătii, după deschiderea procedurii de insolvență față de S.C. "T." S.A este exclusă aplicarea dispozițiilor contractuale care au ca efect rezilierea/încetarea contractului și devin de drept incidente dispozițiile art. 67 din Legea 64/1995 (în vigoare la data deschiderii procedurii) care prevăd că „(1) În vederea creșterii la maximum a valorii averii debitorului, administratorul/lichidatorul poate să mențină sau să denunțe orice contract, închirierile neexpirete sau alte contracte pe termen lung, atâta timp cât aceste contracte nu vor fi fost executate în totalitate ori substanțial de către toate părțile implicate. Administratorul/lichidatorul trebuie să răspundă, în termen de 30 de zile, unei notificări a contractantului, prin care i se cere să opteze pentru menținerea ori denunțarea contractului; în lipsa unui astfel de răspuns, administratorul/lichidatorul nu va mai putea cere executarea contractului, acesta fiind socotit denunțat.”

Reclamanta nu a procedat la notificare, în sensul dispozițiilor legale de mai sus. Practic soarta contractului nu a fost tranșată expres de către lichidatorul judiciar în condițiile legii insolvenței.

În temeiul legii insolvenței lichidarea bunurilor din averea debitorului se efectuează sub controlul judecătorului sindic iar lichidatorul va prezenta judecătorului sindic un raport în care să arate bunurile ce urmează a fi vândute împreună, care urmează a fi vândute prin negociere directă către un cumpărător identificat, prin negociere directă fără cumpărător identificat sau prin licitație. Din actele dosarului nu rezultă că s-ar fi operat o prelungire a contractului de închiriere, operație care de altfel nu este admisibilă în cazul lichidării judiciare patrimoniale a debitoarei.

Într-adevăr, potrivit legii insolvenței, după lichidarea judiciară totală societatea comercială se radiază din registrul comerțului și deci nu mai există, astfel că nu se poate discuta de continuarea unui contract de închiriere cu o persoană care nu există.

Reclamanta s-a înscris în procedura insolvenței cu o creanță de 17211,16 lei, anterioară deschiderii procedurii, dar și cu creanța de 311927,46 lei născută după deschiderea procedurii și până la intrarea în faliment(respectiv pentru perioada 10.04.2006-29.06.2006), sume încasate în urma lichidării, astfel cum rezultă din încheierea din 20.03.2007 dată de judecătorul sindic în dosar nr. .../2006.

Radierea din registrul comerțului a S.C. "T." S.A după închiderea procedurii falimentului, a făcut ca societatea să dispară ca subiect de drept, contractul, care are un caracter intuitu personae, încetând. În urma închiderii procedurii falimentului și radierii societății aceasta nu mai beneficiază de capacitatea de a avea și de a-și exercita drepturile și obligațiile, sau altfel spus nu mai subzistă ca subiect de drept. Transmiterea obligațiilor poate avea loc în cazul persoanelor juridice, prin reorganizarea acestora, ceea ce în speță nu este cazul.

Ulterior s-a procedat inclusiv la radierea contractului din cartea funciara 51128 pentru numerele topografice 727/20, 727/22, 727/24,727/26/1, 729/2/1.729/4/1,728/1/1/1,728/1/1/2, conform Încheierii de carte funciara nr. 31541 din 21.09.2010.

În acest context nu poate fi opus pârâtei contractul de închiriere încheiat intuitu personae, având ca motiv determinant calitatea S.C. "T." S.A de titular al dreptului de concesiune al sterilelor de flotație, transferul către pârâtă a drepturilor dobândite și a obligațiilor asumate potrivit Licenței de concesiune pentru exploatare 1/1998, neimplicând și un transfer al obligațiilor asumate prin contractul de locațiune din 01.10.2004 încheiat între S.C. "T." S.A. și S.C. "C.R." S.R.L..

Instanța a apreciat că raportat la caietul de sarcini întocmit în vederea licitației desfășurate în procedura falimentului, urmare a vânzării în bloc ca un ansamblu funcțional a tuturor bunurilor debitoarei T. S.A., s-au transmis către pârâtă și activele reprezentând dreptul de folosință asupra terenurilor, drept de folosință obținut în 1996, respectiv, obținut în baza art. 6 lit.f din Legea nr.61/1998 (în prezent abrogată), iar cum între părți, prin s.c. nr. 4681/16.07.2012 a Tribunalului Maramureș, s-a tranșat irevocabil problema privind constatarea dobândirii dreptului de folosință a pârâtei în baza art. 6 lit.g din Legea nr. 85/2003 (alte proceduri prevăzute de lege), iar nu prin închirierea terenului (art.6 lit. c din Legea nr. 85/2003), nu se poate spune că drepturile și obligațiile decurgând din contractul de închiriere invocat în speță s-au transmis către pârâtă ca și o cesiune a contractului, pentru a se aprecia că pârâta se subrogă chiriașului, intrând astfel în raporturi juridice directe cu proprietarul locator, pentru ca efectele contractului de închiriere să se producă între locatorul cedat și chiriașul cesionar.

Faptul că nu a operat cesiunea contractului de închiriere o dovedește inclusiv demersurile reclamantei și pârâtei, când una din ele a cerut acordul de folosință asupra terenului și negocierea unui contract de locațiune(cum a solicitat pârâta reclamantei, prin adresa nr. 95/23.04.2007), iar cealaltă și-a dat acordul de principiu privind folosința terenului cu condiția materializării, la un termen ulterior, prin încheierea unui contract de închiriere(cum a răspuns reclamanta pârâtei prin adresa nr.35/02.05.2007), iar ulterior acestor demersuri, corespondența purtată între părți (adresa nr.37/30.05.2007, nr. 795/06.09.2007, nr. 250/14.09.2007) relevă eșecul negocierilor referitoare la încheierea acestui contract de închiriere.

Mai mult, în cauză nu s-a încheiat un act adițional la contractul de închiriere, privind acceptarea de către proprietar a eventualei cesiuni, astfel cum s-a stipulat în art.7.1. din convenție.

Oricum, întrucât vechiul cod civil nu cunoaște cesiunea obligațiilor, obiectul eventualei cesiuni ar fi fost nu contractul de locațiune în întregul său, ci numai drepturile locatarului SC T. S.A, chiar dacă cesiunea ar fi fost notificată sau acceptată de locator, raporturile dintre părți îmbrăcând astfel forma unei delegații imperfecte și în acest temei reclamanta ar fi putut cere plata chiriei.

Dacă s-ar accepta teza reclamantei, nefiind exclusă printr-o clauză contractuală expresă, tacita relocațiune putea fi împiedicată numai prin

manifestarea voinței locatorului de a nu reînnoi contractul desfăcut prin efectul expirării termenului. Clauza contractuală privind reînnoirea contractului după expirarea termenului(art.4.1 și art.8.1 lit.b din contract) a fost interpretată de jurisprudență ca o formă de recunoaștere a dreptului de prioritate a chiriașului la închiriere, fără a fi însă neglijată voința locatorului. Astfel, nu poate fi reținută tacita relocațiune în accepțiunea reclamantei, în condițiile în care, aceasta, înainte de expirarea termenului contractual, a lansat oferta încheierii unui nou contract de locațiune în alte condiții decât cel precedent(chirie de 30000 euro/lună), astfel cum rezultă din corespondența invocată mai sus.

Apoi, nu a existat un contract prin care părțile să fi convenit ca locatarul din contractul de închiriere să fie înlocuit cu un nou locatar, prin care să se efectueze o novație subiectiva prin schimbare de debitor.

Sușinerile reclamantei în sensul că a avut loc o tacită relocațiune, în temeiul art. 1437 C. civ., acordul fiind tacit, sunt contrare manifestării de voință a acesteia, întrucât în mod expres, în chiar procesul-verbal de conciliere, anterior declanșării litigiului din dosarul nr. .../2011 al Tribunalului Maramureș, reclamanta propune închirierea terenului în următoarele condiții „... plata unei chirii, calculat la o valoare de 0,2 euro / mp/luna, la întreaga suprafața aferenta obiectivului de 559.829,67 mp”.

Nu au putut fi reținute nici apărările pârâtei în sensul că a operat clauza din art. 8.1 raportat la art.4.1 din contract, respectiv încetarea contractului pentru încetarea exploatării sterilului de flotație existent pe terenul care face obiectul închirierii, ca urmare a intrării în insolvență a locatarului (independent de voința sa), în condițiile în care, astfel cum s-a arătat, după deschiderea procedurii de insolvență față de debitoare este exclusă aplicarea dispozițiilor contractuale care au ca efect rezilierea/încetarea contractului și devin de drept incidente dispozițiile art. 67 din Legea 64/1995, preluate cu modificări în Legea nr.85/2006, iar anterior deschiderii procedurii nu a existat o notificare de încetare a contractului în acest sens.

Instanța a apreciat că tacita relocațiune poate interveni numai în raport cu un contract încheiat prin acordul părților, nu și în privința unui drept de folosință a terenurilor necesare efectuării activităților miniere din perimetrul de exploatare dobândit de o altă parte în temeiul art. 6 lit.g din Legea nr. 85/2003, respectiv drept dobândit în cadrul procedurii insolvenței (astfel cum s-a tranșat prin s.c. 4681/16.07.2012 a Tribunalului Maramureș), astfel cum este cazul în speță, întrucât nu se mai întemeiază pe o voință reciprocă și tacită a ambelor părți de a continua raporturile locative.

Față de aceste considerente, instanța a respins acțiunea formulată având ca temei plata chiriei în baza tacitei relocațiuni.

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel reclamanta SC C.R. SRL solicitând desființarea Sentinței civile nr. 355 /05.02.2014 pronunțată în dosarul .../2013 și schimbarea în totalitate a hotărârii pronunțate.

În motivarea apelului reclamanta a arătat următoarele:

Pretențiile sale financiare au fost fundamentate din punct de vedere juridic pe obligația asumata prin contractul de inchiriere incheiat la data de

01.10.2004 și căruia i s-a dat data certa prin încheierea nr 14345/12.10.2004 de BNP N..

Intimata a dobândit calitatea de locatar în cadrul respectivului contract în calitate de succesori cu titlu particular a lui SC T. SA.

Respectivului contract încheiat inițial pe o perioadă de 5 ani i s-a prelungit valabilitatea printr-o tacită relocatiune operată de ambele părți contractante și după expirarea termenului inițial.

Ambele chestiuni atât tacită relocatiune a contractului de închiriere cât și calitatea de succesori cu titlu particular în cadrul acestui contract a intimatelor față de SC T. SA au fost stabilite și constatate din punct de vedere juridic prin Sentința 4681/2012 pronunțată în dosarul nr .../2011 a Tribunalului Maramureș.

Ambele probleme de drept soluționate prin decizia menționată se bucură de prezumția legală absolută de putere de lucru judecat și în consecință nu mai pot face obiectul unei noi judecări. Ignorând aceste prevederi legale și denaturând în mod vădit tendențios starea de fapt, instanța de fond realizează o nouă judecată asupra problemelor de drept anterior soluționate încălcând astfel prin decizia apelată puterea de lucru judecat a deciziei nr 4681/2012.

Pentru a ajunge la o astfel de soluție instanța de fond face o afirmație absolut uluitoare, hilară, și în vădită contradicție cu realitatea. Astfel afirmă că prin decizia nr 4681/2012 a Tribunalului Maramureș nu s-ar fi soluționat problema tacitei relocatiuni a contractului de închiriere, iar partea din considerente care soluționează tocmai acest aspect nu ar avea nici o relevanță juridică fiind considerată "considerente supra abundente".

Din considerentele sentinței invocate de ea rezultă fără putință de dubiu faptul că atât soluția pronunțată pe acțiunea principală respectiv pe petitul privind constatarea dreptului de folosință a intimatelor asupra terenului în suprafața de 477790 mp. cât și soluția pronunțată pe cererea reconvențională respectiv obligarea intimatelor la plata chiriei stabilite în art 5.1 din contractul de locațiune se fundamentează și se justifică pe constatarea din considerente a succesiunii cu titlu particular în calitatea de locatar și a prelungirii duratei contractului de locațiune în temeiul tacitei relocatiuni.

În concluzie aceste probleme de drept soluționate deja printr-o judecată anterioară nu mai puteau face obiectul unei noi judecări, iar instanța de fond avea obligația legală de a le recunoaște puterea de lucru judecat și pornind de la aceste aspecte soluționate deja să analizeze și să judece celelalte elemente de fapt cu care a fost investită.

În concluzie ca efect a admiterii apelului solicita schimbarea în tot a hotărârii instanței de fond, reținerea cauzei spre judecare și ca o consecință a acesteia admiterea în integralitate a pretențiilor reclamantei.

În drept s-au invocat prevederile art. 430-432 NCPC, art. 466 și urm. NCPC.

În apărare, pârâta intimată R.M. SRL Baia Mare a formulat întâmpinare, (filele 19-34) prin care a solicitat respingerea apelului și obligarea apelantei la plata cheltuielilor de judecată.

Examinând apelul declarat, prin prisma motivelor invocate, Curtea constată că acesta este întemeiat, din următoarele considerente:

Problema de drept care se impune a fi dezlegată este dacă sentința civilă nr. 4681/2012 pronunțată de Tribunalul Maramureș în dosarul nr. .../2011 se impune cu putere de lucru judecat și în prezentul litigiu, din această perspectivă instanța reținând că, în condițiile în care petitul privind tacita relocațiune a fost anulat ca netimbrat, considerentele din sentința civilă menționată anterior referitoare la tacita relocațiune nu explică dispozitivul și, prin urmare, nu au putere de lucru judecat.

Curtea constată că, astfel cum a reținut și instanța de fond, considerentele au putere de lucru judecat numai în măsura în care explică dispozitivul și se reflectă prin acesta.

În acest context, Curtea constată că, prin cererea ce a format obiectul dosarului nr. .../2011 al Tribunalului Maramureș, reclamanta SC R.M. SRL a solicitat în contradictoriu cu SC C.R. SRL să se constate dreptul de folosință al reclamantei asupra terenului în suprafață de 477.790 mp identificat în CF nr. 51128 Baia Sprie, nr. cadastral 51128 provenit din conversia de pe hârtie a CF nr. 905 Tăuții de Sus, nr. topo 727/20, 727/22, 727/24, 727/26/1, 728/1/1/1, 728/1/1/2, 729/2/1, 729/4/1 proprietatea pârâtei aferent obiectivului „Iaz de decantare Tăuții de Sus”-F., situat în localitatea Tăuții de Sus-oraș Baia Sprie, pe toată durata de desfășurare a activității de exploatare, a sterilelor de flotație depozitate în Iazul Central, acordată prin licența de exploatare nr. 1/198; să se constate că reclamanta a dobândit dreptul de proprietate asupra edificatelor existente pe terenul cadastral 51128 în suprafață de 4389 mp; să se constate un drept de suprafață în favoarea reclamantei asupra terenului în suprafață de 4389 mp, corespunzător nr. cadastral 51128, din CF 51128 Baia Sprie, aferent construcțiilor indicate; să se dispună înscrierea, în favoarea reclamantei, în CF 51128 Baia Sprie, nr. cadastral 51128, a dreptului de proprietate asupra construcțiilor și a dreptului de suprafață asupra terenului aferent acestora, în suprafață de 4389 mp, precum și a dreptului de folosință asupra terenului în suprafață de 477.790 mp corespunzător nr. cadastral 51128, în condițiile Legii minelor.

Prin cererea reconvențională depusă în același dosar, pârâta a solicitat să se constate că între părți a intervenit tacita relocațiune a contractului de locațiune încheiat la data de 01.10.2001, începând cu 01.09.2009 și până la data de 31.08.2014; să se dispună obligarea reclamantei, pârâta reconvențional, la plata sumei de 8.300 euro sau echivalentul în lei la data plății cu titlu de chirie lunară, de la data pronunțării hotărârii și până la expirarea licenței de concesiune nr. 1/1998, adică 30.04.2012 și apoi în continuare, pe toată durata desfășurării activității de exploatare; să se dispună obligarea pârâtei să constituie și să depună lunar, într-un cont special deschis pe numele locatarului, valoarea aferentă acțiunilor de reecologizare, stabilită pe baza unui proiect de reecologizare avizat, în rate lunare egale în termen maxim de 3 ani de la data începerii activității de exploatare.

Prin sentința civilă nr. 4681/2012 pronunțată de Tribunalul Maramureș, cu privire la cererea reconvențională, care interesează în

prezentul litigiu, s-a dispus anularea petitelor vizând tacita relocațiune și garanția privind obligația de ecologizare și a fost obligată reclamanta SC R.M. SRL să plătească pârâtei SC C.R. SRL suma de 8300 euro/lunar sau echivalentul în lei, la cursul BNR, la data plății, **cu titlu de chirie lunară**, începând cu data pronunțării hotărârii judecătorești și pe toată durata de desfășurare a activității de exploatare a sterilelor (reziduurilor) de flotație depozitate în Iazul Central.

În considerentele sentinței menționate anterior, s-a reținut că reclamanta are calitatea de având-cauză în raport cu contractul de locațiune încheiat la data de 01.10.2004, căruia i s-a dat dată certă prin încheierea nr. 14345/12.10.2004 de către BNP N.. De asemenea, s-a reținut ca fiind întemeiată „teza pârâtei potrivit cu care a operat tacita locațiune în condițiile art. 1437 și art. 1452 Cod civil, câtă vreme nu se contestă că reclamanta a folosit terenul (împrejurare ce rezultă și din expertiza efectuată în cauză) fără ca pârâta s-o împiedice (tacita relocațiune poate fi reținută de instanță doar în considerente, nefiind necesară o statuare și în dispozitiv)”.

A mai reținut instanța, în cuprinsul considerentelor, următoarele:

Reclamanta nu putea dobândi, fie și în cadrul procedurii insolvenței, de la debitoarea SC T. SA decât drepturile și obligațiile, așa cum fuseseră ele configurate prin contractul de locațiune din anul 2004 încheiat de debitoare cu pârâta.

Cum reclamanta este ținută să execute obligațiile autoarei sale SC T. SA, iar nu numai să exercite drepturile transmise, atunci pârâta are dreptul să primească cu titlu de chirie lunară suma de 8300 euro sau echivalentul în lei, la cursul BNR la data plății-menționată la art. 5.1 din contractul de locațiune-pe toată durata de desfășurare a activității de exploatare a sterilelor (reziduurilor) de flotație depozitate în Iazul Central, începând cu data pronunțării prezentei hotărâri”.

Prin urmare, chiar dacă petitul privind tacita relocațiune a fost anulat ca netimbrat, în condițiile în care instanța a rămas investită cu petitul privind obligarea SC R.M. SRL la plata unei sume cu titlu de chirie, este evident că, pe cale incidentală, instanța a fost nevoită să analizeze dacă există temei contractual pentru acordarea chiriei, respectiv dacă tacita relocațiune a operat sau nu.

Astfel, contrar celor reținute de către prima instanță, Curtea constată că dezlegările date în dosarul nr. .../2011 de către Tribunalul Maramureș, cu privire la tacita relocațiune, erau necesare pentru rezolvarea petitului de obligare a SC R. la plata chiriei, explicând și susținând dispozitivul, impunându-se, prin urmare, cu putere de lucru judecat, în prezentul litigiu.

În consecință, fiind în prezența tacitei relocațiuni, cererea SC C.R. SRL de obligare a pârâtei la plata chiriei aferente perioadei iulie 2010-iunie 2012, precum și unei jumătăți din luna iulie 2012 este întemeiată, în condițiile în care alte apărări decât lipsa temeiului contractual nu au fost invocate.

Prin urmare, pentru toate considerentele expuse anterior, Curtea constată că apelul formulat este întemeiat motiv pentru care, în temeiul dispozițiilor art. 480 Cod procedură civilă, îl va admite și va dispune în consecință.

În conformitate cu dispozițiile art. 453 Cod procedură civilă, SC R.M. SRL va fi obligată la plata, în favoarea SC C.R. SRL, a cheltuielilor de judecată.

4.Dizolvarea societății în cazul în care nu are sediul social cunoscut ori nu îndeplinește condițiile referitoare la sediul social. Contract de comodat neavând înscris termen. Respingerea apelului societății

Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 612 din 13 noiembrie 2014

Prin sentința civilă nr. 2731, pronunțată la data de 18.06.2014 în dosarul .../2014 al Tribunalului Maramureș, a fost admisă cererea formulată de petentul Oficiul Național al Registrului Comerțului București prin Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Maramureș în contradictoriu cu SC M.M.I. SRL Baia Mare și, în consecință s-a dispus dizolvarea W. M.M.I. SRL înregistrată la registrul comerțului sub numărul ..., având CUI

Prezenta s-a înregistrat în registrul comerțului, s-a comunicat părților, Administrației Județene a Finanțelor Publice Maramureș și se publică în Monitorul Oficial al României partea a IV-a.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut următoarele:

Potrivit dispozițiilor art. 237 al. 1 lit. c din Legea nr. 31/1990, cu modificările și completările ulterioare, la cererea oricărei persoane interesate precum și a Oficiului Național al Registrului Comerțului, tribunalul va putea pronunța dizolvarea societății în cazul în care nu are sediul social cunoscut ori nu îndeplinește condițiile referitoare la sediul social.

Având în vedere normele imperative enunțate și împrejurarea că la 23.08.2010 a expirat durata de valabilitate a contractului de închiriere din 23.08.2006 privind sediul pârâtei, instanța a constatat că cererea formulată de petent este întemeiată și a fost admisă în baza art. 237 al. 3 din aceeași lege raportat la art. 21 lit. a și art. 22 din Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului, modificată și completată, conform dispozitivului.

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel SC M.M.I. SRL, solicitând admiterea recursului, modificarea în totalitate a sentinței, cu respingerea acțiunii formulată de către reclamant.

În motivare se arată că dreptul de folosință al spațiului privind sediul social a fost prelungit prin contract de comodat nr. 1 din data de 01.09.2010 pe termen de nelimitat și a fost înregistrat la ORC Maramureș.

În drept a invocat prevederile art. 480 alin.2 N.C.pr.civ., art. 466 și urm. și art. 583 N. C.pr.civ.

Prin întâmpinarea înregistrată la data de 11 noiembrie 2014 reclamanta Oficiul Național al Registrului Comerțului București a solicitat respingerea apelului cu menținerea sentinței civile atacate.

În motivare a arătat că cererea de dizolvare întemeiată pe dispozițiile art. 237 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale,

republicată, cu modificările și completările ulterioare, în vederea instanței că, în conformitate cu prevederile art. 21 lit. a) coroborat cu art. 22 alin. (1) din Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului, republicată, cu modificările și completările ulterioare, comercianții au obligația de actualizare a datelor cu privire la sediul social al societății, condițiile pe care acesta/aceștia trebuie să le îndeplinească, sunt cunoscute de către societate încă de la înființare.

Cu toate acestea societatea comercială SC M.M.I. SRL a rămas în pasivitate, reprezentanții acesteia neefectuând demersurile necesare fa. oficiul registrului comerțului, astfel încât, Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Maramureș, a fost nevoit să solicite dizolvarea potrivit prevederilor art. 237 alin. (1) lit. și c) din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, republicată, cu modificările și completările.

Importanța actualizării datelor privind sediul social al societății rezidă din însăși finalitatea sa, respectiv aceea ca societatea să îndeplinească toate condiții le prevăzute de lege, nu doar în momentul înființării, ci și pe toată durata de funcționare acesteia.

Obligativitatea actualizării datelor cu privire la sediul social al societății este o condiție esențială și în conformitate cu legislația Uniunii Europene în materie, parte integrantă a acquis-ului comunitar corespunzător Capitolului 5 de negociere -„Dreptul societăților comerciale”, pe care statul român s-a angajat să îl respecte. În acest sens, art. 2 alin. (1) lit. g) din Directiva 2009/101/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 16 septembrie 2009, prevede: „ (1) Statele membre adoptă măsurile necesare pentru ca publicitatea obligatorie privind societățile menționate la articolul 1 să vizeze cel puțin următoarele acte și informații: [...]” (g) orice mutare al sediului social al societății;[...]

În ceea ce privește documentul care atestă drepturile de folosință asupra spațiilor cu destinație de sediu social și/sau de sedii secundare, precizăm că sediul social reprezintă un criteriu de identificare a naționalității persoanei juridice, acesta trebuind să fie serios, real, sub aspectul existenței sale, în caz contrar acesta putând fi considerat un sediu fictiv.

Potrivit prevederilor art. 40 din Legea nr. 105/1992 cu privire la reglementarea raporturilor de drept internațional privat, cu modificările și completările ulterioare, persoana juridică are naționalitatea statului pe al cărui teritoriu și-a stabilit, potrivit actului constitutiv, sediul social,

Dacă există sedii în mai multe state, determinant pentru a identifica naționalitatea persoanei juridice este sediul real.

Prin sediu real se înțelege locul unde se află centrul principal de conducere și de gestiune a activității statutare, chiar dacă hotărârile organului respectiv sunt adoptate potrivit directivelor transmise de acționari sau asociați din alte state.

Pentru a face dovada existenței sediului, în practică se utilizează proba cu înscrisuri, depuse pentru înmatricularea societății în registrul comerțului, respectiv pentru înregistrarea în registrul comerțului a mențiunii de schimbare a sediului social.

Mai arată că, prin acțiunea de dizolvare promovată, Oficiul Național al Registrului Comerțului a procedat atât la aplicarea prevederilor Legii nr.

31/1990, privind societățile comerciale, republicată cu modificările și completările ulterioare, respectând spiritul și litera acesteia cât și la aplicarea^ dispozițiilor legislației Uniunii Europene, apărând un interes public și anume acela de a asigura opozabilitatea actelor și faptelor comercianților, prin publicitatea acestora, contribuind în acest fel la stabilitatea circuitului comercial.

Având în vedere că, legiuitorul nu a prevăzut o sancțiune de drept și doar posibilitatea dizolvării judiciare, Oficiul Național al Registrului Comerțului învederează instanței de judecată că depunerea unui înscris care să ateste drepturile de folosință asupra spațiilor cu destinație de sediu social atrage rămânerea fără obiect a acțiunii inițiale promovate de instituție.

În acest context arată că SG M.M.I. SRL și-a îndeplinit obligația de înregistrare a mențiunii prin care atestă dreptul de folosință asupra spațiilor cu destinație de sediu social, prin cererea înregistrată sub nr. 30826/13.08.2014 la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Maramureș, admisă prin rezoluția nr. 9939/18.08.2014, motiv pentru care lăsăm la aprecierea instanței soluția ce se va pronunța.

În situația admiterii apelului, solicită instanței să dispună și asupra efectuării cuvenitelor mențiuni în registrul comerțului respectiv, radierea mențiunii de dizolvare care a fost înregistrată în registrul comerțului potrivit dispozițiilor art. 237 alin. (3) din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, republicată, cu modificările și completările ulterioare, așa cum de altfel a solicitat și reclamantul.

În susținerea solicitării privind efectuarea mențiunilor în registrul comerțului, învedereăm instanței că, potrivit dispozițiilor art. 6 alin. (1) coroborate cu dispozițiile art. 26 alin. (2) din Legea nr. 26/1990, privind registrul comerțului, republicată, cu modificările și completările ulterioare, înregistrările în registrul comerțului se efectuează în termen de 24 de ore de la pronunțarea încheierii judecătorești delegat ori în termen de 15 zile de la comunicarea de către instanța judecătorească a hotărârii irevocabile.

În acest context, radierea din registrul comerțului a mențiunii de dizolvare nu se poate efectua decât în baza unei hotărâri judecătorești.

Astfel, în situația în care nu se va dispune și cu privire la radierea mențiunii respective din registrul comerțului, devin incidente dispozițiile art. 25 din Legea nr. 26/1990, privind registrul comerțului, republicată, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora recurența din prezenta cauză va trebui să se adreseze cu acțiune separată instanței competente, ceea ce ar întârzia repunerea societății în cauză în situația anterioară pronunțării și înregistrării în registrul comerțului a dizolvării acesteia

În drept, a invocat dispozițiile art. 205 și următoarele din Codul de procedură civilă, Legea nr. 31/1990 republicată, cu modificările și completările ulterioare, Legea nr. 26/1990 republicată, cu modificările și completările ulterioare și ale Codului de procedură civilă.

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

Curtea reține că motivul de apel invocat de apelanta pârâtă conform căreia aceasta nu și-a îndeplinit obligația legală dedusă din

coroborarea art. 21 lit. a) cu art. 22 alin. 1 din Legea nr. 26/1990 nu este întemeiat.

Astfel se susține că nedovedit că reprezentantul legal al societății apelante a fost plecat din țară și a aflat de pe protalul instanței de existența procesului intentat de reclamant pentru dizolvarea judecătorească a societății, în condițiile în care apelanta a fost legal citată pentru soluționarea cauzei în primă instanță (f. 9 dos. fond).

Astfel fiind, corect a statuat instanța de fond asupra temeiniciei și legalității cererii de dizolvare a societății pe terenul art. 237 alin. 1 lit. c) din Legea nr. 31/1990.

Conform acestei norme legale, la cererea oricărei persoane interesate, precum și a Oficiului Național al Registrului Comerțului, tribunalul va putea pronunța dizolvarea societății în cazurile în care, între altele, societatea și-a încetat activitatea, nu are sediul social cunoscut ori nu îndeplinește condițiile referitoare la sediul social sau asociații au dispărut ori nu au domiciliul cunoscut sau reședința cunoscută.

În speță, ipoteza legii a fost circumscrisă faptului că societatea nu avut sediul social cunoscut de vreme ce s-a dovedit că actul ce consacra dovada sediului social a expirat la data de 05.07.2011 (f. 3 dos. fond).

Din această perspectivă sentința instanței de fond este legală și temeinică, motivul de apel invocat pentru imposibilitatea de a face demersurile necesare pentru intrarea în legalitate a societății de către reprezentantul legal al acesteia nefiind fondate.

Chiar dacă a plecat în străinătate o persoană poate să încheie un contract de mandat pentru gestionarea afacerilor curente ale societății.

Mai mult, Curtea reține că deși apelanta a încheiat un contract de comodat datat sub nr. 1 din 01.09.2010 (f. 4) înregistrat ca atare la oficiul reg. comerțului, așa cum atestă intimata, se constată că obligația legală nu a fost îndeplinită conform cu dreptul, așa cum s-a evidențiat în precedent.

Mai mult, din conținutul contractului de comodat, contract cu titlu gratuit, rezultă că părțile nu au stabilit un termen de folosință a bunului cu atât mai mult cu cât actul respectiv este încheiat cu un profesionist comerciant în înțelesul art. 3 din Codul civil și al art. 8 din Legea nr. 71/2011.

Curtea reține că potrivit art. 2146 din Codul civil împrumutul de folosință este acel contract cu titlu gratuit prin care comodantul remite un bun, mobil sau imobil, comodatarului, cu titlu de folosință, cu obligația pentru acesta din urmă de a-l restitui după un anumit timp, iar conform art. 2155 din același cod obligația de înapoiere se execută la termenul stipulat ori , dacă nu s-a convenit un termen, după ce comodatarul s-a folosit de bun conform convenției.

De asemenea, conform art. 2155 alin. 2 din același cod, dacă termenul nu este convenit și fie contractul nu prevede întrebuințarea pentru care s-a împrumutat bunul, fie întrebuințarea are un caracter permanent, comodatarul este obligat să înapoieze bunul la cererea comodantului.

Or, așa cum a fost contractată folosința gratuită pentru bunul imobil cu destinația de sediu social fără precizarea unui termen poate

induce terților că dreptul de folosință gratuit al societății nu are caracter cert el putând înceta oricând la simpla cerere a comodantului.

Față de toate cele ce precedă, Curtea reține că apelul declarat de pârâta SC M.M.I. SRL nu este fondat motiv pentru care în temeiul art. 480 C.pr.civ. se va respinge ca atare, păstrându-se în întregime sentința apelată.

5.ORC. Radierea, la propunerea lichidatorului numit în condițiile Legii nr. 31/1990, a unei societăți comerciale cu datorii față de stat. Apelul creditorului bugetar. Respingere.

Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 423 din 3 octombrie 2014

Prin sentința civilă nr. 463 pronunțată la data de 21.03.2014 în dosarul nr. .../2013 al Tribunalului Bistrița Năsăud s-a respins ca neîntemeiată excepția tardivității plângerii formulată de intimata Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Bistrița-Năsăud.

S-a admis ca întemeiată plângerea formulată de lichidator SCPI I. SPRL Bistrița împotriva rezoluției nr. 9091/28.08.2013 a Directorului Oficiului Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Bistrița-Năsăud, pe care a anulat-o, în contradictoriu și cu intimații Societatea A.T. SRL, Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Cluj, prin ADMINISTRAȚIA JUDEȚEANĂ a FINANȚELOR PUBLICE Bistrița-Năsăud și AGENȚIA NAȚIONALĂ de ADMINISTRARE FISCALĂ și în consecință:

- s-a dispus radierea Societății A.T. SRL, având număr de ordine la O.R.C

- s-a dispus înregistrarea în Registrul Comerțului a mențiunii de radiere, comunicarea și efectuarea publicității legale a încheierii, în condițiile prevăzute de lege.

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

Prin încheierea judecătorului delegat la registrul comerțului nr. 2376/25.04.2005 s-a constatat dizolvarea de drept a Societății A.T. SRL potrivit art. 30 din L. nr. 359/2004 iar ulterior, prin încheierea nr. 2497/19.04.2006, a fost numit lichidator I. SPRL în baza prev. art. 252 și urm. din Legea societăților, nr. 31/1990 rep., forma în vigoare la acea dată.

Lichidatorul a întocmit situația financiară de lichidare și Raportul de lichidare din data de 12.04.2013, prin care a arătat că nu au fost identificați asociații, corespondența s-a restituit și nici nu au fost identificate bunuri ori sume de bani cu care să se acopere creanța de 2.489 lei față de Administrația Finanțelor Publice Bistrița, astfel că a propus radierea Societății din registrul comerțului în condițiile art. 260 și urm. din L. nr. 31/1990 (f. 10).

Prin rezoluția directorului Oficiului Registrului Comerțului teritorial Bistrița-Năsăud (ORCT BN), Nr. 9091/28.08.2013 s-a respins cererea de radiere formulată de lichidator cu motivarea că societatea înregistrează datorii față de bugetul consolidat, iar potrivit art. 260 alin. (4) din Legea nr. 31/1990 rep., în cazul în care societatea aflată în lichidare este în stare de

insolvență, în condițiile legislației insolvenței, creditorii vor putea cere deschiderea procedurii insolvenței.

Această Rezoluție a directorului ORCT BN este neîntemeiată și este lipsită de suport legal, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Potrivit art. 260 alin. 1-10 din Legea nr. 31/1990, modificată prin OUG nr. 43/2010 (1) *Lichidarea societății trebuie terminată în cel mult un an de la data dizolvării. Pentru motive temeinice, tribunalul poate prelungi acest termen cu perioade de câte 6 luni, dar nu cu mai mult de 24 de luni cumulată.*

(2) *Lichidarea nu liberează pe asociați și nu împiedică deschiderea procedurii de faliment a societății.*

(3) *În termen de 30 de zile de la dizolvare vor fi numiți lichidatorii, în condițiile art. 262, respectiv art. 264.*

(4) *În termen de 60 de zile de la numire, lichidatorul trebuie să depună la oficiul registrului comerțului, pentru menționare în registrul comerțului, un raport privind situația economică a societății. Dacă, potrivit raportului, debitorul îndeplinește condițiile pentru deschiderea procedurii simplificate de insolvență, lichidatorul are obligația de a solicita deschiderea acestei proceduri în termen de 15 zile de la data depunerii raportului.*

(5) *La împlinirea unui termen de 6 luni de la numire, lichidatorul trebuie să depună la oficiul registrului comerțului un raport privind stadiul operațiunilor de lichidare. La împlinirea termenului de un an prevăzut la alin. (1) lichidatorul trebuie să depună la oficiul registrului comerțului un nou raport, însoțit, dacă este cazul, și de hotărârea instanței de prelungire a termenului de lichidare, pentru menționare în registrul comerțului.*

(6) *Pentru fiecare prelungire a termenului de lichidare, lichidatorul are obligația de a depune la oficiul registrului comerțului hotărârea instanței, precum și raportul privind stadiul operațiunilor de lichidare.*

(7) *Nerespectarea obligației de depunere a rapoartelor prevăzute la alin. (4) - (6) constituie contravenție și se sancționează cu amendă de la 50 lei la 100 lei. Constatarea contravențiilor și aplicarea sancțiunilor se realizează, din oficiu sau în urma sesizării oricărei părți interesate, de către directorul oficiului registrului comerțului și/sau de persoana sau persoanele desemnate de către directorul general al Oficiului Național al Registrului Comerțului, potrivit dispozițiilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 116/2009 pentru instituirea unor măsuri privind activitatea de înregistrare în registrul comerțului.*

(8) *În termen de 15 zile de la terminarea lichidării, lichidatorii vor depune la registrul comerțului cererea de radiere a societății din registrul comerțului, sub sancțiunea unei amenzi judiciare de 200 lei pentru fiecare zi de întârziere, care va fi aplicată de tribunalul în circumscripția căruia își are sediul societatea, în urma sesizării oricărei părți interesate. Încheierea judecătorului prin care se dispune amendarea lichidatorului este executorie și poate fi atacată numai cu apel.*

(9) *Sancțiunea prevăzută la alin. (7) se aplică și lichidatorului care nu introduce cererea de deschidere a procedurii insolvenței în termenul prevăzut la alin. (4).*

(10) *Dacă în termen de 3 luni de la expirarea termenului menționat la alin. (1), prelungit de tribunal după caz, oficiul registrului comerțului nu a fost*

sesizat cu nicio cerere de radiere sau cu nicio cerere de numire a lichidatorului, societatea este radiată din oficiu din registrul comerțului. Radierea se dispune prin sentință a tribunalului în a cărui circumscripție se află sediul societății, pronunțată la cererea Oficiului Național al Registrului Comerțului, cu citarea societății și a Agenției Naționale de Administrare Fiscală și a direcției generale a finanțelor publice județene sau a municipiului București, după caz”.

Mai mult, prin art.VI din OUG nr.43/2010 s-a prevăzut în mod expres că : (1) Prevederile art. 260 din Legea societăților nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, astfel cum a fost modificat prin prezenta ordonanță de urgență, se aplică în mod corespunzător și procedurilor de dizolvare sau lichidare voluntară aflate în derulare la data intrării în vigoare a acesteia, data de la care curg termenele prevăzute la art. 260 din Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, fiind data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență.

(2) Prin excepție de la dispozițiile alin. (1), **societățile care la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență se află în dizolvare sau lichidare voluntară de mai mult de 3 ani sunt radiate din oficiu din registrul comerțului.** Radierea se dispune prin sentință a tribunalului comercial*) sau a secției comerciale*) a tribunalului în a cărui circumscripție se află sediul societății, la cererea Oficiului Național al Registrului Comerțului. Soluționarea cererii se face cu citarea societății și a Agenției Naționale de Administrare Fiscală și a direcției generale a finanțelor publice județene sau a municipiului București, după caz. Procedura prevăzută de art. 3 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 116/2009 pentru instituirea unor măsuri privind activitatea de înregistrare în registrul comerțului se aplică în mod corespunzător.

Nu este întemeiată respingerea cererii de radiere, întrucât în cauză nu sunt îndeplinite condițiile pentru deschiderea procedurii simplificate a falimentului, lichidatorul apreciind în mod corect că o creanță de 2.489 lei nu justifică deschiderea procedurii simplificate a falimentului.

Practica judiciară s-a pronunțat constant în sensul că *maniera optimă de cenzurare a exercitării abuzive a dreptului de către debitor prin lichidator constă în respingerea cererii de deschidere a procedurii simplificate a insolvenței ca neîntemeiată, deoarece starea de insolvență a debitorului nu a fost dovedită datorită cuantumului modic al creanței, nefiind întrunite condițiile prev. de art. 27 din Legea nr. 85/2006.*

În speță, însă, nu sunt aplicabile nici prevederile Legii nr. 428/2002 care ar împiedica radierea Societății din registrul comerțului, așa cum a susținut intimata A.J.F.P. Bistrița-Năsăud.

Textul art.5 alin.4 din Legea nr.314/2001 a fost introdus prin articol unic al Legii nr.428/2002 pentru aprobarea OUG nr. 181/2001 privind modificarea și completarea Legii nr. 314/2001 și are următorul cuprins: „Radierea este nulă de drept în toate cazurile privitoare la societățile comerciale cu datorii față de bugetul de stat, bugetul asigurărilor sociale de stat, la datoria publică internă, precum și față de alți creditori cu care au litigii, aflate pe rolul instanțelor judecătorești.

Trebuie notat că acest alineat se adaugă prin Legea de aprobare a ordonanței de urgență menționate anterior, celor trei alineate propuse pentru modificare și completare prin ordonanța de urgență.

Așa fiind, raportat la textul art.5 alin.1 cu care trebuie corelat alin.4 din același articol, s-a avut în vedere că incidența normei juridice de la art.5, în întregul ei, este circumscrisă sferei de reglementare a Legii nr. 314/2001, respectiv relațiilor sociale în legătură cu societățile comerciale care în termen de 60 de zile de la data intrării în vigoare a legii nu își vor fi majorat capitalul social la nivelul minim stabilit conform Legii nr.31/1990 și care sunt dizolvate de drept și intră în lichidare pe această dată.

Astfel fiind, acțiunea normei juridice consacrate de art.5 alin.4 este limitată la sfera și obiectul de reglementare a **Legii nr. 314/2001 pentru reglementarea situației unor societăți comerciale** (care viza majorarea capitalului social) neputându-se accepta că această normă este una de principiu de vreme ce este conținută într-un act normativ special.

Or, se știe norma specială nu poate căpăta caracter general fără o dispoziție expresă în acest sens.

Întrucât norma prevăzută la art.5 alin.4 din Legea nr. 314/2001 nu este conținută și în Legea nr. 31/1990 aceasta nu poate fi aplicată în toate cazurile de radiere a societăților comerciale.

În acest context, sub aspectul normelor de tehnică legislativă în vigoare la data adoptării textului legal conținut de art.5 alin.4 din Legea nr. 314/2001 sunt de semnalat dispozițiile art.48 din Legea nr.23/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, republicată.

Dispozițiile art.3 alin.5 din OUG nr. 116/2009 pentru instituirea unor măsuri privind activitatea de înregistrare în registrul comerțului prevăd că societățile comerciale aflate sub incidența Legii nr.314/2001 pentru reglementarea situației unor societăți comerciale, cu modificările și completările ulterioare, în stare de dizolvare sau de lichidare, se radiază din registrul comerțului, prin sentința pronunțată de instanță.

Această este o normă de procedură specială, derogatorie de la regula instituită de această ordonanță de urgență în art.1 prin care s-a reglementat la nivel de principiu: *Prin derogare de la prevederile Legii nr.26/1990 privind registrul comerțului, republicată, cu modificările și completările ulterioare, ale legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale, republicată, cu modificările și completările ulterioare, precum și de la prevederile celorlalte acte normative incidente, competența de soluționare a cererilor de înregistrare în registrul comerțului și, după caz, a altor cereri aflate în competența de soluționate a judecătorului delegat aparține, până la reglementarea activității de înregistrare în registrul comerțului efectuată de registratori comercial, directorului oficiului registrului comerțului de pe lângă tribunal și/sau persoanei ori persoanelor desemnate de către directorul general al Oficiului Național al Registrului Comerțului.*

Împrejurarea că dispozițiile art.260 alin.10 parte finală, conține o normă de trimitere la dispozițiile art.3 din UG nr. 116/2009 nu conduce la concluzia că cererea de radiere se va soluționa cu aplicarea dispozițiilor speciale ale legii nr.314/2001 ci că acesteia îi vor fi aplicabile normele de procedură corespunzătoare, respectiv art.3 cu excepția celei prevăzute la

alin.5 care conține o normă specială ce se aplică exclusiv societăților comerciale aflate sub incidența Legii nr.314/2001.

Ca atare, o cerere de radiere făcută de lichidatorul numit în baza Legii nr.359/2004, întemeiată pe disp.art.260 alin.8 din Legea nr.31/1990 rep., este întemeiată și trebuie admisă.

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel ADMINISTRAȚIA JUDEȚEANĂ A FINANTELOR PUBLICE BISTRIȚA NĂSAUD solicitând sa se admită apelul dupa cum a fost formulat si sa se caseze sentința nr.463/21.03.2014 prin care s-a dispus radierea SC A.T. SRL pentru următoarele motive:

In cauza A.J.F.P. Bistrita-Nasaud a depus intampinare prin care se susține poziția ORCT Bistrita-Nasaud de respingere a cererii de radiere a societății întrucat aceasta figurează cu obligații fiscale fata de bugetul general consolidat al statului in cuantum de 2.489 lei, evitandu-se astfel prejudicierea bugetului statului, intrucat potrivit prevederilor art.176 alin.6 din Codul de procedura fiscala, creanțele fiscale datorate de debitori, persoane juridice, radiate din registrul comerțului, se scad din evidenta analitica pe plătitor dupa radiere facand imposibila recuperarea creanțelor.

În apărare, lichidatorul judiciar S.C.P. I. S.P.R.L. a formulat întâmpinare la apelul declarat de Administrația județeană a Finanțelor Publice Bistrița Nasaud impotriva Sentnței civile nr. 463/21.01.2014 pronunțata de Tribunalul Bistrița Nasaud prin care solicită respingerea acestuia ca nefondat cu menținerea in integralitate a sentinței atacate.

Analizând sentința criticată prin prisma motivelor de apel invocate și a apărărilor formulate, Curtea constată următoarele:

Prin rezoluția directorului ORTC Bistrita-Nasaud nr.9091/28.08.2013 a fost respinsa cererea de radiere a societății SC A.T. SRL formulata de către SCPI I. SPRL, în calitate de lichidator judiciar. Împotriva acestei rezoluții a formulat plângere, in termenul legal, lichidatorul I. SPRL, pe considerentul că societatea a fost dizolvata în temeiul Legii nr. 359/2004 și întrucât nu au fost identificate bunuri in patrimoniul societății care sa acopere creanța creditoarei Administrația Finanțelor Publice Bistrița-Nasaud, a solicitat radierea acesteia. De asemenea cuantumul redus al creanței, de 2.489 lei, nu permite deschiderea procedurii simplificate a falimentului in condițiile prevăzute de Legea 85/2006.

Prin Sentința civila nr. 463/21.03.2014 instanța de fond a admis plângerea formulata de intimata SCP I. SPRL impotriva Rezoluției nr. 9091/28.08.2013 si pe cale de consecința a dispus radierea societății A.T. SRL.

Împotriva acestei hotărâri, a fost formulat apel de către Administrația Județeană a Finanțelor Publice Bistrița Nasaud, prin care se solicită anularea acesteia, in esența, pe considerentul că radierea societăților cu datorii prejudiciază bugetul consolidat al statului.

Apelul declarat va fi respins ca neîntemeiat , în contextul în care se impun a fi validate statuările instanței de fond, în sensul în care, raportat la cuantumul modic al creanței fata de unicul creditor identificat, nu se justifica deschiderea procedurii simplificate a insolvenței,procedura care de altfel presupune cheltuieli procedurale ale căror cuantum depășesc suma datorată față de bugetul statului.

De altfel, în practica judiciară în mod constant au fost respinse cererile de deschidere a procedurii insolvenței față de societăți comerciale ce înregistrează datorii în cuantum relativ mic față de terți.

Astfel, singura posibilitate rămasă pentru radierea societăților aflate în lichidare de mai bine de 3 ani și care nu pot fi supuse prevederilor Legii 85/2006, rămâne parcurgerea procedurii prevăzute de art. 260 alin.8 din Legea 31/1990 și radierea acestora prin rezoluția directorului.

Ca atare, o cerere de radiere făcută de lichidatorul numit în baza Legii nr.359/2004, întemeiată pe disp.art.260 alin.8 din Legea nr.31/1990 rep., este întemeiată și în mod corect a fost admisă.

Astfel, corect relevă intimatul că intervalul nepermis de lung în care creditorul bugetar a rămas în pasivitate față de situația entității reprezintă un argument în plus în sensul admisibilității cererii de radiere, în contextul în care etapele și termenele prevăzute de art. 260 din LSC sunt imperative, legiuitorul urmărind prin instituirea lor înlăturarea incertitudinii din viața juridică și eliminarea definitivă de pe piață a acelor societăți cărora dizolvarea le-a fost aplicată ca sancțiune pentru neîndeplinirea anumitor cerințe.

Pe de altă parte, corect indică intimatul și că în speța nu sunt aplicabile nici prevederile Legii 428/2002 conform căroră „radierea este nula de drept în cazurile privitoare la societățile comerciale cu datorii față de bugetul de stat”, actul normativ în discuție fiind aplicabil exclusiv în situația societăților dizolvate în baza Legii 314/2001, ceea ce nu este cazul în speță.

Așa fiind, în baza prev. art. 480 C.p.rciv., se va respinge apelul declarat, fiind păstrată soluția primei instanțe.

6.Societate comercială dizolvată de drept. Radiere. Apel al creditorului bugetar. Respingere. Domeniul de aplicare al dispozițiilor referitoare la nulitatea de drept a radierii societăților cu datorii la bugetul de stat

Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 426 din 3 octombrie 2014

Prin sentința civilă nr. 1059 pronunțată la data de 25.03.2014 în dosarul nr. .../2013 al Tribunalului Maramureș s-a admis cererea formulată de petentul Oficiul Național al Registrului Comerțului prin Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Maramureș în contradictoriu cu intimatele SC I.A.I. SRL, prin lichidator CABINET INDIVIDUAL DE INSOLVENTA S.Z., DIRECȚIA GENERALĂ REGIONALĂ A FINANTELOR PUBLICE CLUJ – NAPOCA, ADMINISTRAȚIA JUDEȚEANĂ A FINANTELOR PUBLICE MARAMUREȘ (FOSTA DGFP MARAMUREȘ) și ANAF BUCUREȘTI și în consecință:

S-a dispus radierea SC I.A.I. SRL, cu sediul în

Hotărârea judecătorească de radiere s-a comunicat societății la sediul social, Agenției Naționale de Administrare Fiscală, direcției generale a finanțelor județene (actualmente Administrația Județeană a Finanțelor Publice Maramureș) și oficiului registrului comerțului unde este

înregistrată, s-a înregistrat în registrul comerțului și se afișează pe pagina de internet a Oficiului Național al Registrului Comerțului și la sediul oficiului comerțului de pe lângă tribunalul în a cărui circumscripție s-a aflat sediul social al societății – Registrul Comerțului Maramureș.

S-a dispus plata din fondul de lichidare în favoarea lichidatorului C.I.I. S.Z. a sumei de 1.010,01 lei cu titlu de cheltuieli efectuate în legătură cu lichidarea societății SC I.A.I. SRL.

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

Societatea pârâtă a fost dizolvată de drept, conform art. 30 din Legea 359/2004.

Potrivit dispozițiilor art. 260 al. 1 din Legea nr. 31/1990, cu modificările și completările ulterioare, lichidarea societății trebuie terminată în cel mult un an de la data dizolvării, iar pentru motive temeinice, tribunalul poate prelungi acest termen cu perioade de câte 6 luni, dar nu mai mult de 24 de luni cumulativ.

Dacă în termen de 3 luni de la expirarea termenului menționat la alin. 1, prelungit de tribunal după caz, oficiul registrului comerțului nu a fost sesizat cu nicio cerere de radiere sau cu nicio cerere de numire a lichidatorului, societatea este radiată din oficiu din registrul comerțului, conform alin.10 al aceluiași articol.

Având în vedere cele de mai sus, tribunalul a constatat că în cauză sunt întrunite cerințele cuprinse în art. 3 din O.U.G. nr. 116/2009, raportat la cele ale art. 260 alin. 10 din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, republicată și modificată, texte de lege în temeiul cărora a admis cererea, potrivit dispozitivului.

În temeiul art. 2¹ din OUG nr. 116/2009 tribunalul a dispus plata din fondul de lichidare în favoarea lichidatorului Cabinet Individual de Insolvență S.Z. a sumei de 1.010,01 lei cu titlu de cheltuieli efectuate în legătură cu lichidarea (f.16-18).

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel pârâta DIRECȚIA GENERALĂ REGIONALĂ A FINANTELOR PUBLICE CLUJ NAPOCA PRIN ADMINISTRAȚIA JUDEȚEANĂ A FINANTELOR PUBLICE MARAMUREȘ solicitând admiterea apelului, modificarea sentinței atacate în sensul respingerii solicitării ORC Maramureș privind radierea debitoarei S.C I.A.I. S.R.L. cu sediul social în ..., pentru următoarele motive:

În evidențele organelor fiscale societatea figurează cu obligații restante către bugetul de stat în suma de 2.138 lei conform titlurilor executorii din dosar de executare nr.112/24/40/5/2010/1832.

În conformitate cu prevederile articolului unic pct.2, art.5, alin.4 din Legea nr.428/2002 pentru aprobarea OUG nr. 181/2001 privind modificarea și completarea Legii nr.314/2001 pentru reglementarea unor societăți comerciale:

"radierea este nula de drept în toate cazurile privitoare la societăți comerciale cu datorii față de bugetul de stat, bugetul asigurărilor sociale de stat, la datoria publică internă, precum și față de alți creditori cu care au litigii aflate pe rolul instanțelor judecătorești".

Învederează instanței că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art.260 din Legea nr.31/1990 republicată, în sensul că își are aplicabilitate

Legea 482/2002, intimata figurând în evidențele fiscale cu obligații neachitate la bugetul general consolidat al statului, conform titlurilor executorii anexate.

Astfel, solicită respingerea cererii ORC Maramureș de radiere a societății, având în vedere creanța față de bugetul de stat neachitata până în prezent de către societate.

Analizând sentința criticată prin prisma motivelor de apel invocate, Curtea constată următoarele:

Potrivit dispozițiilor art. 260 al. 1 din Legea nr. 31/1990, cu modificările și completările ulterioare, lichidarea societății trebuie terminată în cel mult un an de la data dizolvării, iar pentru motive temeinice, tribunalul poate prelungi acest termen cu perioade de câte 6 luni, dar nu mai mult de 24 de luni cumulativ.

Dacă în termen de 3 luni de la expirarea termenului menționat la alin. 1, prelungit de tribunal după caz, oficiul registrului comerțului nu a fost sesizat cu nicio cerere de radiere sau cu nicio cerere de numire a lichidatorului, societatea este radiată din oficiu din registrul comerțului, conform alin.10 al aceluiași articol.

Din interpretarea acestor texte de lege rezultă că suntem în prezența unui termen maximal de decădere pentru finalizarea lichidării, după expirarea căruia trebuie formulată cererea de radiere, iar dacă în interval de 3 luni nu se formulează o astfel de solicitare, radiere se dispune în acord cu prev. alin. 10 al art. 260 din LSC.

Aceste termene sunt imperative, legiuitorul urmărind prin instituirea lor înlăturarea incertitudinii din viața juridică și eliminarea definitivă de pe piață a acelor societăți cărora dizolvarea le-a fost aplicată ca sancțiune pentru neîndeplinirea anumitor cerințe.

Contrar susținerilor apelantei, Curtea ia act de faptul că legea nu interzice radierea societăților comerciale din registrul comerțului care figurează cu datorii la bugetul de stat, radierea din oficiu fiind consecința care intervine dacă nici o persoană interesată nu a fost diligentă și nu și-a exercitat drepturile și obligațiile prevăzute de lege, inclusiv cea de a finaliza lichidarea și de a solicita radierea entității.

Pe de altă parte, Curtea constată că cererea de radiere a societății comerciale pârâte nu poate fi paralizată nici prin invocarea dispozițiilor art. 5 alin. 4 din Legea nr. 314/2001 introdus prin Legea nr. 428/2002.

Astfel conform dispozițiilor art. 5 alin. 4 din Legea nr. 314/2001 introduse prin OUG nr. 181/2001 așa cum a fost aprobată cu completarea adusă de Legea nr. 428/2002: „*Radierea este nulă de drept în toate cazurile privitoare la societățile comerciale cu datorii față de bugetul de stat, bugetul asigurărilor sociale de stat, la datoria publică internă, precum și față de alți creditori cu care au litigii, aflate pe rolul instanțelor judecătorești.*”

Trebuie notat că această dispoziție legală face corp comun cu Legea nr. 314/2001 pentru reglementarea situației unor societăți comerciale, lege specială circumstanțiată dispozițiilor art. 1 care și configurează sfera sa de incidență.

Astfel, conform art.1 din Legea nr. 314/2001: „*Societățile comerciale care în termen de 60 de zile de la data intrării în vigoare a prezentei legi nu își vor fi majorat capitalul social la nivelul minim stabilit de*

Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 33 din 29 ianuarie 1998, sunt dizolvate de drept și intra în lichidare pe aceasta data.”

În cazul dedus judecății dizolvarea societății intime nu a fost determinată de nemajorarea capitalului social.

Prin urmare, este de notat că această lege are un caracter strict circumstanțiat ipotezei sale de acțiune definită de norma precizată iar textele procedurale și normele ce le consacră nu au și nici nu pot avea înrăurire în alte raporturi juridice decât dacă și sub condiția în care legiuitorul printr-o normă specială derogatorie stipulează în mod expres.

Întrucât motivele de apel nu sunt întemeiate, în temeiul prev. art.480 NCPC, se va respinge ca nefondat apelul declarat de pârâta DIRECȚIA GENERALĂ REGIONALĂ A FINANTELOR PUBLICE CLUJ-NAPOCA prin ADMINISTRAȚIA JUDEȚEANĂ A FINANTELOR PUBLICE MARAMUREȘ.

7.Creanță înscrisă în tabelul creanțelor ca urmare a unei erori esențiale

Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 9138 din 7 noiembrie 2014

Prin sentința civilă nr. 1272 din 30.04.2014 pronunțată în dosar nr. .../2011/a44 al Tribunalului Specializat Cluj s-a respins ca neîntemeiată contestația la tabelul definitiv de creanțe al debitoarei SC P.C. SA formulată de contestatorul M.D. în contradictoriu cu creditoarea SC T.S. SRL și debitoarea SC P.C. SA prin lichidator judiciar S.P. „G.” IPURL.

În temeiul art. 164 Cod procedură civilă s-a dispus conexarea prezentei cauze la dosarul nr. .../2011 al Tribunalului Specializat Cluj.

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

Creditoarea SC T.S. SRL a fost înscrisă în tabelul definitiv consolidat de creanțe cu suma de 250.000 lei, creanță chirografară născută din contractul de proiectare nr. 55/10.09.2011 și factura nr. 7261/12.01.2012 acceptată la plată de către debitoare.

Potrivit art. 75 alin. 1 din Legea nr. 85/2006, orice contestație cu privire la o creanță înscrisă în tabelul definitiv al creanțelor poate fi formulată doar în cazul descoperirii existenței unui fals, dol sau unei erori esențiale care au determinat admiterea creanței. În ceea ce privește protocolul nr. 15420/24.04.2000 și actul adițional nr. 1/12.12.2001, prin care terenurile piscicole au fost predate către Agenția Domeniilor Statului București și avizul nr. 33/1996 prin care se probează efectuarea măsurătorilor pentru stabilirea și evaluarea terenurilor aflate în administrarea debitoarei, conduc la ideea că debitoarea era îndreptățită și legal investită cu efectuarea măsurătorilor și evaluării terenurilor, motivat fiind și de faptul că ele au fost începute, iar ulterior deschiderii procedurii insolvenței documentația conform HGR 834/1991 a fost finalizată fiind predată lichidatorului judiciar.

De asemenea, contestatorul a invocat nulitatea contractelor raportat la cauza ilicită și imorală, aceasta nu a făcut dovada acestui fapt, căci până la proba contrară cauza se presupune că există și că este licită și morală, ori în lipsa unor dovezi susținerile contestatorului nu pot primi valențe juridice.

Față de cele de mai sus, judecătorul sindic a respins ca neîntemeiată contestația la tabelul definitiv de creanțe al debitoarei SC P.C. SA formulată de contestatorul M.D. în contradictoriu cu creditoarea SC T.S. SRL și debitoarea SC P.C. SA prin lichidator judiciar S.P. „G.” IPURL.

În temeiul art. 164 Cod procedură civilă, judecătorul sindic a dispus conexarea prezentei cauze la dosarul nr. .../2011 al Tribunalului Specializat Cluj.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs contestatorul M.D. solicitând să se admită recursul, să se modifice sentința civilă nr. 1272/2014 în sensul admiterii contestației și în consecință să se admită excepția invocată și pentru cauza ilicită și imorală să se constate nulitatea absolută a contractului de proiectare nr. 55/10.09.2011 și a facturii fiscale nr.7261 emisă în baza acestuia iar pe fond să se constate că această creanță a fost înscrisă din eroare sau dol în tabelul creditorilor, în ambele cazuri solicitând să se dispună radierea creanței de 250.000 lei din tabelul creditorilor, solicitată de SC T.S. SRL, cu cheltuieli de judecată în suma de 300 lei reprezentând contravaloare taxa de timbru achitată la instanța de fond - 200 lei și în recurs - 100 lei.

În motivarea recursului contestatorul a arătat următoarele:

Sentința civilă nr. 1272/2014 este netemeinică și nelegală având în vedere că:

- judecătorul sindic a reținut corect că prin protocolul nr. 15.420/24.04.2000 și act adițional nr. 1/12.02.2001 terenurile piscicole [în suprafața de 960 ha] au fost predate de debitoare către Agenția Domeniilor Statului București ,

- judecătorul sindic a reținut ERONAT ca prin avizul nr. 33/1996 se probează efectuarea măsurătorilor pentru stabilirea și evaluarea terenurilor aflate în administrarea debitoarei și conduce la ideea că debitoarea era îndreptățită și legal investită cu efectuarea măsurătorilor și evaluării terenurilor, motivat fiind și de faptul că ele au fost începute iar ulterior deschiderii procedurii insolvenței documentația conform HGR 834/1991 a fost finalizată și predată lichidatorului judiciar .

În realitate analizând Avizul nr. 33/1996 din conținutul acestuia rezulta starea de fapt care este contrară reținerii judecătorului sindic astfel avizul este emis în anul 1996 de Oficiul de Cadastru și Organizarea Teritoriului Cluj pentru executant: SC G.T. SRL pct,2 și beneficiar: SC P.C. SA-pct. 3 având ca obiect avizarea executării lucrărilor - pct. 1-

Face precizarea că aceste lucrări au fost executate și predate către beneficiar de SC G.T. SRL în număr de câte 5 exemplare pentru cele 5 ferme piscicole depunând în probatoriu un exemplar de pe o fermă contrar reținerii judecătorului sindic . Aceste lucrări au fost executate în baza contractului de proiectare nr. 12/1996 pentru suprafața de 960 ha la un pret total de 60.219.825 lei ROL - 6.021,9825 lei RON când terenul piscicol în suprafața de 960 ha se afla în patrimoniul societății debitoare.

De reținut ca suprafața piscicolă totală de 960 ha a fost predată către Agenția Domeniilor Statului București la data de 24.04.2000 conform protocol nr.15.420 după aceasta dată debitoarea nu mai era îndreptățită și nici legal investită să efectueze măsurătorile și evaluarea terenurilor piscicole. Debitoarea după data de 24.04.2000 nu mai putea obține sub nici-o formă certificatele de atestare a dreptului de proprietate pentru ea fiind imposibil acest lucru suprafața respective nemi fiind în patrimoniul. Puteau fi obținute certificate de proprietate de către Agenția Domeniilor Statului București în patrimoniul căreia a intrat această suprafața de 960 ha. Mai face precizarea că la data de 23.11.2009 prin protocolul de predare nr.4025 și 7192 așa cum rezulta din adresa nr.10.214/25.01.2010 terenurile pe care sunt amplasate amenajările piscicole cit și pachetul de acțiuni deținut de debitoare au fost predate către Agenția Națională pentru Pescuit și Piscicultura București aceasta devenind și acționar al debitoarei care n-a emis mandat.

În paralel, s-a considerat de Prefectura Județului Cluj cu privire la aceleași terenuri în suprafața de 960 ha ca sunt aplicabile prevederile HG nr.746/1991 privind stabilirea valorii de patrimoniu a terenurilor agricole în aplicarea art. 36 și 38 din Legea nr.18/1991 și în consecință a emis mai multe decizii prin care foștilor proprietari li se stabilea dreptul la acțiuni - în probatoriu anexează decizia nr.22/1993. Această operațiune a fost finalizată după un interval de timp prin hotărâri ale Comisiei județene de fond funciar date pentru comunele din județ unde existau amenajări piscicole proprietatea debitoarei. Prin aceste hotărâri au fost retrocedate în natură către foștii proprietari terenurile respective fiind emise titluri de proprietate - ca probe anexez Hotărârea nr.103/24 august 2000 și titlul de proprietate nr.28020/1387 emis pe humele C.I.M. pentru o suprafața de 12,700 ha. Situația retrocedării la nivel de județ pentru cele patru ferme piscicole este prezentată în articolul publicat în Gazeta de Cluj nr. 528 din care rezulta că au fost eliberate peste 1.500 titluri de proprietate pentru foștii proprietari persoane fizice. Debitoarea nu a reușit să anuleze nici-un titlu de proprietate, pierzând toate procesele.

În concluzie SC P.C. SA prin administrator C.F. nu putea încheia sub nici-o formă contractul de proiectare nr. 55/10.09.2011 și nu putea accepta la plata factura fiscală nr 7261/2012 pretins necesare pentru obținerea certificatului de atestare a dreptului de proprietate asupra terenurilor piscicole din următoarele motive :

1. Terenurile piscicole în suprafața de 960 ha după data de 24.04.2000 nu se mai aflau în patrimoniul debitoarei fapt reținut și de judecătorul sindic fiind predate de debitoare către Agenția Domeniilor Statului București prin protocolul nr. 15420/24.04.2000 și act adițional nr.1/12.02.2001 intrând în patrimoniul acesteia iar cu data de 23.11.2009 prin protocoalele nr. 4.025 și 7192 intra în patrimoniul Agenției Naționale pentru Pescuit și Piscicultura București. Mai mult n-a avut împuternicire de la această agenție să efectueze această operațiune pentru ea și evident pe banii ei, ba mai mult aceasta i-a comunicat Hotărârea nr.120/22.02.2012 prin care se specifică că evaluările terenurilor și lucrările de cadastru vor fi efectuate de agenții economici care au contracte

cu ANPA - cerându-i să întocmească doar caiete de sarcini în vederea vânzării activelor.

2. prevederile art.1 din HG nr. 834/1991 nu se aplica terenurilor cărora le sunt aplicabile prevederile HG nr.746/1991 privind stabilirea valorii de patrimoniu a terenurilor agricole în vederea aplicării art.36 și art. 38 din legea nr. 18/1991 în conformitate art.3 din HG nr.834/1991. Face dovada acestei susțineri prin decizia nr.22/23 aprilie 1993 a aplicării prevederilor HG nr.746/1991 privind stabilirea valorii de patrimoniu a terenurilor agricole în vederea aplicării art.36 și art.38 din legea nr.18/1991 și a parcurgerii etapelor până la finalizare prin emiterea titlurilor de proprietate fiind imposibil de obținut pentru societate aceste certificate de atestare a dreptului de proprietate și din acest punct de vedere .

3. rezulta în mod cert ca operațiunea începută prin contractul de proiectare nr.12/1996 a fost finalizată integrat în condițiile recepției efectuate de beneficiar neputând fi obținute certificatele de atestare a dreptului de proprietate pentru terenurile aferente amenajărilor piscicole deoarece terenul respectiv cu data de 24.04.2000 nu se mai afla în patrimoniul societății . Pentru cele trei spații comerciale lucrările de măsurători și evaluare au fost recepționate și finalizate prin obținerea extrasului de carte funciara de debitoare .În această situație este evident ca contractul de proiectare nr.55/2011 este o dublura inutilă fără nici-o finalitate singurul rezultat fiind acela ca s-a creat o creanță enormă împotriva averii debitoarei în dauna creditorilor adevărați. Creanța SC T.S. SRL era înscrisă în tabelul preliminar al debitoarei când aceasta nu predase nici-un exemplar al vreunei lucrări pe vre-o fermă din cele patru ferme piscicole . Abia într-un târziu prestatorul a predat lucrarea pentru ferma piscicola Suatu într-un singur exemplar și nu în cinci exemplare cum trebuia.

Constant de la înscrierea creanței în tabelul preliminar timp de aproape doi ani nimeni nu l-a văzut pe dl B.M. administratorul T. la vreo ședință a Adunării Generale a Creditorilor debitoarei acesta împuternicind pe administratorul special C.F. sau pe prietena acesteia d-na C. dovedind aceasta susținere prin procese verbale de ședință ale AGC a debitoarei votând în interesul promovării hotărârii în sensul cerut de administratorul special C.F.. Mai mult la data de 20.11.2013 prin contractul de cesiune creanța nr. 1/20.11.2013 este cesionată de către SC T.S. SRL o creanță de 130.000 lei contra sumei de 2.000 lei exact cât costa o asemenea lucrare către SC A.F.P. SRL care conform proces verbal de licitație din data de 28.11.2013 a adjudecat bunurile de la punctul a creanța care urmează să fie compensată din prețul de adjudecare . De remarcat este că SC A.F.P. SRL îl are ca asociat unic și administrator pe fiul din prima căsătorie al semnatarului contractului de proiectare nr.55/2011 C.F., societate la care aceasta semnează împuterniciri în calitate de administrator care a adjudecat activele societății .

Potrivit art. 79 din Legea nr. 85/2006 administratorul judiciar sau lichidatorul poate introduce la judecătorul sindic acțiuni pentru anularea actelor frauduloase încheiate de debitor în dauna drepturilor creditorilor în cei trei ani anteriori deschiderii procedurii.

Lichidatorul judiciar ar fi trebui sa verifice competent aceasta creanța si sa constate ca acest contract de proiectare nr.55 este un act fraudulos, încheiat cu rea credința, oficial a fost încheiat pentru obținerea certificatelor de proprietate in condițiile in care acestea erau imposibil de obținut pe aceasta cale, in realitate, fiind încheiat pentru a controla procedura insolvenței si pentru a realiza un profit material din partea actualului administrator special [a-si desemna un comitet al creditorilor aservit , a-si desemna un lichidator judiciar aservit, a scăpa de răspunderea administratorilor in condițiile art.138 din Legea nr.85/2006, de-a cumpăra la preturile stabilite de ea cele mai valoroase active}. Nu in ultimul rând, trebuie luat în calcul contractul de cesiune nr.1, pentru suma de 130.000 lei fiind plătită cea de 2000 lei. Toate acestea in dauna sa si a celorlalți creditori deoarece se compensează creanțe inventate cu prețul de adjudecare. Fiind acte frauduloase lichidatorul judiciar era obligat sa procedeze conform art.79 din Legea nr. 85/2006 si sa le ceara anularea deoarece intre data încheierii acestui act -10.09.2011 si data deschiderii procedurii insolvenței 01.02.2012 nu au trecut decât patru luni si trei săptămâni nefiind depășit termenul de trei ani insa acesta din eroare le-a trecut la masa credala, situație in care solicită radierea lor de la masa credală.

Faptul ca debitoarea a fost pregătita pentru insolvență, fiind încheiate câteva contracte prin care s-au inventat creanțe cu ajutorul cărora se controlează procedura insolvenței și toate aspectele legate de cesiune și de operațiunea de compensare a creanței probează si cauza imorală. Raportat la faptul ca s-a urmărit oficial obținerea certificatelor de proprietate dar in realitate s-a urmărit controlarea procedurii insolvenței probează lipsa cauzei, un alt motiv de nulitate .

In baza art. 274 alin. 1 C.pr.civ. solicită obligarea debitoarei la plata cheltuielilor de judecata in suma de 300 lei reprezentând taxa judiciara de timbru achitata in fond si recurs .

În apărare, SP G. IPURL, în calitate de lichidator judiciar al debitoarei SC P.C. SA a formulat întâmpinare, prin care solicită respingerea recursului ca neîntemeiat și menținerea dispozițiilor sentințelor recurate ca fiind temeinice și legale.

Analizând sentința criticată prin prisma motivelor de recurs invocate și a apărărilor formulate, Curtea constată următoarele:

Prin contestația înregistrată sub nr. de mai sus, la data de 17 februarie 2014, contestatorul M.D. a contestat tabelul definitiv al creanțelor declarate împotriva averii debitoarei SC P.C. SA, solicitând judecătorului sindic admiterea contestației și înscrierea creanței creditoarei SC T.S. SRL în sumă de 250.000 lei în tabelul creanțelor cu titlu provizoriu.

În motivarea contestației contestatorul a arătat că creanța creditoarei SC T.S. SRL în sumă de 250.000 lei provine din contractul de proiectare nr. 55/10.09.2011 și factura nr. 7261/12.01.2012 acceptată la plată de către debitoare, încheiat în vederea întocmirii documentației pentru întabularea fermelor piscicole aflate în proprietatea debitoarei.

Contestatorul a relevat că acest contract este lipsit de cauză sau are o cauză ilicită și imorală, în contextul în care suprafețele de teren din cadrul fermelor sunt proprietatea unor persoane fizice, în urma eliberării unor

titluri de proprietate, acțiunile pentru anularea acestora fiind respinse de instanțe.

S-a mai arătat că prin protocolul nr. 15420/24.04.2000 au fost predate către Agenția Domeniilor Statului București în baza actului adițional nr. 1/12.12.2001 toate terenurile piscicole în suprafață de 960 ha, fiind incluse toate terenurile Fermelor Geaca, Suatu, Ciurila, Țaga, Mărtinești, Turda.

Ca atare, în temeiul art. 2 din Decretul nr. 167/1958, art. 966, art. 967, art. 968 C.civ. vechi și corespondentele din Codul civil nou, pentru cauza ilicită și imorală contestatorul solicită să se constate nulitatea absolută a contractului de proiectare nr. 55/10.09.2011, a facturii nr. 7261 și a contractului de cesiune creanță-acord de cesiune nr. 1/20.11.2013.

Prin sentința recurată, contestația a fost respinsă, relevându-se că în cauză nu a fost dovedită incidența prev. art. 75 din LPI și nici existența vreunui motiv de nulitate în ceea ce privește actele care au stat la baza formulării declarației de creanță de către intimata T. SRL.

Aceste statuări sunt criticate prin recursul declarat, în cadrul căruia sunt dezvoltate motivele pentru care contestatorul apreciază că actele încheiate între debitoare și creditoare, în proximitatea insolvenței, sunt lovite de nulitate absolută, impunându-se radierea din tabel a creanței.

Curtea constată că este necesară prezentarea unui scurt istoric al litigiului, legat de înscrierea în tabel a intimitei T..

Astfel, lichidatorul judiciar a procedat la înscrierea acestei creditoare în tabelul preliminar, cu suma de 250.000 lei, creanță chirografară, cu titlu provizoriu.

Această înscriere a fost contestată atât de către creditoare, cât și de către alți participanți, toate contestațiile fiind respinse de către judecătorul sindic, prin sentința civilă nr.1080/2013, pronunțată în ședința publică din data de 10 aprilie 2013.

Această hotărâre a fost recurată, inclusiv cu privire la modul în care s-a statuat cu referire la creanța intimitei T., iar pentru a respinge criticile formulate, Curtea de Apel Cluj, prin decizia civilă nr. 10785/11.11.2013, a reținut următoarele:

„...în ceea ce privește creanța SC T.S. SRL, aceasta se întemeiază pe contractul de proiectare nr.55/10 septembrie 2011 încheiat cu debitoarea SC P.C. SA în calitate de beneficiar și contestatoare în calitate de executant. Prin convenția amintită, societatea s-a obligat să execute lucrarea „Documentație conform HG nr. 834 pentru obținerea certificatului de atestare a dreptului de proprietate” pentru amplasamentele Ferma Suatu, Ferma Geaca, Ferma Țaga și Ferma Ciurila, prețul global convenit fiind de 360.000 lei +TVA, termenele de predare fiind 30 noiembrie 2011, 31 mai 2012, 30 octombrie 2012 și 31 ianuarie 2013 (filele 7-9 dosar asociat a7), debitoarea obligându-se la achitarea sumei de 250.000 lei cu titlul de avans. La data de 31 ianuarie 2013 contestatoarea a predat administratorului judiciar măsurătorile topografice necesare întocmirii documentației potrivit HG nr. 834/1991 aferente fermei Suatu.

Probele administrate în cauză evidențiază împrejurarea că serviciile contractate nu au fost executate în integralitate astfel că neînscrierea întregii creanțe ca o creanță pură și simplă este corectă. *În ceea ce privește*

*creanța în sumă de 250.000 lei, înscrisă ca o creanță chirografară cu titlu provizoriu, Curtea reține că această creanță este născută anterior momentului deschiderii procedurii insolvenței și reprezintă contravaloarea serviciilor pretins prestate astfel că **sub rezerva dovedirii acestora**, societatea va fi înscrisă cu creanța amintită alături de eventuale drepturi de preferință sau garanții.”*

Curtea reține ca relevantă împrejurarea că, la momentul la care s-a pronunțat judecătorul sindic și instanța de recurs în cadrul celor două hotărâri judecătorești anterior identificate, la dosarul cauzei exista poziția procesuală a lichidatorului judiciar conform căreia se impunea admiterea contestației declarate de SC T. SRL, în contextul în care, în intervalul dintre întocmirea tabelului preliminar și cel al judecății, au fost predate practicianului în insolvență măsurătorile topografice necesare întocmirii documentației potrivit HG nr. 834/1991 aferente fermei Suatu, respectiv la data de 31 ianuarie 2013.

Așadar, cu toate că încă de la acel moment lichidatorul a relevat poziția sa în sensul în care înscrierea provizorie pentru suma de 250.000 lei nu se mai justifică, contestația creditoarei-intimate a fost respinsă, ceea ce înseamnă că, din această perspectivă, tabelul a rămas în forma propusă de practicianul în insolvență iar argumentele prezentate de acesta, referitoare la predarea unei părți a documentației contractate, nu au fost considerate pertinente și/sau suficiente.

Cu toate acestea, în tabelul definitiv modificat publicat ulterior de lichidator, intimata-creditoare apare înscrisă cu suma de 250.000 lei, creanță chirografară pură și simplă, fără ca în susținerea unei asemenea măsuri să se aducă alte argumente decât cele privind faptul că situația acestei creanțe a fost lămurită prin decizia civilă nr. 10785/2013, ceea ce, prin raportare la cele anterior expuse și la considerentele acestei hotărâri, nu este real.

Aceasta întrucât nici la acel moment și nici cu ocazia prezentei judecăți nu au fost prezentate alte dovezi ale prestării efective a serviciilor, cu excepția înscrisului încheiat la 31.01.2013, cu toate că instanța de recurs a statuat cu putere de lucru judecat că ele sunt necesare, astfel încât măsura referitoare la înscrierea creanței de 250.000 lei, pură și simplă, nu are nici un fundament factic și legal.

Drept consecință, urmare a admiterii recursului și a modificării sentinței atacate se va dispune admiterea în parte a contestației, constatându-se că din eroare a fost trecut în tabelul creanțelor debitoarei creanța deținută de SC T.S. SRL în sumă de 250.000 lei, cu titlu definitiv.

Așa fiind, se impune revenirea la situația anterioară, menținându-se dispoziția privind caracterul provizoriu al acestei creanțe, apreciindu-se că, contrar reținerilor judecătorului sindic, în cauză sunt incidente prev. art. 75 alin. 1 din LPI, practicianul în insolvență înscriind în tabelul definitiv creanța contestată, în această manieră, ca urmare a unei erori esențiale.

Lichidatorul judiciar urmează să reanalizeze situația creditoarei-intimate, cu luarea în considerare a celor expuse anterior. În măsura în care își va menține aprecierea referitoare la faptul că executarea efectivă a lucrărilor a fost dovedită și că este justificată înscrierea în tabel a sumei de 250.000 lei, cu indicarea motivelor pentru care s-a reținut că se cuvine

creditoarei acest quantum, dat fiind obiectul complex al contractului și executarea lui parțială, va întocmi un raport de verificare al creanței, în cuprinsul căruia se va referi și la criticile invocate pe parcursul judecării în prezentul dosar.

Totodată, se va afișa și publica un tabel al creanțelor în cuprinsul căruia se va regăsi rezultatul verificărilor efectuate, acesta putând fi contestat de către cei interesați.

**8. Insolvență. Antecontract de vânzare-cumpărare.
Denunțare de către lichidator. Solicitare de restituire a avansului**

***Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a de contencios administrativ și
fiscal, decizia nr. 7487 din 3 octombrie 2014***

Prin sentința civilă nr.2038 din 2.07.2014 pronunțată în dosarul nr..../a8 al Tribunalului Specializat Cluj s-a respins ca neîntemeiată contestația împotriva măsurii lichidatorului judiciar formulată de contestatoarea SC A. SRL în contradictoriu cu lichidatorul judiciar S.P. „ J.” SPRL desemnat să administreze procedura insolvenței debitoarei SC C.I. SRL , cu privire la măsura dispusă prin raportul lunar 522/06.06.2014.

Pentru a hotărî astfel, judecătorul sindic a reținut că între contestatoarea SC A. SRL, în calitate de promitent cumpărător, și debitoarea SC C.I. SRL, în calitate de promitent vânzător, a fost încheiat contractul de vânzare nr. 5/19.04/2007 care avea ca obiect unul dintre apartamentele situate în complexul rezidențial A.V., prețul acestuia fiind stabilit de comun acord de părți, la data încheierii lui, respectiv 19 aprilie 2007 la 128.5000 euro, preț din care promitentul cumpărător a achitat suma de 64.500 euro.

Lichidatorul judiciar al SC C.I. SRL a luat măsura denunțării antecontractului nr. 5/19.04.2007 încheiat între societatea debitoare în calitate de promitent vânzător și SC A. SRL în calitate de promitent vânzător, măsură care a fost cuprinsă în raportul de activitate înregistrat la dosarul cauzei la data de 21.10.2013 și comunicat prin publicare în BPI nr. 17.263/22.10.2013, contestația formulată de către promitentă cumpărătoare fiind respinsă în mod irevocabil, în motivarea măsurii reținându-se că deși a fost notificat în temeiul art. 93¹ din Legea nr. 85/2006, contestatoarea nu a înțeles să achite diferența de preț.

Ulterior, SC A. SRL a formulat o cerere către lichidatorul judiciar prin care i-a solicitat să-i achite suma de 64.500 euro, suma achitată în temeiul antecontractului de vânzare cumpărare denunțat, iar prin raportul lunar 522/06.06.2014 lichidatorul judiciar a respins solicitarea petentei contestatoare.

În esență, antecontractului nr. 5/19.04.2007 încheiat între societatea debitoare în calitate de promitent vânzător și SC A. SRL în calitate de promitent vânzător are ca obiect o obligație de a face, de a încheia în viitor un contract de vânzare-cumpărare apt de a transfera dreptul de proprietate și nu una de a da, dând astfel naștere în patrimoniul petentei promitent cumpărător a unui drept de creanță, ori având în vedere acest fapt, raportat

și la data încheierii contractului, această creanță este o creanță anterioară deschiderii procedurii, creanță care trebuia declarată de către petentă în termenul fixat în acest scop, inclusiv în ceea ce privește avansul achitat în temeiul acestui antecontract, și care ar fi trebuit să fie înscrisă în tabelul de creanțe sub condiția suspensivă a neexecutării obligațiilor care decurg din antecontract în temeiul art. 93¹ din Legea nr. 85/2006.

Raportat la cele de mai sus, nu se poate reține susținerea petentei cum că dreptul de creanță privind restituirea avansului achitat ca urmare a denunțării unilaterale a contractului este o creanță curentă, dreptul de creanță născându-se la momentul denunțării, căci în cauză se aplică cu prioritate dispozițiile Legii nr. 85/2006, dispoziții speciale, iar dispozițiile codului civil urmează a fi aplicate doar în măsura compatibilității lor. Ori dreptul de creanță decurgând din antecontractul de vânzare-cumpărare este o creanță nelichidă și nescadentă, depinzând de executarea sau neexecutarea obligației de a înstrăina bunul în condițiile prevăzute de art. 93¹ din Legea nr. 85/2006, ori interpretând coroborat dispozițiile art. 86 cu art. 64 alin 1 și 4 din același act normativ, petenta, în măsura în care dorea să își recupereze avansul achitat în cazul neîndeplinirii de către debitoare a obligației de vânzare, precum și orice penalități de întârziere generate de neexecutarea contractului de către debitoare, calculate până la data deschiderii procedurii, trebuia să își declare creanța. Mai mult, potrivit art. 74 alin. 2 din legea nr. 85/2006, doar titularii creanțelor înregistrate în tabelul de creanțe pot participa la repartiții de sume în caz de faliment, creanța petentei fiind una anterioară deschiderii procedurii iar nu o creanță curentă.

A mai reținut judecătorul sindic și faptul că neexecutarea obligațiilor de încheiere a contractului de vânzare cumpărare de către lichidatorul judiciar se baza pe faptul că petenta a refuzat plata diferenței de preț astfel cum aceasta a fost convenită în antecontractul de vânzare-cumpărare, antecontract care potrivit art. 969 Cod civil se impune a fi respectat atât de către părți cât și de judecătorul sindic cu forța legii.

Nu se poate reține nici susținerea petentei că nu a fost notificată cu privire la deschiderea procedurii, căci în acest context aceasta, pentru motive temeinic justificate avea posibilitatea de a cere repunerea sa în termenul de declarare a creanțelor, ori i-ar fi fost aplicabile dispozițiile art. 7 alin. 3 din Legea nr. 85/2006.

Nu se poate reține nici susținerea petentei că nu are nici o culpă în denunțarea contractului, căci denunțarea a fost efectuată urmare a refuzului acesteia de a achita diferența de preț, ori lichidatorul judiciar nu putea, în executarea contractului să procedeze la modificarea prețului acestuia sau să efectueze o compensare a unor penalități de întârziere, anterioare deschiderii procedurii, nedeclarate și neînscrise în tabel, cu diferența de preț care ar mai fi trebuit să o achite petenta promitentă cumpărătoare.

Față de cele de mai sus, raportat la dispozițiile ar. 21 din legea nr. 85/2006, judecătorul sindic a respins ca neîntemeiată contestația împotriva măsurii lichidatorului judiciar formulată de contestatoarea SC A. SRL în contradictoriu cu lichidatorul judiciar S.P. „ J.” SPRL desemnat să

administreze procedura insolvenței debitoarei SC C.I. SRL , cu privire la măsura dispusă prin raportul lunar 522/06.06.2014.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs SC A. SRL solicitând admiterea recursului, casarea în tot a hotărârii recurate și rejudecând, admiterea contestației împotriva măsurii dispuse de lichidatorul judiciar SP J. IPURL, în calitate lichidator al SC C.I. SRL, măsură dispusă prin Raportul lunar nr. 522/06.06.2014 prin care lichidatorul judiciar a refuzat restituirea avansului achitat conform Antecontractului de vânzare cumpărare nr.5/19.04.2007 cu privire la apartamentul nr.19, situat în Cluj Napoca, str. ..., jud. Cluj și în consecință să se dispună anularea acestei măsuri .

În motivarea cererii de recurs recurenta a relevat că prima instanță a realizat o greșită aplicare a prevederilor legale incidente în materia analizată .

Prin Adresa nr.483/26.05.2014, recurenta a solicitat restituirea sumei achitate cu titlu de avans .Prin Raportul lunar de activitate nr.522/06.06.2014 cererea a fost respinsă. Denunțarea unilaterală dispusă de lichidator,,... trebuie să fie permisă expres de lege sau să rezulte din convenția părților .În situația antecontractelor, care sunt contracte sinalagmatice fără reglementare proprie, nu există prevăzută o asemenea posibilitate legală, iar din mențiunile contractului nu rezultă că părțile ar fi convenit cu privire la aceasta .Legea nr.85/2006, prevede la art. 93¹ condițiile în care un antecontract de vânzare cumpărare poate fi executat de către lichidatorul judiciar, neoferind pentru administratorul judiciar/lichidator un drept specific pentru a denunța un antecontract de vânzare cumpărare. De altfel, in Raportul lunar nr.638/21.10.2013, publicat în BPI nr.17263/22.10.2013 nu se specifică temeiul juridic al denunțării antecontractului de vânzare cumpărare.

În realitate, dacă s-ar reține culpa recurentei în denunțarea antecontractului , conform art.4.2 din contract „ depășirea cu 60 de zile a datei stabilite pentru plata diferenței de preț, îi dă vânzătorului dreptul de a rezilia contractul, caz în care cumpărătorul pierde doar 50% din suma plătită până în acel moment, cu titlul de daune interese .

Recurenta nu a fost notificată cu privire la deschiderea procedurii insolvenței debitoarei SC C.I. SRL și nu a formulat declarație de creanță în procedura insolvențe întrucât doar la data denunțării antecontractului de vânzare cumpărare s-a născut dreptul de a solicita restituirea avansului achitat. Această creanță se circumscrie domeniului de aplicare a prevederilor art.64 alin.6 din legea nr.85/2006.

Prin întâmpinarea formulată, intimata J. SPRL in calitate de lichidator judiciar al SC C.I. SRL a solicitat respingerea recursului ca fiind neîntemeiat si pe cale de consecința, menținerea in întregime sentința atacata.

Deliberând curtea reține următoarele:

Între contestatoarea SC A. SRL, în calitate de promitent cumpărător, și debitoarea SC C.I. SRL, în calitate de promitent vânzător, a fost încheiat contractul de vânzare nr. 5/19.04/2007 care avea ca obiect unul dintre apartamentele situate in complexul rezidențial A.V., prețul acestuia fiind stabilit de comun acord de părți, la data încheierii lui, respectiv 19 aprilie

2007 la 128.5000 euro, preț din care promitentul cumpărător a achitat suma de 64.500 euro.

Lichidatorul judiciar al SC C.I. SRL a luat măsura denunțării antecontractului nr. 5/19.04.2007 încheiat între societatea debitoare în calitate de promitent vânzător și SC A. SRL în calitate de promitent vânzător, măsură care a fost cuprinsă în raportul de activitate înregistrat la dosarul cauzei la data de 21.10.2013 și comunicat prin publicare în BPI nr. 17.263/22.10.2013, contestația formulată de către promitentă cumpărătoare fiind respinsă în mod irevocabil, în motivarea măsurii reținându-se că deși a fost notificat în temeiul art. 93¹ din Legea nr. 85/2006, contestatoarea nu a înțeles să achite diferența de preț.

Ulterior, SC A. SRL a formulat o cerere către lichidatorul judiciar prin care i-a solicitat să-i achite suma de 64.500 euro, suma achitata în temeiul antecontractului de vânzare cumpărare denunțat, iar prin raportul lunar 522/06.06.2014 lichidatorul judiciar a respins solicitarea petentei contestatoare.

În esență, antecontractului nr. 5/19.04.2007 încheiat între societatea debitoare în calitate de promitent vânzător și SC A. SRL în calitate de promitent vânzător are ca obiect o obligație de a face, de a încheia în viitor un contract de vânzare-cumpărare apt de a transfera dreptul de proprietate și nu una de a da, dând astfel naștere în patrimoniul petentei promitent cumpărător a unui drept de creanță.

Raportat și la data încheierii promisiunii sinalgmatică precum și la efectul declarativ al actului jurisdicțional, intrat în puterea lucrului judecat, prin care s-a statuat că dispozițiile art. 93¹ din LI nu sunt aplicabile în cauză, această creanță este o creanță anterioară deschiderii procedurii și trebuia declarată de către petentă în termenul fixat prin hotărârea de deschidere a procedurii ca și creanță sub condiția suspensivă a neexecutării obligațiilor care decurg din antecontract în temeiul art. 93¹ din Legea nr. 85/2006.

În acest context, nu se poate reține apărarea recurentei referitoare la incidența prevederilor art. 64 alin.6 din LI.

În favoarea promitenților cumpărători se naște un drept de creanță afectat de condiție suspensivă până la perfectarea contractului de vânzare în forma autentică.

Încheierea antecontractului de vânzare cumpărare cu privire la apartamentul situat în complexul A.V., a născut în favoarea promitentului cumpărător doar un drept de creanță, antecontractul fiind inapt, din punct de vedere juridic, să transfere dreptul de proprietate asupra imobilului.. **Condiția este definită ca fiind evenimentul viitor și nesigur care face ca existența unei obligații să fie incertă. Evenimentul viitor și nesigur de care depindea existența obligației de restituire a avansului îl constituia neperfectarea vânzării în formă autentică . Evenimentul condiție s-a produs în cursul procedurii colective . La data deschiderii procedurii însă obligația debitoarei de restituire a avansului avea o existență incertă și depindea de modul în care urmau să fie aplicate prevederile art. 93¹ din LI în situația particulară a recurentei. Momentul nașterii embrionare a obligației de restituire a avansului este contemporan cu data încheierii antecontractului. Pendente condițione**

recurenta trebuia să ia măsuri de conservare a dreptului său și să-și declare creanța în procedura colectivă. Unul din efectele realizării condiției suspensive este acela că odată sfârșită incertitudinea asupra existenței obligației, aceasta se consideră născută retroactiv din momentul încheierii înțelegerii părților. Or, momentul încheierii acestei înțelegeri se plasează într-o epocă anterioară deschiderii procedurii.

Susținerile recurente cu privire la faptul ca nu ar fi fost notificata cu privire la deschiderea procedurii generale a insolvenței fata de debitoare nu au relevanță, câtă vreme aceasta avea posibilitatea/ de a formula o cerere de repunere în termenul de declarare a creanței.

Interpretând coroborat dispozițiile art. 86 cu art. 64 alin 1 și 4 din același act normativ, în măsura în care recurenta urmărea să își recupereze avansul achitat în cazul neîndeplinirii de către debitoare a obligației de vânzare, precum și orice penalități de întârziere generate de neexecutarea contractului de către debitoare, calculate până la data deschiderii procedurii, trebuia să-și declare creanța asupra averii debitoarei. Potrivit art. 74 alin. 2 din legea nr. 85/2006, doar titularii creanțelor înregistrate în tabelul de creanțe pot participa la repartiții de sume în caz de faliment, creanța invocată de recurentă fiind o creanță anterioară deschiderii procedurii .

Atâta vreme cât s-a stabilit printr-un act jurisdicțional intrat în puterea lucrului judecat că dispozițiile art. 93¹ din LI nu sunt aplicabile în cauză, apărările privitoare la existența sau inexistența culpei promitentei cumpărătoare devin lipsite de semnificație .

Așa fiind, în baza prevederilor art. 312 C.proc.civ curtea va respinge recursul declarat de SC A. SRL împotriva sentinței civile nr. 2038 din 2.07.2014 pronunțată în dosar nr. .../a8 al Tribunalului Specializat Cluj, pe care o va menține în întregime.

9.Insolventă. Intrare în faliment. Caracter inoportun. Șanse de realizare a planului de reorganizare. Admiterea apelului debitoarei

Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 7483 din 3 octombrie 2014

Prin sentința civilă nr. 1078 din 27.06.2014 pronunțată în dosar .../2010 al Tribunalului Bistrița-Năsăud s-a admis cererea formulată de creditorul **ANAF - Administrația Județeană a Finanțelor Publice Bistrița-Năsăud** și pe cale de consecință :

În temeiul art. 107 alin.1 din Legea nr.85/2006,

S-a dispus intrarea în procedura simplificată a falimentului a debitoarei SC D. SRL.

În baza art.107 alin.2 din Legea nr.85/2006,

A fost desemnat în calitate de lichidator C.M. IPURL care va îndeplini atribuțiile prevăzute de art.25 din lege, remunerația acestuia urmând a fi

stabilită ulterior pe bază de decont, în funcție de volumul și complexitatea activității prestate.

S-a dispus dizolvarea SC D. SRL și ridicarea dreptului de administrare al administratorului statutar al acesteia.

S-a fixat termenul maxim de predare a gestiunii către lichidatorul judiciar, împreună cu lista actelor și operațiunilor efectuate după deschiderea procedurii la data de **09.07.2014**.

S-a fixat termenul pentru continuarea procedurii la **28.11.2014**.

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

Prin cererea formulată la data de 05.06.2014 creditoarea ANAF-Direcția Regională a Finanțelor Publice Cluj-Napoca prin Administrația Județeană a Finanțelor Publice Bistrița-Năsăud a solicitat să se constate că debitoarea SC. D. SRL nu și-a îndeplinit obligațiile asumate prin programul de plăți, solicitând astfel intrarea debitoarei în procedura falimentului.

Luând în examinare cererea formulată de creditoarea mai sus indicată, s-a constatat că prin încheierea comercială nr. 188/CC/2010 pronunțată în dosarul nr. .../2010 al Tribunalului Bistrița-Năsăud, s-a dispus deschiderea procedurii generale de insolvență împotriva debitoarei SC. D. SRL, fiind desemnat administrator judiciar C.M. IPURL și fiind stabilite termene limită pentru înregistrarea cererilor de admitere a creanțelor asupra averii debitoarei, pentru verificarea creanțelor, întocmirea, afișarea, comunicarea tabelului preliminar și pentru definitivarea tabelului creanțelor.

Totodată s-a constatat că prin sentința civilă nr. 1943/09.12.2011 pronunțată în dosarul nr. .../2010 al Tribunalului Bistrița-Năsăud a fost confirmat planul de reorganizare propus de debitoare dar ulterior acestui moment nu a fost respectat graficul de plăți statornicit motiv pentru care creditoarea ANAF-Direcția Regională a Finanțelor Publice Cluj-Napoca prin Administrația Județeană a Finanțelor Publice Bistrița-Năsăud a solicitat trecerea în faliment a debitoarei menționate.

Raportat la această cerere fundamentată pe dispozițiile art. 105 din Legea 85/2006, considerând că reorganizarea nu are ca obiectiv major și prioritar salvarea societății aflată în incapacitate de plată ci plata datoriilor acumulate față de creditori și apreciind că, în speța de față, sunt întrunite cumulativ cerințele expres prevăzute de textul de lege menționat în sensul că debitoarea nu s-a conformat planului de reorganizare aprobat și confirmat anterior, nesocotind graficul de plăți a datoriilor – împrejurare confirmată de administratorul judiciar, în temeiul art. 107 alin 1 lit. C din Legea 85/2006, s-a admis cererea și s-a dispus începerea procedurii falimentului împotriva debitorului SC. D. SRL, fiind conferită calitatea de lichidator judiciar C.M. IPURL.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs debitoarea SC D. SRL prin administrator special D.A. solicitând admiterea recursului, modificarea în tot a sentinței atacate, și în consecință să se respingă cererea de deschidere a procedurii falimentului debitoarei, formulată de intimata ANAF - AJFP Bistrița-Năsăud. Cu cheltuieli de judecată.

În motivarea recursului debitoarea a arătat, în esență, că împrejurările imputate de creditoare în cererea formulată nu s-au datorat

culpei sale în implementarea planului de reorganizare, ci blocajelor financiare intervenite urmare a întârzierii plăților datorate pentru lucrările de reabilitare contractate de debitoare, în procedura reglementată de OUG nr. 34/2006. Totodată, există șanse reale ca debitoarea să continue executarea acestui angajament, iar suma alocată este suficientă pentru stingerea întregului pasiv.

Or, intrarea societății în faliment ar determina imposibilitatea onorării obligațiilor contractuale astfel asumate.

Analizând sentința criticată prin prisma motivelor de recurs invocate, Curtea constată următoarele:

Prin hotărârea atacată, instanța a admis cererea intimetei ANAF - AJFP Bistrița-Năsăud de deschiderea a procedurii simplificate a falimentului împotriva debitoarei recurente, pe considerentul că nu au fost efectuate plățile prevăzute prin planul de reorganizare.

Curtea constată că aceste statuări sunt criticate pertinent prin recursul declarat de debitoare, pe două paliere:

Pe de o parte, se arată că blocajul financiar în care s-a aflat debitoarea anterior pronunțării sentinței atacate nu se datorează unui management defectuos al activității debitoarei, aceasta continuând în condițiile prevăzute prin plan, ci faptului că debitoarea avea de recuperat de la Comuna M., cu titlu de contravaloare lucrări de reabilitare unitate de învățământ, suma de 102.008,00 RON, împreună cu penalitățile de întârziere aferente, care depășesc suma de 200.000 lei, pentru care deține titlu executoriu, respectiv ordonanță de plată.

Ca atare, nedecontarea la termenul prevăzut în contractul de achiziție, a lucrărilor deja efectuate, finanțate din resurse publice, este motivul pentru întârzierea plăților din plan.

Aceste aspecte sunt, de altfel, confirmate de către administratorul judiciar, care a relevat, prin raportul întocmit la 21.02.2014, că această creanță de recuperat, pentru care a fost demarată procedura de executare silită, în cuantum de 230.099, 76 lei, este suficientă pentru acoperirea întregului pasiv.

Apoi, Curtea subliniază că reținerile judecătorul sindic sunt infirmate și din perspectiva faptului că, la data de 24.07.2014, a fost emis certificatul de atestare fiscală depus la filele 15-16, dosar recurs, conform căruia societatea nu mai înregistrează debite față de bugetul de stat.

Ca atare, pe baza acestor noi probe, Curtea constată că în cauză nu sunt incidente 107 alin. 1 lit. C din LPI, șansele de reușită ale planului de reorganizare nefiind compromise iremediabil.

Un argument în plus în acest sens îl constituie și faptul că debitoarea este implicată în mod direct în continuarea lucrării de Reabilitare a Clădirii școlii Generale clasele V - VIII M., lucrare contractată inițial în baza Contractului nr. 1393/09.11.2007, care este încă în curs de executare, fiind semnat actul adițional nr. 2 din 31.12.2012, prin care se prelungește durata contractului datorită nealocării fondurilor necesare, din data de 31.12.2012 până în data de 31.12.2014. Pentru obținerea fondurilor și finalizarea acestui contract, Primăria M. a formulat o cerere de finanțare prin intermediul Programului Operațional Regional 2007 - 2013 (REGIO), în baza Cererii de finanțare nr. NV/2/3/3.4/1179/09.04.2014, dosarul de

finanțare obținând deja Codul SMIS nr. 53335. Suma ce urmează a fi aprobată ca finanțare este de 529.765 lei, fără TVA, suma reprezentând contravaloarea restului de executat din Contractul nr. 1393/09.11.2007.

Ca atare, sunt reale susținerile conform cărora această lucrare îi va asigura prin suma de 529.765 lei alocată, aflusul de lichidități în societate, fiind astfel posibilă stingerea pasivului. Or, admițând cererea de intrare a debitoarei în faliment, întreaga sumă va fi pierdută, deoarece debitoarea nu va mai putea executa contractul în cauză.

Mai mult, în recurs a fost depusă scrisoarea de acceptare a cererii de finanțare a proiectului „Reabilitare clădire școala generală clasele V-VIII M.” (f. 27 și urm.).

Așa fiind, recursul debitoarei va fi admis, în baza prev. art. 8 din LPI, art. 312 C.pr.civ. de la 1865, iar sentința va fi modificată, în sensul respingerii cererii de deschidere a procedurii falimentului.

10. Cerere de deschide a procedurii insolvenței formulată față de garantul debitorului care nu si-a achitat datoria față de bancă. Admitere

Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 7741 din 10 octombrie 2014

Prin sentința civilă nr. 848 din 27.05.2014 pronunțată în dosarul nr. .../2012 al Tribunalului Bistrița-Năsăud s-a respins ca nefondată excepția lipsei de interes a cererii de intervenție formulată de Banca Comercială Română-SA.

S-a admis ca fiind întemeiată contestația formulată de debitoare T. SRL.

S-a respins ca neîntemeiată cererea formulată de creditoare A.B.R. SA.

S-au admis ca fiind întemeiate cererile de intervenție formulate de intervenientele BCR-SA și AJFP-BN, în interesul debitoarei;

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

În baza prev. art. 137 Cod proc. civ., tribunalul a analizat în prealabil excepția lipsei de interes a cererii de intervenție în interesul debitoarei formulată de intervenienta BCR SA excepție pe care instanța a respins-o ca neîntemeiată.

Această excepție ar fi fost fondată dacă cererea de intervenție accesorie ar fi fost formulată în interesul creditoarei deoarece în această situație intervenienta avea dreptul să solicite înscrierea în tabelul creanțelor după deschiderea procedurii insolvenței.

Însă în speță intervenienta în calitate de creditor ipotecar al debitoarei a solicitat respingerea cererii introductive apreciind că creanța sa poate fi mai bine îndeștulată prin continuarea activității economice normale a debitoarei decât prin intrarea acesteia în insolvență.

Această rațiune a stat la baza formulării cererii de intervenție în interesul debitoarei și de către intervenienta Administrația Județeană a

Finanțelor Publice Bistrița-Năsăud, intervenientă împotriva căreia creditoarea nu a invocat însă excepția lipsei de interes.

Referitor la fondul cauzei instanța a reținut că în data de 20.08.2008 a fost încheiat contractul de credit nr. 11/2008 între A.B.R. SA în calitate de creditor pe de o parte și societatea R. SRL în calitate de garant pe de altă parte.

În baza contractului de credit, prin Anexa 1 la contract, banca a acordat facilitate de credit în sumă de 4.639.500 euro debitoarei SC R. SRL.

Creditul a fost utilizat în totalitate. Ca urmare a nerambursării creditului acordat în baza contractului de facilitate menționat SC R. SRL datora băncii la data de 12.02.2014 suma de 4.909.356,89 euro credit nerambursat, 166.298,25 euro dobânzi neachitate, 441.739,37 euro dobânzi penalizatoare și 8619,35 euro și 4027,30 lei reprezentând alte datorii neachitate, astfel cum rezultă din fișa de cont nr. 429/12.02.2004 (f. 326).

Prin actul adițional la contractul nr. 11/1/14 din data de 29.02.2012 s-a prevăzut că rambursarea se va efectua în 76 de rate lunare egale cu suma de 53.349,1 euro la finalul fiecărei luni, începând cu data de 30.04.2012 (f. 127).

Datorită faptului că după încheierea acestui act adițional societatea împrumutată nu a achitat nicio rată banca a procedat la declararea exigibilității anticipate a creditului și la începerea executării silite așa cum rezultă din notificarea nr. 957/9.10.2012 (f. 330).

De asemenea banca a procedat și la notificarea garanțiilor fidejuratorilor din contract în ceea ce privește declararea exigibilității anticipate a creditului și inițierea executării silite după care a introdus prezenta acțiune în instanță.

Referitor la creanța în litigiu instanța a constatat că această sumă derivă din împrumutul contractat cu creditoarea A.B.R. SA de o altă societate comercială și anume R. SRL și nu de către pârâta SC T. SA.

Pentru suma din acțiunea introductivă pârâta nu are calitatea de debitor principal ci numai de codebitor, de garant cu un bilet la ordin în alb și cu ipotecă pe patru terenuri situate în raza mun. Bistrița (f. 87-90).

În vederea recuperării aceleiași sume s-a dispus deschiderea procedurii generale a insolvenței împotriva debitoarei care a contractat împrumutul SC R. SRL prin sentința civilă nr. 847/2014 pronunțată de Tribunalul Bistrița-Năsăud în dosarul nr. .../112/2012.

Ca urmare există posibilitatea ca creditoare să-și îndestuleze creanța în cadrul procedurii insolvenței deschise împotriva debitoarei SC R. SRL, situație în care A.B. SA nu ar mai avea calitatea de creditoare cerută de Legea nr. 85/2006 și față de pârâta SC T. SA.

În consecință instanța a apreciat că pentru aceeași sumă nu se impune deschiderea procedurii insolvenței și față de cel deal doilea agent economic, această societate putând fi executată silit pe calea dreptului comun cu privire la biletul la ordin și la imobilele ipotecate pentru partea de datorie nerecuperată în cadrul procedurii insolvenței deschise împotriva debitoarei SC R. SRL.

Având în vedere aspectele reținute instanța a constatat că în cauză nu sunt întrunite cerințele impuse de disp. art. 3 pct. 6 din Legea nr. 85/2006

deoarece creditoarea A.B.R. SA nu deține împotriva debitoarei SC T. SA o creanță certă, lichidă și exigibilă.

Pentru considerentele menționate instanța în baza prev. art. 33 alin. 5 din Legea nr. 85/2006 a respins excepția, a admis contestația și cererile de intervenție accesorii și a respins ca neîntemeiată cererea de deschidere a procedurii insolvenței.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs creditoarea A.B.R. SA solicitând admiterea recursului, modificarea în întregime a sentinței civile nr.848/2014 din data de 27.05.2014 în sensul deschiderii procedurii insolvenței față de T. SRL și desemnarea în calitate de practician în insolvență a C.I.T. SPRL.

În motivarea recursului creditoarea a arătat următoarele:

Apreciază ca hotărârea instanței nu este legală întrucât potrivit art.3 din legea nr.85/2006 prin creditor îndreptățit să solicite deschiderea procedurii insolvenței se înțelege creditorul a cărui creanță împotriva patrimoniului debitorului este certă, lichidă și exigibilă de mai mult de 90 de zile.

Îndeplinirea condițiilor legale pentru deschiderea procedurii insolvenței

Solicită să se observe că în lumina dispozițiilor art. 3 punctul 6 din Legea 85/2006 prin „creditor îndreptățit să solicite deschiderea procedurii insolvenței se înțelege creditorul a cărui creanță împotriva patrimoniului debitoarei este certă, lichidă și exigibilă de mai mult de 90 de zile. (...)”.

Față de toate aspectele relevate în susținerea cererii introductive rezultă cu certitudine că Banca este creditor îndreptățit să solicite deschiderea procedurii insolvenței, astfel cum acesta este definit de Legea 85/2006 privind procedura insolvenței, deține împotriva debitoarei o creanță certă lichidă și exigibilă, scadentă de mai bine de 90 de zile și care depășește valoarea prag prevăzută de Lege.

Totodată rezultă în mod neechivoc că debitoarea se află în incapacitate de plată, fiind în stare de insolvență .

Din cele menționate mai sus reiese în mod indubitabil cele 3 condiții prevăzute de legiuitor care sunt îndeplinite în mod cumulativ în vederea dispunerii deschiderii procedurii de insolvență prevăzute de Legea nr. 85/2006:

- ▶ existența unei creanțe certe, lichide și exigibile;
- ▶ încetarea plăților față de creditoare de cel puțin 90 de zile;
- ▶ cuantumul minim al creanței să fie de 45.000 lei;

1. Creanța recurentei este certă, lichidă și exigibilă astfel cum reiese din cele menționate la punctul I;

2. Creanța este superioară valorii prag de 45.000 LEI;

3. Starea de insolvență a debitorului este prezumată de lege prin neachitarea de mai bine de 90 zile a acesteia.

Deși debitorul său, T. SRL a fost somat în repetate rânduri să achite creanța către banca, nici până în prezent nu și-a îndeplinit obligația de plată.

Față de împrejurarea că de la data scadenței debitului datorat au trecut mai mult de 90 zile și având în vedere dispozițiile art. 3 din Legea 85/2006, insolvența debitorului său, T. SRL este prezumată ca fiind vădită.

De asemenea, recurenta are calitatea de creditor îndreptătit prevăzută de art. 3 pct. 6 din L 85/2006, pentru a putea solicita deschiderea procedurii insolvenței debitorului T. SRL Astfel, are o creanță certă, lichidă și exigibilă de mai mult de 90 de zile, iar valoarea creanței depășește pragul minim de 45.000 lei.

Fata de cele menționate mai sus, solicită admiterea recursului, modificarea în întregime a sentinței civile nr.848/2014 din data de 27.05.2014 în sensul deschiderii procedurii insolvenței față de T. SRL și desemnarea în calitate de practician în insolvență a C.I.T. SPRL.

Analizând sentința criticată prin prisma motivelor de recurs invocate, Curtea constată următoarele:

Prin cererea introductivă formulată de creditoarea A.B.R. SA, s-a solicitat deschiderea procedurii generale a insolvenței debitoarei T. SRL Bistrița și înscrierea sa în tabelul creanțelor debitoarei cu suma de 4.547.754,79 euro și 160 lei, compusă din: 4.309.676,17 euro credit nerambursat, suma de 238.078,62 euro dobânzi și dobânzi penalizatoare și suma de 40 lei reprez.extras carte funciară emis de OCPI Bistrița, cu cheltuieli de judecată.

În susținere, s-a relevat că, în data de 20.08.2008, a fost încheiat contractul de credit nr.11, între A.B.R. SA în calitate de creditor, pe de o parte și societatea R. SRL în calitate de împrumutat și garant real, pe de alta parte.

În baza Contractului de Credit nr. 11/20.08.2008, prin Anexa nr.1 la Contractul de credit nr. 11/20.08.2008- respectiv Contractul de facilitare de credit la termen nr.11/1 din 20.08.2008, Banca a acordat o facilitare de credit în suma inițială de 4.639.500 EUR, debitoarei SC R. SRL. Creditul a fost utilizat în totalitate.

Pentru garantarea creditelor acordate de către Banca societății R. SRL, prin actul adițional nr.1/28.10.2011 societatea T. SRL s-a obligat alături de împrumutatul principal, în calitate de codebitor și garant real, să ramburseze creditul acordat societății R. SRL (f. 17 și urm., dosar fond).

Conform Actului adițional nr.11/1/14 din data de 29.02.2012, s-a prevăzut ca rambursarea creditului se va efectua în 76 rate lunare egale în suma de 53.349,10 EUR la finalul fiecărei luni, începând cu data de 30.04.2012 .

Creditoarea a relevat că nici împrumutatul și nici garanții acestuia nu și-au respectat această obligație de plată, aceștia neachitând nicio rată ulterior încheierii acestui act adițional.

În aceste condiții, s-a susținut că banca a procedat la declararea exigibilității anticipate a întregului credit, fapt comunicat atât debitoarei cât și garanților acesteia prin notificarea nr.957/09.10.2012. Totodată, s-a procedat la începerea executării silite împotriva societății debitoare și a garanților acesteia, fără a se reuși însă recuperarea creanței.

În cererea de recurs creditoarea relevă că, la data de 13.02.2014 debitoarea SC T. SRL figurează în evidentele sale cu o datorie în suma totală de 4.909.356,89 EUR și 3877.70 LEI compusă din :

- 4.292.699,92 EUR reprezintă credit nerambursat;
- 166.298,25 EUR reprezintă dobânzi neachitate;
- 441.739,37 EUR reprezintă dobânzi penalizatoare;

- 8.619,35 EUR si 3.877,70 LEI reprezintă alte datorii neachitate, asa cum rezulta din fisa de cont nr.453/13.02.2014.

S-a mai indicat în cererea de deschidere a procedurii că societatea debitoare a fost notificata cu privire la întârzierile la plata prin notificările nr. 1925/16.05.2011 si nr. 1777/04.05.2011.

Instanța de fond a respins cererea de deschidere a procedurii insolventei motivat de faptul ca pentru sumele urmărite s-a deschis procedura insolventei împotriva societății R. SRL, respectiv a debitorului principal. Instanța a apreciat ca, creditoarea A.B.R. SA poate sa-si îndestuleze creanța de la SC R. SRL. Pentru suma din acțiunea introductivă pârâta nu are calitatea de debitor principal ci numai de codebitor, de garant cu un bilet la ordin în alb și cu ipotecă pe patru terenuri situate în raza mun. Bistrița (f. 87-90, dosar fond).

Aceste statuări sunt criticate prin recursul declarat de creditoare, care a indicat, în esență, că sunt îndeplinite toate cerințele pentru a se putea dispune deschiderea procedurii, față de împrejurarea că de la data scadenței debitului datorat au trecut mai mult de 90 zile și având în vedere dispozițiile art. 3 din Legea 85/2006, insolvența debitorului său, T. SRL, fiind prezumată ca fiind vădită.

Curtea va achiesa acestor critici, constatând că modul în care au fost interpretate de către tribunal clauzele contractuale care o vizau pe debitoare este eronat.

Astfel, nu este corectă reținerea conform căreia debitoarea nu ar avea decât calitatea de garant real, în limitele precizate de către judecătorul sindic, o astfel de apreciere făcând abstracție de conținutul actului adițional nr.1/28.10.2011, conform căruia societatea T. SRL s-a obligat, alături de imprumutatul principal, în calitate de **codebitor** și garant real, să ramburseze creditul acordat societății R. SRL (f. 17 și urm., dosar fond).

O primă observație necesară în acest context este aceea că acest act juridic a fost încheiat la 28.10.2011, respectiv după intrarea în vigoare a Noului Cod civil, astfel încât regimul acestuia trebuie raportat la prevederile cuprinse în acest act normativ, poziția debitoareii în legătură cu această chestiune fiind corectă.

Regimul juridic al solidarității în Noul Cod civil este reglementat prin prev. art. 1443 și urm., conform cărora:

ART. 1.443

“ Solidaritatea dintre debitori

Obligația este solidară între debitori atunci când toți sunt obligați la aceeași prestație, astfel încât fiecare poate să fie ținut separat pentru întreaga obligație, iar executarea acesteia de către unul dintre codebitori îi liberează pe ceilalți față de creditor.”

ART. 1.445

“Izvoarele solidarității

Solidaritatea dintre debitori nu se prezumă. Ea nu există decât atunci când este stipulată expres de părți ori este prevăzută de lege.”

ART. 1.446

“Prezumție de solidaritate

Solidaritatea se prezumă între debitorii unei obligații contractate în exercițiul activității unei întreprinderi, dacă prin lege nu se prevede altfel.”

În ceea ce privește efectele solidarității în raporturile dintre creditor și debitorii solidari, art. 1447 stipulează că:

“Drepturile creditorului

(1) *Creditorul poate cere plata oricărui dintre debitorii solidari, fără ca acesta să îi poată opune beneficiul de diviziune.*

(2) *Urmărirea pornită contra unuia dintre debitorii solidari nu îl împiedică pe creditor să se îndrepte împotriva celorlalți codebitori. Debitorul urmărit poate însă cere introducerea în cauză a celorlalți codebitori.”*

Plecând de la aceste premise, Curtea reține că în cauză sunt aplicabile prev. art. 1446 Cod civil, solidaritatea dintre debitorul principal și codebitor fiind prezumată, iar prezumția nu a fost înlăturată, în contextual în care întreaga corespondență dintre creditoare și debitoare, ulterioară încheierii actului adițional, atestă că se face referire în mod constant la calitatea de codebitor a T. SA și nu se indică în niciun moment că obligația asumată este divizibilă.

Conform jurisprudenței, acest articol reprezintă o reiterare a normei și principiilor instituite prin art. 42 din Codul comercial, în prezent abrogat, el aplicându-se în situația în care obligațiile au fost contractate în exercițiul activității unei întreprinderi, ipoteză prezentă în speță, prin raportare la situația juridică a debitorului principal și a codebitorului, fiind vorba despre două societăți.

Soluția diametral opusă față de situația în care raporturile astfel constituite intră în sfera celorlalte obligațiilor civile, în cazul cărora regula generală este a divizibilității obligațiilor, este justificată de necesitatea protejării creditului, conferind creditorului o garanție eficace a executării obligației.

Astfel, existența mai multor debitori în astfel de situații conferă creditorului dreptul de a urmări pe oricare dintre codebitori, iar în caz de insolvabilitate a unuia dintre ei, executarea obligației poate fi realizată urmărirea celorlalți.

În acest sens, prev. art. 1447, anterior citate, sunt extrem de clare, în sensul în care demersul creditoarei este unul legitim și admisibil, susținerile conform cărora debitoarea nu poate invoca beneficiul de diviziune sau discuțiune fiind întemeiate.

În plus, Curtea constată că obligațiile codebitorului, în sensul în care el se angajează solidar și indivizibil, alături de debitorul principal, sunt indicate în cuprinsul art. 30 din Secțiunea VI a contractului de credit nr. 11/2008, iar în actul adițional din 28.10.2011 se menționează că restul clauzelor din contract, care nu au fost completate și modificate, rămân valabile. Această mențiune este cuprinsă, de altfel, în toate actele adiționale semnate ulterior acestei date.

Or, cum întreaga motivare a sentinței recurate se axează în jurul ideii conform căreia debitoarea este îndreptățită să ceară ca creditoarea să se îndrepte, în primul rând, împotriva debitorului principal, este evident că se impune ca recursul să fie admis, iar în considerarea prev. art. 8 și 12 din LPI, precum și a celor statuate prin decizia ÎCCJ nr. 5/2011, hotărârea tribunalului va fi casată, cu consecința trimiterii cauzei spre rejudecare în vederea deschiderii procedurii.

Pentru a statua astfel, Curtea a luat în considerare împrejurarea că contractul de credit și actele sale adiționale constituie titluri executorii, în acord cu prev. art. 120 din OUG nr. 99/2006, susținerile debitoarei conform cărora acest caracter vizează doar ratele constând în capital, iar nu și dobânzile și penalitățile, nefiind susținute prin nici un argument pertinent.

Oricum, și în privința acestor sume devin aplicabile prev. art. 379 alin. 4 C.pr.civ. de la 1865, ele fiind determinabile în baza unor clauze contractuale asumate de către debitoare.

Ca atare, sunt neavenite apărările debitoarei referitoare la inexistența unei creanțe certe, lichide și exigibile, care, de altfel, nici nu au fost reiterate în recurs.

Așa fiind, Curtea se rezumă la a constata că creanța invocată de recurentă izvorăște din titluri executorii și are o valoare este mai mare decât valoarea prag.

Din această perspectivă, nu au fost contestate susținerile creditoarei conform cărora, în baza Actului adițional nr.11/1/14 din data de 29.02.2012, s-a prevăzut ca rambursarea se va efectua în 76 rate lunare egale *în suma de 53.349,10 EUR la finalul fiecărei luni, începând cu data de 30.04.2012 și că ulterior acestui moment nu au mai fost efectuate plăți.*

Ca atare, la data depunerii cererii, 19.11.2012, creanța invocată este evident că avea o valoare mai mare decât minimul prevăzut de lege, fiind suficient ca o singură rată să fie scadentă și neachitată, pentru ca prezumția de insolvabilitate să se activeze.

În plus, conform înscrisurilor depuse la filele 8-9 din dosarul de fond rezultă că debitoarea a fost notificată la 23.01.2012, cu privire la conținutul adresei emise de bancă la 19.01.2012, aducându-i-se astfel la cunoștință că la acel moment, suma datorată în baza contractului credit era de 125.438,79 Euro, cuantum care nu a fost contestat.

Așa fiind, Curtea este dispensată de analiza susținerilor contradictorii ale părților referitoare la împrejurarea că suma totală indicată de creditoare în cerere nu este una real datorată, în contextul în care au intervenit modificări cu privire la suma împrumutată, au existat rambursări, iar creditul nu a fost declarat scadent anticipat, întrucât cele relevate anterior sunt suficiente, prin ele însele, în vederea dovedirii atât a existenței unei creanțe certe, lichide și exigibile, cât și a stării de insolvență.

Toate aceste aspecte nu pot face obiectul analizei instanței de recurs, în acest stadiu procesual, deoarece considerațiile de mai sus sunt de natură să fundamenteze o soluție referitoare la temeinicia cererii introductive, celelalte chestiuni litigioase învederate la fond de către debitoare urmând a fi soluționate la momentul la care administratorul judiciar va efectua verificarea declarațiilor de creanță depuse în procedură, debitoarea având și posibilitatea formulării unei contestații, inclusiv în ceea ce privește rangul înscrierii creditoarei în tabel.

Cu alte cuvinte, sentința de deschidere a procedurii insolvenței nu se bucură de putere de lucru judecat în ceea ce privește cuantumul creanței invocate de către creditorul care a formulat cerere introductivă, obiectul analizei făcute cu acest prilej limitându-se la existența stării de insolvență, care, în fapt, nici nu a fost contestată de către debitoare, apărările invocate referindu-se doar la faptul că reclamanta nu are calitatea de creditor

îndreptătit să solicite deschiderea procedurii, și a unei creanțe certe, lichide și exigibile mai mari decât valoarea prag, condiții îndeplinite în speță.

În esență, recurenta are calitatea de creditor îndreptătit prevăzută de art. 3 pct. 6 din L 85/2006, pentru a putea solicita deschiderea procedurii insolvenței debitorului T. SRL. Astfel, are o creanță certă, lichidă și exigibilă de mai mult de 90 de zile, iar valoarea creanței depășește pragul minim de 45.000 lei.

Pentru toate aceste considerente, instanța de recurs se va pronunța conform dispozitivului, iar în rejudecare, soluția dată se va referi și la situația intervenienților accesorii.

Totodată, raportat la conținutul înscrisului depus la fond de către debitoare și intitulat „contestație”, judecătorul sindic va analiza în ce măsură debitoarea a înțeles să conteste, în mod real, starea de insolvență, în contextul în care în practică s-a realizat distincția existentă între contestație, al cărei unic obiectiv este contestarea stării de insolvență și întâmpinare, prin care se pot invoca apărări legate de caracterul cert, lichid și exigibil al creanței invocate în cererea introductivă și de valoarea prag.

11. Societate in nume colectiv. Insolvență

Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 7743 din 10 octombrie 2014

Prin sentința civilă nr. 2032 din 23.06.2014 pronunțată în dosarul nr. .../2009 al Tribunalului Sălaj s-au respins ca nefondate obiecțiunile formulate de AAAS București împotriva raportului final, precum și cererea de încuviințare a executării silite împotriva asociaților cu răspundere nelimitată C.N. și C.V. formulate de lichidatorul judiciar D.A. Cabinete asociate.

În temeiul art. 131 din Legea nr.85/2006 privind procedura insolvenței s-a dispus închiderea procedurii insolvenței debitorului C.C.A. SNC

S-a dispus radierea debitorului din registrul comerțului.

În temeiul art.136 din legea privind procedura insolvenței a fost descărcat lichidatorul judiciar D.A. Cabinete Asociate de orice îndatoriri și responsabilități.

În temeiul art. 135 din Legea nr.85/2006, s-a dispus notificarea prezentei sentințe părților..

S-a stabilit salariul lichidatorului/administratorului judiciar la suma de 3000 lei plus TVA ce se va plăti din contul de lichidare al UNPIR, constituit conform art.4 din Legea nr.85/2006.

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

Prin prisma disp. art. 85 din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, s-a putut concluziona că în situația dovedirii insolvabilității societății, se naște ope legis răspunderea asociațiilor cu răspundere nelimitată.

Însă, în considerarea disp. art. 138 din Legea insolvenței, potrivit căroră răspunderea suportării unei părți a pasivului debitorului poate fi

angajată în măsura în care se dovedește că starea de insolvență a fost cauzată prin săvârșirea uneia din faptele limitativ enumerate și a principiului judecării în echitate, instanța a constatat că obligarea la suportarea pasivului social este condiționată de dovedirea săvârșirii uneia din faptele menționate.

Este adevărat că, în aceste condiții, răspunderea asociațiilor este nelimitată fără a se administra alte dovezi privind întinderea prejudiciului.

În speță, nu s-a dovedit că asociații au săvârșit vreo faptă ilicită dintre cele limitativ enumerate de art. 138 alin. 1 din Lege, situație în care instanța a respins cererea de încuviințare a executării silite împotriva asociațiilor cu răspundere nelimitată precum și obiecțiunile formulate de AAAS București, ca nefondate.

Prin sentința civilă nr. 301/23.02.2009 a Tribunalului Sălaj s-a dispus deschiderea procedurii simplificate a insolvenței debitoarei SC C.C.A. SNC Zalău fiind desemnat lichidator judiciar C.I.I. Z.L. iar prin încheierea civilă nr.23/C din 14.01.2013 s-a dispus înlocuirea lichidatorului judiciar Z.L. cu C.I.I. D.L.D..

S-a constatat că s-au întocmit și comunicat notificările în condițiile art. 61 din legea nr.85/2006 privind procedura insolvenței.

De asemenea lichidatorul judiciar a procedat la verificarea patrimoniului debitoarei inclusiv dacă are bunuri impozabile declarate la Primărie sau alte bunuri evidențiate în bilanțul contabil depus la DGFP Sălaj.

În urma acestor demersuri a constatat că debitoarea nu deține bunuri în patrimoniu.

Față de cele constatate, instanța în baza art.131 din Legea nr.85/2006, privind procedura insolvenței a admis raportul final și a dispus închiderea procedurii insolvenței.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs creditoarea AUTORITATEA PENTRU ADMINISTRAREA ACTIVELOR STATULUI solicitând admiterea recursului și casarea hotărârii atacate.

În motivarea recursului creditoarea a arătat următoarele:

Consideră ca hotărârea atacata este nelegala, instanța pronunțând aceasta hotărâre cu aplicarea greșita a legii (art. 304 pct 9 C. proc. civ.) si, totodată, întrucât hotărârea nu poate fi atacata cu apel, potrivit legii, recursul nu este limitat la motivele de casare prevăzute de art. 304, instanța putând sa analizeze cauza sub toate aspectele(art. 304¹ C. proc. civ).

In fapt, prin sentința atacata cu recurs de către A.A.A.S., s-a dispus, cu aplicarea greșita a legii, inchiderea procedurii de insolventa, luând in considerare doar solicitarea lichidatorului judiciar, fara a se dispune încuviințarea executării silite conform art. 126 si fara sa soluționeze obiecțiunile formulate de către A.A.A.S.

Supune atenției faptul ca judecătorul sindic, împreuna cu lichidatorul judiciar, inca de la deschiderea procedurii insolventei debitorului SC C.C.A. SNC, au dezvoltat o preocupare bizara de a închide procedura insolventei in prezenta cauza, tergiversând astfel procedura si impietând creditorii bugetari inscrisi la masa credala sa isi recupereze creanțele bugetare si vărsarea acestora la bugetul de stat, conform obligațiilor acestora.

Arată pe aceasta cale faptul ca A.A.A.S. a făcut demersuri in acest sens, formulând Obiectiunile nr. P/14/6865/20.06.2014 (anexa), si a supus atenției judecătorul sindic atitudinea delăsătoare a lichidatorului judiciar fata de scopul Legii si procedurii insolventei. Judecătorul sindic, probabil din comoditate, a omis sa cerceteze motivele invocate in Obiectiuni, si a pronunțat sentința de închidere a procedurii, respingând obiectiunile A.A.A.S. fara a motiva in vreun fel decizia sa.

Mai mult, este de remarcat pasivitatea si somnolenta creditorului bugetar (majoritar) DGFP Sălaj, care, s-ar părea, ca nu ar avea ca scop final, la fel ca si A.A.A.S., respectiv recuperarea creanțelor bugetare.

Pseudo-argumentul invocat de instanța de fond referitor la faptul ca niciun creditor nu a dorit sa avanseze fonduri pentru acoperirea cheltuielilor de procedura nu poate fi luat in considerare si nu poate reprezenta temei pentru respingerea cererii de autorizare a executării silite. Legea nr. 85/2006 nu obliga creditorii sa avanseze sume, dar oferă lichidatorilor judiciar posibilitatea de a uzita fondul special prevăzut de art. 4 din Legea nr. 85/2006. In acest sens, arată ca prin Obiectiunile nr. P/14/6865/20.06.2014 (transmise la dosarul cauzei), A.A.A.S. a propus lichidatorului judiciar sa uziteze de prevederile art. 4 din Legea nr. 85/2006 si sa folosească fondul special. Astfel, lichidatorul judiciar, daca ar fi urmărit alt lucru in afara de închiderea procedurii si incasarea onorariului din fondul de lichidare, ar fi putut solicita instanței de fond pronunțarea unei încheieri Interlocutorii prin care s-ar fi putut deconta parțial onorariului, precum si eventualele sumele necesare punerii in executare a sentinței de autorizare a executării silite a foștilor asociați.

Având in vedere cele menționate mai sus, solicită să se admită recursul, sa se caseze hotărârea recurata si sa se dispună autorizarea executării silite impotriva asociaților cu răspundere nelimitata.

In drept, s-au invocat dispozițiile art. 304 pct. 9 si 304¹ C.proc.civ., art. 126 din Legea nr. 85/2006, precum si celelalte dispoziții legale menționate mai sus.

Analizând sentința criticată prin prisma motivelor de recurs invocate, Curtea constată următoarele:

Prin raportul fiscal întocmit de lichidatorul D.A. Cabinete asociate, s-a solicitat închiderea procedurii insolvenței debitorului SC C.C.A. SNC în temeiul art. 131 din Legea insolvenței nr. 85/2006, cu motivarea că societatea nu deține nici un bun sau creanțe de recuperat, mai mult societatea a fost dizolvată în anul 2005, după ce anterior activitatea a fost suspendată. Neavând patrimoniu, în primul rând active, nu a fost cazul analizării eventualelor transferuri de bunuri. Pasivul social total este de 7.232,24 lei constituit din creanțele Direcției Generale a Finanțelor Publice Cluj-Napoca-6284 lei și Autorității pentru Administrarea Activelor Statului-948,24 lei. S-a constatat că nici un creditor nu s-a oferit să avanseze sumele corespunzătoare, mai ales pentru susținerea cererii de autorizare a executării silite a bunurilor proprietatea asociaților cu răspundere nelimitată C.N. și C.V. în baza art. 126 din Lege, formulată de lichidator.

Judecătorul sindic a respins cererea de autorizare a executării silite a bunurilor proprietatea asociaților cu răspundere nelimitată și a dispus închiderea procedurii, reținând că nu s-a făcut dovada săvârșirii vreunei

fapte dintre cele reglementate de disp. art. 138 și că în cauză se impune a se face aplicarea prev. art. 131 din LPI.

Ambele aceste statuări sunt criticate de către creditoarea-recurentă, care relevă că au fost greșit aplicate la fond atât prev. art. 126, cât și cele ale art. 131 din Legea nr. 85/2006.

Curtea va achiesa acestor critici, în contextul în care va lua act, în primul rând, de faptul că cererea de autorizare a executării silite a bunurilor proprietatea asociațiilor cu răspundere nelimitată a fost soluționată fără citarea asociațiilor C.N. și C.V., cu nesocotirea prev. art. 7 alin. 3 indice 1 din LPI.

Or, necitarea părților afectează de o manieră fundamentală judecata finalizată prin hotărârea recurată, lipsa totală de citare fiind o chestiune de ordine publică, în contextul în care menirea încunoștințării părților despre proces este aceea de a le da acestora posibilitatea de a-și expune punctul de vedere și de a se apăra, cu respectarea principiului contradictorialității.

Ca atare, cei doi părți nefiind citați nici pentru administrarea probelor și nici pentru dezbaterile fondului, fiind incident motivul de casare cu trimitere prev. de art. 312 alin. 6 indice 1 C.pr.civ. de la 1865.

În rejudecare, după ce se va proceda la citarea părților, se va analiza cererea întemeiată pe prev. art. 126 din LPI, cu luarea în considerare a faptului că sunt reale susținerile recurente, în sensul în care trimiterea la disp. art. 138 este neavenită.

Aceasta întrucât, pentru obligațiile societății în nume colectiv ,răspunderea revine nu numai societății ci și asociațiilor.

În acest sens art. 85 din Legea nr.31/1990 dispune că asociații sunt obligați nelimitat și solidar pentru operațiunile îndeplinite în numele societății de persoanele care o reprezintă.

Răspunderea asociațiilor pentru obligațiile societății are caracter subsidiar.

Potrivit art.3 din Legea nr. 31/1990,creditorii societății se pot îndrepta împotriva asociațiilor numai dacă societatea nu plătește creanțele în termen de cel mult 15 zile de la data punerii în întârziere.

Legea nu cere ca în prealabil societatea să fie supusă executării silite . Este suficient ca societatea să nu fi satisfăcut creanțele creditorilor în termen de 15 zile de la notificare pentru ca asociații să poată fi urmăriți.

Pentru cazul în care există o hotărâre judecătorească împotriva societății asociații vor putea fi urmăriți în temeiul aceleiași hotărâri judecătorești .

În acest sens, legea prevede că hotărârea judecătorească obținută împotriva societății este opozabilă fiecărui asociat(art. 85 alin.2). Soluția se bazează pe faptul că temeiul răspunderii asociațiilor este legea, iar nu hotărârea judecătorească.

În consecință, dacă se face dovada insolvenței societății, se naște *ope legis* răspunderea asociațiilor.

Răspunderea asociațiilor este o răspundere nelimitată și solidară. Fiind obligat în solidar, asociatul urmărit va răspunde pentru întreaga creanță a creditorului, neputând invoca un beneficiu de diviziune.

Normele care reglementează răspunderea nelimitată și solidară a asociațiilor au un caracter imperativ.

Art. 126 reprezintă o aplicație particulară la procedura insolvenței a articolului 85 din Legea societăților comerciale.

Hotărârea de deschidere a procedurii concursuale este opozabilă asociaților care răspund în temeiul legii, astfel încât analiza condițiilor impuse de textul art. 138 este nerelevantă.

Subsecvent pronunțării asupra cererii întemeiate pe prev. art. 126 din lege, judecătorul sindic o va analiza și pe cea de închidere a procedurii, în măsura în care aceasta va mai fi susținută, raportat la obligațiile pe care legea le prevede în sarcina lichidatorului, în situația în care prima dintre aceste solicitări va fi admisă.

Din această perspectivă, trebuie sesizate diferențele existente între textul art. 126 și 142 din LPI.

Dacă sentința prin care s-a dispus atragerea răspunderii în sensul obligării administratorilor pârâți la suportarea unei părți din pasivul debitorului, în acord cu prev. art. 138 din LPI, este definitivă și executorie iar executarea silită se realizează de către executorul judecătoresc, conform Codului de procedură civilă, judecătorul sindic sau administratorul judiciar/lichidatorul neavând vreo atribuție în afara celor la care fac referire prevederile art. 142 alin. (2) din Legea nr. 85/2006, nu aceeași pare a fi situația în cazul sentinței obținute prin aplicarea prev. art. 126.

Aceasta întrucât acest text dispune imperativ în sensul în care sentința obținută va fi pusă în executare *de către lichidator*, prin executor judecătoresc.

În ceea ce privește punerea în executare a sentinței de antrenare a răspunderii, pe cale jurisprudențială s-a statuat că nedesemnarea executorului judecătoresc până la închiderea procedurii nu pune creditorii în imposibilitatea valorificării drepturilor recunoscute prin hotărârea de angajare a răspunderii. De asemenea, s-a statuat că dispozițiile Legii nr. 85/2006 nu obligă la executarea hotărârii de angajare a răspunderii organelor de conducere înainte de închiderea procedurii. Mai mult, Legea 85/2006 conține dispoziții care reglementează modalitatea de distribuire a sumelor obținute din punerea în executare a acestei hotărâri, după închiderea procedurii excluzând intervenția judecătorului sindic în acest domeniu, atribuțiile sale fiind limitate la soluționarea cererii de angajare a răspunderii persoanei care a cauzat starea de insolvență a debitoarei.

În lipsa bunurilor din patrimoniul debitoarei nu se pot obține lichiditățile necesare pentru plata pasivului, situație în care devin incidente dispozițiile art. 131 din lege, care instituie o singură condiție pentru închiderea procedurii, aceea a inexistenței bunurilor din patrimoniul întreprinderii.

Jurisprudența a mai statuat în sensul că persoanele interesate de executarea silită a hotărârii pronunțate împotriva administratorilor statuari ai debitoarei sunt îndreptățite să formuleze cerere de executare silită, având totodată obligația de a achita onorariul datorat executorului judecătoresc, neexistând temei pentru a fi utilizat fondul constituit conform art.4 alin.4 din Legea nr.85/2006 în acest scop atunci când în patrimoniul debitoarei nu există lichidități. Dacă procedura este închisă, repartizarea sumelor rezultate în urma procedurii execuționale se efectuează de către executorul judecătoresc.

Curtea reține că aceste aserțiuni, făcute în contextul prev. art. 138 și 142 din LPI, nu sunt valabile și atunci când este vorba despre punerea în executare a sentinței pronunțate în baza prev. art. 126 din LPI, în contextul în care situația juridică este diferită, dată fiind confuziunea de patrimonii care intervine, în limita pasivului neacoperit, între cel societar și cel personal al asociațiilor cu răspundere nelimitată, context în care este explicabilă diferența de reglementare a celor două situații.

Cu alte cuvinte, lipsa bunurilor din patrimoniul debitoarei, în acest caz, trebuie raportată și la demersurile ce trebuie întreprinse față de asociați, în temeiul sentinței pronunțate în acord cu prev. art. 126, prin care se autorizează executarea silită a acestora.

12. Lichidator judiciar desemnat în procedura insolvenței care a obținut o hotărâre judecătorească de anulare a unui act de transfer fraudulos. Inițierea unei proceduri de drept comun derogatorie de la legea specială a insolvenței pentru restabilirea situației anterioare. Respingerea acțiunii

Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 474 din 16 octombrie 2014

Prin sentința civilă nr. 153 din 22.01.2014, pronunțată în dosarul nr. .../2013 al Tribunalului Specializat Cluj, a fost admisă excepția inadmisibilității cererii de chemare în judecată, excepție invocată de către pârâta SC E.H. SRL, și în consecință a respins ca inadmisibilă cererea de chemare în judecată formulată și precizată de reclamanta SC V.T.L. SRL prin lichidator judiciar CABINET INDIVIDUAL DE INSOLVENȚĂ „B.L.”, în contradictoriu cu pârâta SC E.H. SRL.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut următoarele:

Prin sentința civilă nr. 5794/24.10.2011, pronunțată în Dosarul nr. .../2011 al Tribunalului Maramureș a fost admisă acțiunea promovată de administratorul judiciar Cabinetul Individual de Insolvență B.L. și cererea de intervenție promovată de intervenienta B.R.D. – G.S.G., Grup Baia Mare, Sucursala Județeană Baia Mare în contradictoriu cu pârâții SC E.H. SRL și SC V.T.L. SRL prin administrator special F.I.V. și în consecință a fost anulat contractul de vânzare-cumpărare nr. 7332/23.07.2010 încheiat între SC V.T.L. SRL în calitate de vânzătoare și SC E.H. SRL în calitate de cumpărătoare, având ca obiect autoutilitara marca DAF, cu număr de înmatriculare MM-1... și semiremorca Kogel cu nr. de înmatriculare MM-2...; s-a anulat operațiune de compensare concretizată în ordinul de compensare nr. 9844983/23.07.2010 și ordinul de compensare nr. 9844981/23.07.2010, a fost anulat contractul de vânzare-cumpărare nr. 7393/26.07.2010 încheiat între SC V.T.L. SRL în calitate de vânzătoare și SC E.H. SRL în calitate de cumpărătoare, având ca obiect autoutilitara marca DAF, cu număr de înmatriculare MM-3... și autoutilitara marca DAF, cu număr de înmatriculare MM-4...; s-a anulat, operațiunea de compensare concretizată în ordinul de compensare nr. 9934565/28.07.2010 și ordinul de compensare nr. 9934563/28.07.2010; a fost obligată pârâta SC E.H. SRL să restituie bunurile ce fac obiectul

contractelor de vânzare cumpărare nr. 7332/23.07.2010 și nr. 7393/26.07.2010.

Ulterior rămânerii definitive a hotărârii menționate anterior, lichidatorul judiciar desemnat să administreze procedura insolvenței reclamantei SC V.T.L. SRL a constatat că autoutilitara marca DAF, cu nr. de înmatriculare MM-1..., semiremorca Kogel cu nr. de înmatriculare MM-2..., autoutilitara marca DAF, cu nr. de înmatriculare MM-3... și autoutilitara marca DAF cu nr. de înmatriculare MM-4... nu se mai află în patrimoniul pârâtei SC E.H. SRL sau au fost dezmembrate.

Potrivit art. 79 din Legea nr. 85/2006, administratorul judiciar sau, după caz, lichidatorul poate introduce la judecătorul-sindic acțiuni pentru anularea actelor frauduloase încheiate de debitor în dauna drepturilor creditorilor, în cei 3 ani anteriori deschiderii procedurii, acțiune care potrivit art. 81 alin. 1 din același act normative poate fi formulată în termen de un an de la data expirării termenului stabilit pentru întocmirea raportului prevăzut la art. 20 alin. (1) lit. b), dar nu mai târziu de 16 luni de la data deschiderii procedurii. De asemenea, potrivit art. 83 alin. 1 din Legea nr. 85/2006, Terțul dobânditor în cadrul unui transfer patrimonial, anulat conform art. 80, va trebui să restituie averii debitorului bunul transferat sau, dacă bunul nu mai există, valoarea acestuia de la data transferului efectuat de către debitor, stabilită prin expertiză efectuată în condițiile legii.

Ori, dispozițiile art. 79 și următoarele din Legea nr. 85/2006 sunt dispoziții speciale, întreaga lege cuprinzând norme materiale și de procedură speciale, aplicabile într-un domeniu bine determinat. Prezenta acțiune este prezentată ca fiind o continuare a anulării în baza legii speciale (art. 79 și 80 Legea 85/2006) a unor contracte încheiate de către pârâtă. Așa fiind, consecințele și acțiunile ce derivă din anularea specială a unor acte, drepturile și obligațiile ce izvorăsc din anulare, sunt expres determinate tot de către legea specială, respectiv de art. 83 din legea 85/2006 care prevede expres obligațiile terțului dobânditor, ori având în vedere tocmai acest caracter special derogator, raportat și la dispozițiile art. 149 din Legea nr. 85/2006, face ca această acțiune întemeiate pe dispozițiile dreptului comun să fie inadmisibile, căci nu se poate admite eludarea unor proceduri și termene speciale prin recurgerea la dispozițiile dreptului comun.

Față de cele de mai sus, instanța a admis excepția inadmisibilității cererii de chemare în judecată, excepție invocată de către pârâta SC E.H. SRL, și în consecință a respins ca inadmisibilă cererea de chemare în judecată formulată și precizată de reclamanta SC V.T.L. SRL prin lichidator judiciar CABINET INDIVIDUAL DE INSOLVENȚĂ „B.L. în contradictoriu cu pârâta SC E.H. SRL.

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel reclamanta SC V.T.L. SRL, solicitând modificarea în tot a sentinței apelate în sensul admiterii acțiunii introductive de instanță, respectiv a acțiunii în restituire prin echivalent formulată și precizată împotriva pârâtei S.C. E.H. S.R.L., să se dispună restituirea de către S.C. E.H. S.R.L. către S.C. V.A.P. Trans Lux S.R.L. - în faliment, a sumei de 680.995,51 lei, reprezentând contravaloarea bunurilor de natura autoutilitareii marca DAF, cu nr. de înmatriculare MM-

1..., a semiremorcii Kogel cu nr. de înmatriculare MM-2..., a autoutilitareii marca PAF, cu nr. de înmatriculare MM 02 ADI și a autoutilitareii marca PAF cu nr. de înmatriculare MM-4....;

În motivare a invocat dispozițiile art. 1641 ultimul alineat N.C.C., respectiv că debitorul S.C. E.H. S.R.L este de rea-credință, iar obligația de restituire se impune a fi efectuată de către aceasta, la valoarea cea mai mare;

Apelanta apreciază că sentința apelată este neîntemeiată, criticabilă, deficitară și nelegală, iar în temeiul efectului devolutiv al apelului, solicită analizarea legalității sentinței și temeinicia acesteia.

Mai susține că din cuprinsul sentinței apelate, pe de-o parte, acțiunea formulată și precizată a fost respinsă ca inadmisibilă, deși din cuprinsul considerentelor de fapt și de drept rezultă o alta stare de fapt, ceea ce ar fi condus la o judecată pe fond, iar pe de altă parte, sentința apelată nu cuprinde considerentele care au format convingerea instanței că acțiunea formulată și precizată se impune a fi respinsă, pe cale de excepție, ca inadmisibilă.

Prin prezentul apel, critică în tot sentința civilă și cu privire la admisibilitatea acțiunii formulate și precizate, precum și raportat la împrejurarea că litigiile împotriva părții din prezenta cauză au început în anul 2011, apreciază ca se impune prezentarea unui scurt istoric, pentru a evidenția motivul promovării acțiunii în restituire prin echivalent, f și ulterior precizata astfel:

În data de 10.01.2011, Cabinetul Individual de Insolvență B.L., în calitate de administrator judiciar al debitoarei S.C. V.A.D. S.R.L. - în insolvența, a formulat și depus la Tribunalul Maramureș, în contradictoriu cu pârâta S.C. E.H. S.R.L., o acțiune întemeiată pe dispozițiile art. 79 și 80 ale Legii nr. 85/2006 privind insolvența, texte legale ce vizează anularea actelor cu caracter fraudulos încheiate de debitor în cei trei ani anteriori deschiderii procedurii de insolvență.

Acțiunea depusă la Tribunalul Maramureș în data de 10.01.2011 a format obiectul dosarului nr. .../2011 și s-a referit la:

- Anularea contractului de vânzare - cumpărare nr. 7332/23.07.2010 având ca obiect vânzarea de către S.C. V.T.L. S.R.L., respectiv cumpărarea de către E.H. S.R.L., a autoutilitareii marca DAF, cu nr. de înmatriculare MM-1... și a semiremorcii Kogel cu nr. de înmatriculare MM-2..., cu consecința anulării operațiunii de compensare realizată pentru plata prețului contractului nr. 7332/23.07.2010, concretizată în ordinul de compensare nr. 9844983 din 23.07.2010 a agentului inițiator S.C. V.T.L. S.R.L., pentru suma de 231.991,51 lei, respectiv ordinul de compensare nr. 9844981 din 23.07.2010 a agentului inițiator E.H. S.R.L., pentru suma de 231.991,51 lei, cu consecința repunerii părților în situația anterioară, respectiv restituirea bunurilor ce fac obiectul contractului nr. 7332/23.07.2010 și revenirea acestora în patrimoniul S.C. V.T.L. S.R.L.;

- Anularea contractului de vânzare - cumpărare nr. 7393/26.07.2010 având ca obiect vânzarea de către S.C. V.T.L. S.R.L., respectiv cumpărarea de către E.H. S.R.L., a autoutilitareii marca DAF, cu nr. de înmatriculare MM 02 AVI și a autoutilitareii marca DAF cu nr. de înmatriculare MM-4... , cu consecința anulării operațiunii de compensare realizată pentru plata

prețului contractului nr. 7393/26.07.2010, concretizată în ordinul de compensare nr. 9934565 din 28.07.2010 a agentului inițiator S.C. V.T.L. S.R.L., pentru suma de 449.004 lei respectiv ordinul de compensare nr. 9934563 din 28.07.2010 a agentului inițiator E.H. S.R.L., pentru suma de 449.004 lei, cu consecința repunerii părților în situația anterioară, respectiv restituirea bunurilor ce au făcut obiectul contractelor menționate și revenirea acestora în patrimoniul S.C. V.T.L. S.R.L.

În urma probatoriului administrat, instanța de fond s-a pronunțat asupra cererii formulate de către subscrisa, prin pronunțarea Sentinței civile nr. 5794/24.10.2011 în dosarul nr. .../2011 în sensul admiterii acțiunii, a anulării contractelor încheiate și a actelor subsecvente, precum și repunerea părților în situația anterioară, respectiv restituirea bunurilor garanția creditorului majoritar în persoana B.R.D. - G.S.G. S.A. Baia Mare.

Împotriva sentinței civile 5794/2011 pârâta S.C. E.H. S.R.L. a promovat recurs;

Recursul promovat a fost soluționat de către instanța de control judiciar prin pronunțarea Deciziei Civile nr. 3811 din data de 11 mai 2012, în dosarul nr. .../2011 în sensul respingerii recursului declarat de către S.C. E.H. S.R.L.

Ca urmare a rămânerii irevocabile a sentinței civile nr. 5794/2011 pronunțată de Tribunalul Maramureș în dosarul nr. .../2011, apelanta a procedat la notificarea pârâtei S.C. E.H. S.R.L. în vederea punerii în executare a sentinței menționate, respectiv punerea la dispoziția subscrisei a bunurilor garanția creditorului majoritar B.R.D. - G.S.G. SA. Grup Baia Mare, bunuri care au făcut obiectul contractelor anulate.

Apelanta a transmis debitoarei notificarea nr. 1786/28.06.2012 prin care i s-a solicitat ca în termen de 5 zile de la data primirii adresei, să pună la dispoziția administratorului judiciar bunurile menționate în contractele anulate.

În data de 06.07.2012, pârâta a transmis acesteia un răspuns la notificarea nr. 1786/28.06.2012, prin care îi aducea la cunoștință faptul că bunurile au fost înstrăinate în perioada septembrie - octombrie 2010, cu solicitarea adresată apelantei de a constata că pârâta se află în imposibilitate faptică de a îi pune la dispoziție bunurile deoarece acestea fie nu mai există în proprietatea pârâtei, fie nu mai există, fie sunt dezmembrate.

Niciodată pe parcursul derulării acestei cauze, pârâta nu a adus la cunoștința instanței de fond sau de control judiciar faptul că bunurile au fost înstrăinate sau că nu mai există; de asemenea nu a făcut cunoscute nici valorile de înstrăinare sau valorile contabile de casare.

Raportat la acest aspect, la „tăcerea” pârâtei pe parcursul derulării acestei cauze pe o perioadă de mai mult de un an, administrarea probatoriului în sens contrar situației de fapt, în lipsa faptică a bunurilor, subscrisa apreciază că reaua - credință a pârâtei, contrar afirmațiilor acesteia existente în corespondența purtată, este evidentă și este susținută de două aspecte relevante, neîndoielnice:

1. Așa cum a arătat mai sus, acțiunea introductivă de instanță ce a format obiectul dosarului nr. .../2011 a avut ca obiect anularea transferurilor frauduloase, în temeiul art. 79 și 80 din Legea nr. 85/2006

privind insolvență; textele legale vizează anularea actelor cu caracter fraudulos încheiate de debitor în cei trei ani anteriori deschiderii procedurii de insolvență.

Prin rămânerea irevocabilă a sentinței recurate, respectiv prin pronunțarea Deciziei civile nr. 3811/11.05.2011 cu consecința menținerii în întregime a sentinței recurate, conceptul de bună-credință se exclude ai privire la S.C. E.H. S.R.L. - fapt stabilit și menținut cu prezumție și autoritate de lucru judecat.

2. Al doilea aspect care răstoarnă prezumția de bună-credință, se referă, dacă mai este cazul prin raportare la punctul 1, la „tăcerea” pârâtei pe parcursul derulării cauzei pe o perioadă de mai mult de un an:

Așa cum rezultă din actele existente la dosarul de fond și la dosarul instanței de control judiciar întreg probatoriul administrat de către pârâta noastră a vizat o altă stare de fapt, respectiv aceea în care bunurile garanția creditorului majoritar B.R.D. - G.S.G. S.A. Grup Baia Mare, solicitate de apelantă a fi înapoiate există în patrimoniul S.C. E.H. S.R.L. Faptul inexistenței bunurilor solicitate în patrimoniul debitoarei a devenit cunoscut la data transmiterii scriptului denumit „răspuns”.

Raportat la cele două aspecte menționate mai sus, buna-credință, ca noțiune - atribut al conduitei procesuale a pârâtei, la care se face referire, este un fapt incompatibil cu realitatea faptică concretizată în probatoriul administrat.

În fapt, pârâta a ascuns apelantei și instanței, situația de fapt și de drept a bunurilor ce au făcut obiectul contractelor frauduloase anulate, fapt care a pus în imposibilitate administratorul judiciar devenit ulterior lichidator judiciar, să își exercite atribuțiile, respectiv să extindă cadrul procesual cu terți cărora li s-au înstrăinat garanțiile creditorului B.R.D. - G.S.G. S.A., în termen legal.

În mod eronat prima instanță a reținut în cuprinsul considerentelor, în pagina 7 faptul că: „prezenta acțiune este prezentată ca fiind o continuare a anulării în baza legii speciale (art. 79 și 80 Legea 85/2006) a unor contracte încheiate de către pârâtă. Așa fiind, consecințele și acțiunile ce derivă din anularea specială a unor acte, drepturile și obligațiile ce izvorăsc din anulare, sunt expres determinate tot de către legea specială, respectiv art. 83 din legea nr. 85/2006 care prevede expres obligațiile terțului dobânditor, ori având în vedere tocmai acest caracter special derogator, raportat și la dispozițiile art. 149 din Legea nr. 85/2006 privind insolvența, face ca această acțiune întemeiată pe dispozițiile dreptului comun să fie inadmisibilă, căci nu se poate admite eludarea unor proceduri și termene speciale prin recurgerea la dispozițiile dreptului comun”.

Apelanta a redat singurul paragraf din sentința apelată care arată motivele respingerii acțiunii formulată și precizată ca fiind inadmisibilă, pentru a evidenția deficiența raționamentului juridic aplicat demersului judiciar.

Afirmația acesteia este susținută de probatoriul administrat în cauză, complet ignorat de către Instanța de fond, precum și de trimiterea pe care instanța o face la termenele speciale din legea nr. 85/2006 privind insolvența, referitoare la terții dobânditori, în situația în care din lecturarea dosarului rezultă în mod absolut evident faptul că subscrisa a fost în

imposibilitate de a extinde cadrul procesual cu terții dobânditori sau de a formula orice altă acțiune pe legea specială în termen legal, tocmai prin tăcerea și ascunderea situației de fapt și de drept a bunurilor ce au făcut obiectul contractelor frauduloase anulate de către Tribunalul Maramureș.

Situația prezentată în cuprinsul cererii de apel a fost creată în mod integral de către pârâtă, care, cu rea-credință, a ascuns situația de fapt și de drept a bunurilor și nu a făcut cunoscut mai bine de 2 ani starea juridică a acestora.

Având în vedere faptul că din culpa pârâtei apelanta a fost pusă în ipostaza de a formula acțiunea în restituire prin echivalent, ulterior precizată și din expunerea de fapt și de drept din cuprinsul acțiunii, este absolut revoltător raționamentul instanței de fond, care sancționează apelanta cu respingerea cererii ca inadmisibilă, făcând trimitere la termenele din legea specială, termene pe care le-ar fi uzitat cu certitudine dacă ar fi cunoscut situația juridică a bunurilor și aceasta pentru că apelanta nu demarează demersuri judiciare care nu au nici o finalitate.

Astfel, cu concursul instanței de fond, conduita procesuală execrabilă a pârâtei este astfel recompensată de către instanță, creând un precedent juridic extrem de periculos, prin care se pretinde într-un mod incalificabil ca prejudiciul creat prin acte frauduloase anulate să nu fie recuperat, iar garanțiile B.R.D. - G.S.G. S.A. din contractele de garanție perfect valabile, să fie diminuate, fără nici o consecință.

În sinteză, apelanta a fost în imposibilitate de a da eficiență textelor din legea specială nr. 85/2006 privind insolvența referitoare la terții dobânditori și la care instanța de fond a făcut referire, motivat de culpa și reaua - credință a paratei, care a ascuns situația juridică a bunurilor ce au făcut obiectul contractelor frauduloase anulate, iar singura posibilitate de reîntregire a patrimoniului debitoarei falite și respectiv a garanțiilor B.R.D. - G.S.G. S.A. a fost realizarea acestui demers judiciar, respectiv a acțiunii în restituire prin echivalent, așa cum a fost formulată și ulterior precizată.

Pe fondul cauzei arată că sentința civilă 5794/24.10.2011 pronunțată de Tribunalul Maramureș în dosarul nr. .../2011, Decizia Civilă nr. 3811 din data de 11 mai 2012 pronunțată de Curtea de Apel Cluj, în dosarul nr. .../2011, autoritatea de lucru judecat cu privire la caracterul fraudulos al actelor realizate de părțile implicate, la „tăcerea” pârâtei în ceea ce privește probatoriul administrat, solicită să se constate că în cauză acțiunea așa cum a fost formulată și precizată este întemeiată, iar în cauză sunt incidente dispozițiile art. 1641 din Noul Cod Civil, alineatul ultim, care dispune: „dacă debitorul este de rea-credință ori obligația de restituire provine din culpa sa, atunci restituirea se face în funcție de valoarea cea mai mare”.

Arată că în lipsa bunurilor ce au făcut obiectul contractelor frauduloase anulate, se impune restituirea prin echivalent.

Articolul 1641 ale N.C.C. dispune: „în cazul pieririi totale sau înstrăinării bunului supus restituirii, debitorul obligației de restituire este ținut să plătească valoarea bunului, considerată fie la momentul primirii sale, fie la acela al pierderii ori a înstrăinării în funcție de cea mai mică dintre aceste valori. Dacă debitorul este de rea-credință, ori obligația de

restituire provine din culpa sa, atunci restituirea se face în funcție de valoarea cea mai mare".

Așa cum rezultă din cele de mai sus, reaua-credință de care a dat dovadă pârâta este susținută de sentința civilă nr. 5794/24.10.2011 pronunțată de Tribunalul Maramureș în dosarul nr. .../2011, Decizia Civilă nr. 3811 din data de 11 mai 2012 pronunțată de Curtea de Apel Cluj, de tăcerea pârâtei manifestată de către aceasta, fapt ce rezultă fără nici o urmă de îndoială din conduita procesuală a acesteia și din actele existente la dosarul de fond.

Atrage atenția asupra faptului că, titulara obligației de restituire a bunurilor se impune a fi obligată la achitarea valorii bunurilor de la data transferului, respectiv la valoarea cea mai mare, raportat la două aspecte:

1. Nu există bună-credință - așa cum am expus pe larg în motivare;

2. Bunurile ce au făcut obiectul contractelor anulate au constituit garanția creditorului majoritar B.R.D. - G.S.G. S.A. Baia Mare.

Împrejurarea că aceste bunuri au constituit obiectul contractelor de garanție reală mobilă nr. 26/01.06.2007, aferent contractului de credit nr. 18/01.07.2007; contractului de garanție reală mobilă nr. 253/29.02.2008 aferent contractului de credit nr. 128 și 129/29.02.2008 și contractului de garanție reală mobilă nr. 948/08.08.2008 aferent contractului de credit nr. 94/30.05.2005, modificat prin actele adiționale: nr. 1/03.08.2005, nr. 2/30.05.2006, nr. 3/14.07.2006, nr. 4/30.05.2007, nr. 5/14.12.2007 și 6/08.08.2008. - existente la dosarul de fond - ale creditorului majoritar B.R.D. - G.S.G. S.A. Grup Baia Mare, fac imposibilă restituirea la o valoare mai mică decât cea de transfer, respectiv valoarea de 680.995,51 lei, deoarece dacă acest fapt ar fi permis de către instanță, s-ar ajunge în ipostaza de a diminua o garanție a unui creditor, provenită dintr-un contract de credit.

În drept, invocă dispozițiile art. 466 și următoarele din N.C.P.C., coroborate cu art. 1635 și următoarele din noul Cod Civil, 1640, 1641 și urm. din Noul Cod Civil, precum și pe dispozițiile art. 25 alin. 1 Ut. g). primul paragraf, coroborat cu art. 77 alin. 1 din Legea nr. 85/2006 privind insolvența.

Prin întâmpinarea înregistrată la data de 8 octombrie 2014 (f.14-16) intimata SC E.H. SRL a solicitat respingerea apelului formulat de către apelantă ca nefondat și să menținerea dispozițiilor sentinței ca fiind pe deplin temeinică și legală, cu obligarea apelantei la plata cheltuielilor de judecată.

În motivare a arătat că prima instanță a reținut în mod corect că obligațiile solicitat a fi instituite în sarcina sa sunt reglementate de norme speciale, cu caracter derogator, dar pe care apelanta nu a înțeles să își sprijine acțiunea ci din contră a încercat să le evite. S-a reținut totodată faptul că cererile formulate de către reclamanta apelantă se înscriu într-o continuare a anulării în baza legii speciale (art. 79 și 80 din Legea 85/2006) a unor contracte încheiate de către pârâtă, legea specială fiind cea care guvernează toate consecințele și acțiunile ce derivă din anularea acestor acte. Instanța de fond a apreciat astfel în mod corect că reclamanta apelantă nu poate proceda la eludarea unor proceduri și termene speciale

prin recurgerea la dispozițiile dreptului comun, acțiunea formulată de către aceasta fiind astfel respinsă ca fiind inadmisibilă.

Prin apelul formulat s-a solicitat modificarea sentinței apelate în sensul admiterii acțiunii introductive de instanță și restituirea de către subscrisa a sumei de 680.995,51 lei ca urmare a incidenței în cauză a prevederilor art. 1641 alin ultim NCC. Se susține faptul că instanța de fond a procedat la pronunțarea unei hotărâri nelegale cu neobservarea considerentelor de fapt și de drept invocate.

Prima instanță a analizat cu prioritate prevederile legale incidente în cauză, reținând faptul că reclamanta apelantă în mod inadmisibil și-a întemeiat acțiunea pe prevederile dreptului comun, câtă vreme în speță sunt incidente prevederile unei legi speciale cu caracter derogator - Legea.

În mod repetat reclamanta apelantă a susținut faptul că temeiul de drept al acțiunii formulate îl reprezintă prevederile art. 1635 și urm. din NCC, art. 1649, art. 1641 și urm. din același act normativ iar nu cele ale Legii 85/2006. În aceste condiții instanța a procedat la analiza cererii de chemare în judecată în limitele impuse de către reclamantă și a constatat faptul că prevederile dreptului comun nu sunt aplicabile atâta timp cât există norme speciale, derogatorii de la dreptul comun. Cum în mod corect s-a reținut în practică instanța de fond nu putea dispune asupra obiectului și temeiului juridic al acțiunii, fără încălcarea principiului disponibilității părților în procesul civil, (astfel că n.r.) corectă este soluția pronunțată de aceasta, de respingere a cererii ca inadmisibilă. (Decizia nr. 8/2001 Curtea de Apel Constanța) Având în vedere temeiul de drept invocat de către reclamantă, a fost admisă excepția de inadmisibilitate și respinsă acțiunea ca atare.

Susținerile reclamantei apelante cu privire la existența bunei sau a relei credințe din partea subscrisei nu au nicio relevanță în ceea ce privește modalitatea de soluționare a excepției invocate de către subscrisa. Prevederile legii speciale devin aplicabile ca efect al caracterului derogator al acestora iar nu ca efect al unei anumite conduite din partea intimitei.

Mai mult de atât, a arătat faptul că intimata a adoptat o conduită procesuală corectă în cadrul tuturor litigiilor purtate cu reclamanta apelantă, formulând apărări la susținerile acesteia. Aceasta nu poate să invoce în susținerea motivelor de apel propria lipsă de diligentă și nici nu poate eluda o prevedere legală specială.

Prevederile art. 79 și urm. din Legea 85/2006 conțin normele substanțiale și procedurale speciale aplicabile în cazul actelor încheiate de către un debitor supus procedurii prevăzute de Legea 85/2006. Acestea sunt norme derogatorii de la dreptul comun aplicabile într-un domeniu delimitat în mod strict. Indiferent de motivul invocat de către reclamanta apelantă eludarea acestor prevederi speciale nu este permisă, aceasta neputând recurge la prevederile dreptului comun.

Potrivit art. 78 Legea 85/2006 măsurile prevăzute în prezenta secțiune se aplică atât în cazurile de reorganizare judiciară, cât și în cele de faliment, prevăzute atât de procedura generală, cât și de cea simplificată, lată deci că orice acțiune în anularea unor acte încheiate de către debitorul supus procedurii prevăzute de legea 85/2006 este guvernată exclusiv de

prevederile legii speciale, prevederile dreptului comun privind nulitatea nefiind compatibile cu acestea și astfel devenind inaplicabile.

Întrucât reclamanta apelantă a înțeles să își întemeieze acțiunea pe prevederile dreptului comun inaplicabile în cazul de față, acțiunea acesteia este inadmisibilă astfel cum în mod corect a reținut instanța de fond, impunându-se respingerea apelului declarat și menținerea integrală a sentinței Tribunalului Specializat Cluj.

În ceea ce privește fondul cauzei, intimata a acționat cu bună credință, înstrăinând bunurile ce fac obiectul contractelor de vânzare cumpărare a căror anulare s-a dispus prin sentința pronunțată de către Tribunalul Maramureș în dosar nr. .../2011 încă din anul 2010, anterior promovării vreunei acțiuni. Anularea ulterioară a contractelor încheiate între subscrisa și SC V.T.L. SRL în anul 2011 nu afectează buna credință cu care subscrisa am acționat în cursul anului 2010 cu ocazia înstrăinării sau dezmembrării acelor autovehicule. Existența bunei sau a relei credințe în cazul anulării unui act se pune la momentul încheierii actului respectiv iar nu ulterior.

Întrucât prevederile art. 1641 NCC nu sunt aplicabile în cauză toate susținerile reclamantei apelante cu privire la acestea urmează a fi înlăturate, neputându-se solicita plata de către subscrisa a vreunei sume de bani.

În drept, a invocat prevederile art. 205 și următoarele N.C.P.C., Legea 85/2006.

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

Problema de drept ce face obiectul criticilor din apel este de a ști dacă și în ce măsură odată ce lichidatorul judiciar desemnat în procedura insolvenței obține o hotărâre judecătorească de anulare a unui act de transfer fraudulos poate să recurgă la procedura de drept comun derogatorie de la legea specială a insolvenței pentru restabilirea situației anterioare.

Prealabil, Curtea stabilește că prima instanță a stabilit corect starea de fapt dedusă judecății, care de altfel nici nu se contestă în faza de judecată a apelului.

Așa cum corect a statuat prima instanță scopul și finalitatea demersului în justiție promovat de reclamantă prin intermediul cererii de chemare în judecată a fost acela de a se obține o hotărâre judecătorească prin care să se dispună reîntregirea patrimoniului debitoarei insolvente și readucerea garanțiilor creditorului garantat în patrimoniul acesteia pentru a se îndeplini dezideratul procedurii insolvenței care se ghidează după principiul maximizării averii debitoarei.

Așa cum corect s-a reținut, reclamanta a obținut o hotărâre judecătorească de anulare a actelor frauduloase încheiate de debitor în dauna drepturilor creditorilor materializată în sentința civilă nr. 5794 din 24.10.2011 pronunțată de Tribunalul Maramureș în dos. nr. 259/200/2011.

Premisa litigiului ce face obiectul dosarului este aceea că bunul ce a făcut obiectul contractului anulat de instanță a fost înstrăinat unui terț și

având în vedere această situație reclamanta a ales să recurgă la acțiunea de drept comun urmărind să obțină restituirea contravalorii bunul prin echivalent de la vânzător, pârâta în speță.

Numai că potrivit dispozițiilor art. 83 alin. 1 din Legea insolvenței nr. 85/2006 *terțul dobânditor în cadrul unui transfer patrimonial, anulat conform art. 80, va trebui să restituie averii debitorului bunul transferat sau, dacă bunul nu mai există, valoarea acestuia de la data transferului efectuat de către debitor, stabilită prin expertiză efectuată în condițiile legii.*

Pe cale de consecință, se reține că Legea insolvenței conține o dispoziție legală specială incidentă într-o astfel de situație și deci acțiunea lichidatorului nu poate fi îndreptată împotriva celui care a înstrăinat pentru a obține suma în echivalent în situația în care bunul nu mai este în patrimoniul acestuia conform dreptului comun ci va trebui să urmeze calea procedurală specială prevăzută de legea specială.

Și este așa, deoarece textul art. 83 alin.1 din Legea nr. 85/2006 este plasat în Secțiunea a 4-a denumită *Situația unor acte juridice ale debitorului* cuprinsă în Capitolul III – *Procedura* din Legea nr. 85/2006, iar conform art. 78 din aceeași lege, măsurile prevăzute în această secțiune se aplica atât în cazurile de reorganizare judiciară, cât și în cele de faliment, prevăzute atât de procedura generală, cât și de cea simplificată.

Mai mult, trebuie notat că însăși Legea insolvenței stabilește concursul dintre normele speciale și cele de drept comun, prevăzând la art. 149 din Legea nr. 85/2006 că dispozițiile acestei legi se completează, în măsura compatibilității lor, cu cele ale Codului de procedură civilă, Codului civil, Codului comercial și ale Regulamentului (CE) 1.346/2000 referitor la procedurile de insolvență, publicat în Jurnalul Oficial al Comunităților Europene nr. L 160 din 30 iunie 2000.

Or, este evident că normele juridice aplicabile efectelor anulării actelor frauduloase consacrate de art. 80 și urm. din Legea insolvenței sunt norme cu caracter special, derogator de la dreptul comun și au prevalență.

Numai în situația în care nu există incompatibilitate între normele speciale din legea insolvenței și normele conținute de în legea materială de dreptul comun, recte Codul civil, este posibil ca aceste din urmă norme să completeze, și nu să înlocuiască, normele speciale.

De altfel, în caz de concurs între normele speciale și cele de drept comun întotdeauna au prevalență normele speciale derogatorii conform principiului de drept concretizat în adagiul *lex specialia generalibus derogant*, respectiv că legea specială derogă de la legea generală.

Prin urmare, atât timp există norme legale speciale care reglementează un raport juridic de drept material sau procesual incidente în materia insolvenței, acestea au prevalență față de dispozițiile de drept comun consacrate de legea civilă sau procesual civilă.

Astfel fiind, nu poate fi fundamentată o acțiune care se înscrie în perimetrul art. 83 alin. 1 din Legea nr. 85/2006 pe temeiul dreptului comun, sens în care Curtea constată că prima instanță a făcut corect aplicarea și interpretarea normelor legale incidente în materie statuând corect că demersul judiciar promovat de reclamanta apelantă prin intermediul cererii de chemare în judecată este inadmisibil.

Față de cele ce precedă, Curtea urmează ca în temeiul art. 480 C.pr.civ. să respingă ca nefondat apelul declarat de reclamanta și să păstreze în întregime sentința atacată.

În temeiul art. 453 C.pr.civ. Curtea urmează să oblige apelanta să plătească intimatului SC E.H. SRL suma de 6.610,74 lei, cheltuieli de judecată reprezentând onorariu avocațial în faza de apel.

13. Administratorul judiciar necitat la soluționarea cererii de prelungire a termenului de depunere a planului de reorganizare. Casare cu trimitere spre rejudecare

Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 8466 din 21 octombrie 2014

Prin încheierea F.N. din ședința Camerei de consiliu 06.06.2014, pronunțată în dosarul nr. .../2012 al Tribunalului Maramureș, s-a admis cererea formulată de debitoarea SC A. SRL BAIJA MARE, prin administrator special T.C. și s-a dispus prelungirea termenului de depunere a planului de reorganizare, cu 30 de zile după data soluționării în primă instanță a celor două contestații la tabelul definitiv al creanțelor. Pentru a hotărî astfel, instanța de fond a reținut că potrivit art.94 (1) din Legea nr.85/2006 – modificată „următoarele categorii de persoane vor putea propune un plan de reorganizare în condițiile de mai jos: a) debitorul, cu aprobarea adunării generale a acționarilor/asociaților, în termen de 30 de zile de la afișarea tabelului definitiv de creanțe, cu condiția formulării, potrivit art. 28, a intenției de reorganizare, dacă procedura a fost declanșată de acesta, și potrivit art. 33 alin. (6), în cazul în care procedura a fost deschisă ca urmare a cererii unuia sau a mai multor creditori. În speță, tabelul definitiv al creanțelor debitoarei a fost publicat în Buletinul Procedurilor de Insolvență la data de 08.05.2014. Împotriva acestui tabel s-au formulat două contestații înregistrate sub dosar nr. .../2012/a9 și respectiv .../2012/a10, în curs de soluționare.

Cum potrivit art.194 alin.2, judecătorul-sindic poate scurta, pentru motive temeinice, perioadele prevăzute la alin. (1), prin similitudine poate și prelungi aceste termene pentru motive temeinice. Considerând că cererea debitoarei este întemeiată, judecătorul-sindic a admis-o, cu consecința prelungirii termenului de depunere a planului de reorganizare cu 30 de zile după soluționarea celor două contestații împotriva tabelului definitiv al creanțelor.

Împotriva acestei încheieri, C.I.T. S.P.R.L. CLUJ-NAPOCA a declarat recurs, solicitând casare acesteia, iar în rejudecare, respingerea cererii formulate de către debitoare prin administratorul special T.C. de prelungire a termenului de depunere a planului de reorganizare cu 30 de zile după data soluționării în primă instanță a celor două contestații la tabelul definitiv al creanțelor.

În motivarea recursului, întemeiat pe dispozițiile art. 304 și art. 304¹ C.pr.civ., recurenta a arătat că Tribunalul Maramureș a judecat cererea în camera de consiliu, fără citarea părților, astfel încât recurenta nu a avut posibilitatea de a-și exprima poziția procesuală cu privire la această cerere.

Față de statuările instanței de fond, recurenta a arătat că cererea formulată de către debitoare prin administratorul special T.C. nu este o cerere necontencioasă care să poată fi judecată în camera de consiliu fără citarea părților, deoarece Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței prevede în mod expres și limitativ situațiile în care judecătorul sindic se pronunță asupra cererilor în cameră de consiliu, fără citarea părților, iar raportat la aceste dispoziții imperative, instanța de fond a procedat la soluționare unei cereri cu caracter contencios, în camera de consiliu, fără citarea părților, în condițiile în care procedura prevăzută de legea nr. 85/2006 este o procedură colectivă și concursuală, iar prelungirea termenului de depunere a planului de reorganizare în funcție de o dată incertă (soluționarea contestațiilor la tabelul definitiv) afectează în mod firesc cursul procedurii și interesele participanților la aceasta, îndeosebi ale creditorilor. În aceste condiții, nici administratorul judiciar și nici ceilalți participanți la procedură nu au avut posibilitatea legală de a-și exprima punctul de vedere cu privire la această cerere contencioasă.

Pe de altă parte, recurenta consideră că Tribunalul Maramureș a interpretat greșit prevederile art. 94 alin. 2 din Legea nr. 85/2006 din Legea nr. 85/2006, deoarece, în opinia sa, prevederile art. 94 alin. 2 din lege sunt precise și nu lasă loc de interpretare: „La cererea oricărei persoane interesate, judecătorul-sindic poate scurta, pentru motive temeinice, perioadele prevăzute la alin.1.”

Principiul celerității este unul dintre principiile de bază care guvernează procedura insolvenței, el fiind statuat în mod expres la art. 5 alin. 2 din Legea nr. 85/2006 și tocmai în virtutea acestui principiu care se guvernează întreaga procedură a insolvenței, legiuitorul a stabilit în mod expres că termenul de depunere a planului de reorganizare poate fi scurtat.

Cu toate acestea, judecătorul sindic nu a ținut cont de celeritatea cu care trebuie să se desfășoare procedura insolvenței și a apreciat că dacă legiuitorul îi conferă posibilitatea de a scurta acest termen, atunci poate și să-l prelungească.

Prevederile Legii nr. 85/2006 care este o lege specială sunt de strică interpretare și nu pot fi extrapolate și interpretare în sensul extinderii termenelor prevăzute de această lege.

Dincolo de aceasta, susține recurenta, Tribunalul Maramureș prin încheierea pronunțată a dispus prelungirea termenului de depunere a planului de reorganizare cu 30 de zile după data soluționării în primă instanță a celor două contestații la tabelul definitiv al creanțelor. Această prelungire a termenului de depunere a planului de reorganizare în funcție de o dată incertă (soluționarea contestațiilor la tabelul definitiv) afectează în mod firesc cursul procedurii și interesele participanților la aceasta, îndeosebi ale creditorilor. În acest fel, Tribunalul Maramureș a suspendat implicit efectele afișării tabelului definitiv al creanțelor (curgerea termenului de 30 de zile pentru propunerea unui plan de reorganizare), până la soluționarea contestațiilor la tabelul definitiv, cu toate că legea nu prevede această posibilitate.

Dacă luăm în considerare că potrivit art.7 alin. 1 din Legea contestațiile la tabelul definitiv al creanțelor pot fi formulate de orice parte interesată până la închiderea procedurii, aceasta înseamnă că oricând

înainte de împlinirea termenului de 30 de zile în care se poate propune Planul, cât și ulterior, se vor putea înregistra contestații la tabel, iar în funcție de modul în care acestea vor fi soluționate se va impune/nu eventuale modificări ale Planului.

În altă ordine de idei, este important de subliniat faptul că în data de 06.06.2014 (data pronunțării încheierii recurate), în termenul legal de 30 de zile de la afișarea tabelului definitiv al creanțelor (09.05.2014). debitoarea prin administrator special a depus la Tribunalul Maramureș Planul de reorganizare, iar administratorul judiciar a convocat Adunarea Creditorilor pentru data 18.07.2014 în vederea votării Planului de reorganizare. Astfel, din această perspectivă, soluția pronunțată de Tribunalul Maramureș, în condițiile în care debitoarea a propus deja un plan de reorganizare, rămâne lipsită de obiect.

Debitoarea S.C. A. S.R.L. BAI A MARE, prin administrator special T.C., a depus întâmpinare prin care a invocat excepția tardivității formulării recursului raportat la art. 8 alin. 2 din Legea nr. 85/2006, care prevăd un termen de 7 zile, astfel că înregistrarea recursului la 22.09.2014 apare ca fiind tardivă. De asemenea, s-a invocat excepția lipsei calității procesuale active a recurenteii, prin raportare la prev. art. 12 alin. 1 din Legea nr. 85/2006 corob.cu art. 20 din același act normativ. Pe fondul cauzei se arată că motivul de recurs legat de judecarea cererii în camera de consiliu fără citarea părților este neîntemeiat, instanța de fond aplicând în mod corect prev. art. 7 alin. 2 din Legea nr. 85/2006 care impun doar citarea persoanelor a căror drepturi sau interese sunt direct supuse spre soluționare judecătorului sindic. (f.16)

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

În ceea ce privește termenul de declarare a recursului și implicit excepția de tardivitate invocată de către intimată, instanța reține că recurenta a respectat termenul de șapte zile de la comunicarea încheierii, în condițiile în care încheierea a fost comunicată la data de 23.06.2014 iar recursul a fost declarat la data de 1.07.2014.

Mai mult, rolul de conducător al procedurii conferit de către Legea 85/2006 conferă administratorului judiciar atât calitate cât și interes născut și actual în vederea declarării prezentului recurs. În ceea ce privește calitatea procesuală activă, contrar a ceea ce susține intimata, administratorul judiciar nu a figurat ca și parte în dosarul de fond pentru că a fost omisă citarea acestuia de către judecătorul sindic, nu pentru că nu ar fi trebuit să fie citat și să figureze ca și parte.

Iar în privința interesului legitim, născut și actual al administratorului judiciar, interes a cărui existență este contestată de către intimată, în opinia instanței de recurs orice decizie a judecătorului sindic care vizează modul și termenele în care se derulează procedura vizează în mod direct și activitatea administratorului judiciar care atât calitate cât și interes să o cenzureze prin declararea unei căi de atac din perspectiva legalității. În consecință, toate excepțiile peremptorii invocate de către recurentă vor fi respinse ca neîntemeiate.

În ceea ce privește soluționarea pe fond a recursului, instanța reține că primul motiv de casare este întemeiat deoarece administratorul judiciar

nu a fost citat la soluționarea cererii de prelungire a termenului de depunere a planului de reorganizare. Astfel, instanța de recurs reține faptul că cererea formulată de către debitoare prin administratorul special T.C. nu este o cerere necontencioasă care să poată fi judecată în camera de consiliu fără citarea părților. Dimpotrivă, Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței prevede în mod expres și limitativ situațiile în care judecătorul sindic se pronunță asupra cererilor în cameră de consiliu, fără citarea părților. Pot fi menționate în acest sens dispozițiile exprese ale art. 3 punctul 26 teza finală, art. 11 lit. d, art. 27 alin. 5, toate din Legea 85/2006.

Per a contrario, în tăcerea legii, restul cererilor formulate de către oricare dintre participanți în cadrul procedurii trebuie soluționate în ședință publică după o procedură contencioasă, **cu citarea părților**. Solicitarea debitoare prin administrator special nu face excepție deoarece dispozițiile art. 94 alin. 1 din Legea 85/2006 nu fac referire expresă la soluționarea cererii fără citarea părților. Administratorul judiciar avea calitatea și deplinul interes să susțină un punct de vedere referitor la această prelungire inedită a termenului de depunere a planului de reorganizare la un moment viitor incert și greu determinabil prin raportare la soluționarea unor contestații. Dimpotrivă, în logica tuturor textelor reglementate de Legea 85/2006, termenele procedurale sunt unele certe, stabilite pe zile, luni sau ani. În aceste condiții, nici administratorul judiciar și nici ceilalți participanți la procedură nu au avut posibilitatea legală de a-și exprima punctul de vedere cu privire la această cerere contencioasă.

În ceea ce privește soluția procedurală în acest context, instanța de recurs reține că sunt incidente dispozițiile art. 312 alin. 5 din vechiul Cpc, text potrivit căruia dacă soluționarea unei cereri s-a făcut în lipsa părții care nu a fost legal citată, soluția obligatorie este casarea cu trimitere spre rejudecare la prima instanță, nu casarea cu reținere așa cum sugerează recurenta.

Pentru toate aceste argumente, în baza dispozițiilor art. 312 alin. 5 C.p.c., instanța va admite recursul declarat de C.I.T. S.P.R.L. CLUJ-NAPOCA împotriva încheierii F.N. din ședința Camerei de consiliu 06.06.2014, pronunțată în dosarul nr. .../2012 al Tribunalului Maramureș, pe care o va casa și va trimite cauza spre rejudecare aceleiași instanțe. Cu prilejul rejudecării cererii, instanța va cita administratorul judiciar și ceilalți participanți interesați cu o copie a cererii deduse judecății și probelor anexate.

**14. Răspunderea membrilor organelor de conducere.
Administrator de fapt. Fapte prevăzute de art. 138 lit. b, c, d, f,g**

**Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a de contencios administrativ și
fiscal, decizia nr. 8918 din 3 noiembrie 2014**

*Prin sentința civilă nr. 1961 din 16.06.2014 pronunțată în dosarul nr. .../2009** al Tribunalului Sălaj s-a luat act de faptul că lichidatorul judiciar a renunțat la cererea de atragere a răspunderii formulată împotriva pârâtului T.P..*

S-a respins ca nefondată cererea formulată de lichidatorul judiciar I. IPURL, împotriva pârâților D.H., M.W. și B.M. pentru obligarea acestora la plata în solidar a pasivului societății R. în temeiul dispozițiilor art. 138, lit. b,c,d,e și g din Legea insolvenței.

Lichidatorul a fost obligat ca parte căzută în pretenții să achite părților următoarele sume cu titlu de cheltuieli de judecată:

-4273 lei pentru pârâțul D.H. formată din onorariu achitat expertului și taxa judiciară de timbru;

-7371 lei pentru pârâțul M.W. format din onorarii expert și taxă timbru.

S-au respins cererile acestor pârâți pentru cheltuielile de judecată reprezentând onorariile avocaților ce i-au reprezentat ca nedovedite.

S-a luat act de faptul că pârâta B.M. nu a solicitat cheltuieli de judecată.

Pentru a hotărî astfel prima instanță a reținut că S.C. R. SRL Aghireș a fost înființată și înmatriculată la ORC Sălaj la data de 9.02.1994, având ca principal obiect de activitate construcții metalice și părți componente, structuri și tâmplării metalice. Inițial structura acționariatului a fost T.P., T.V., B.S. asociați persoane fizice cu câte 3,34 respectiv 3 părți sociale și persoana juridică G. GMBH Germania cu 60 de părți sociale.

În urma decesului asociatului B.S., în anul 2000, locul acestuia în societate a fost luat de moștenitoarea acestuia E.(B.) M..

În baza Încheierii 573/27.12.2000 a intrat în societate asociatul D.H. în locul fostului asociat T.V..

La data de 15.06.2001 s-a modificat structura capitalului social, părțile sociale fiind deținute de acționari astfel: D.H. 20 părți sociale, T.P. 5 părți sociale, E.M. 5 părți sociale, noul asociat B.S.S. 10 părți sociale, G. GMBH 60 părți sociale. În anul 2004, B.M. a fost numită ca administrator alături de administratorul T.P..

Prin Încheierea 3749/19.12.2005 s-a făcut mențiunea retragerii din societate a asociatului B.S.S., părțile sociale ale acestuia fiind transmise asociatului D.H., care astfel deține în total 3000 părți sociale din cele 10.000 părți sociale.

La data de 19.12.2007, în baza încheierii 4087/19.12.2007, s-a înscris în Registrul Comerțului revocarea administratorului T.P. și numirea administratorului nou W.M..

La data de 10.10.2008, debitoarea R. SRL Aghireș prin reprezentant a înregistrat la Tribunalul Sălaj cerere de deschidere a procedurii insolvenței.

Prin Sentința civilă nr.2632 din 13.11.2008 s-a deschis procedura insolvenței față de debitoare fiind numit administrator judiciar I. IPURL.

Prin Sentința civilă nr.479 din 16.03.2009 s-a dispus intrarea debitoarei în faliment fiind numită lichidator judiciar aceeași societate profesională I. IPURL.

Prin cererea înregistrată la data de 27.11.2009 sub nr. dosar .../2009 lichidatorul desemnat al debitoarei a investit judecătorul sindic cu cererea de angajare a răspunderii materiale a pârâților W.M. – R.A. , D.H.,

B.M. și T.P. pentru pasivul neacoperit al debitoarei în sumă de 916.000 lei apreciind că sunt incidente disp. art.138 lit. b, c, d, f,g din Legea nr.85/2006 privind procedura insolvenței.

În motivarea cererii –după un scurt istoric al societății debitoare – a arătat că pârâții au făcut acte de comerț în interes personal, sub acoperirea persoanei juridice în sensul că au dirijat 92% din producția de seifuri către un singur beneficiar G. GmbH la un preț de livrare sub prețul de cost, în detrimentul societății și în beneficiul administratorilor statutari în condițiile în care D.H., a deținut la societatea debitoare 60% din părțile sociale și a fost împuternicit de către G. GmbH pentru stabilirea prețurilor de producție și semnarea listelor de prețuri pentru vânzarea seifurilor.

În relația comercială cu G. GmbH societatea debitoare a practicat prețuri preferențiale, de circa 2,5 – 3 ori mai mici .

Atât administratorul cât și contabilul societății au declarat ca nu s-a efectuat inventarierea / patrimoniului pana la data de 31.12.2008.

În luna septembrie 2008 societatea a înregistrat, la poziția 3 din jurnalul de cumpărări factura R0010508/02.07.2008 emisă de G. GMBH - Germania, în valoare de 54.179,58 EUR echivalentul a 197.235 lei, această achiziție fiind înregistrată în evidențele contabile și decontul de TVA luna septembrie 2008 ca o achiziție de prestări servicii intracomunitare. În urma verificării documentului justificativ și a traducerii acestuia care a stat la baza înregistrării acestuia în evidențele contabile s-a constatat că contravaloarea de 54.179,58 EUR reprezintă "Pentru anul de afacere 2007, vă calculăm în baza diminuării prestației dvs. , necesarul suportat de noi. Referitor la aceasta vezi defalcarea din scrisoarea de 29.05.2008. Necesari de costuri pentru salarii, materiale și administrație = 54.179,58 EUR" (anexa 2 și 3). În urma verificării scrisorii(anexa 3) a constatat că aceasta nu poate fi considerată ca fiind o situație de lucrări sau deviz de lucrări deoarece conține date cu valori globale (lunare) nementionându-se pe fiecare produs deficiențele constatate, materialele și manopera necesare finisării acestor produse.

Totodată în scrisoarea din data de 29.05.2008 s-a menționat de către G. GMBH - Germania faptul că în anul 2007 SC R. SRL a furnizat doar seifuri nefinisate "în anul de afaceri 2007 ne-ați livrat, altfel decât înainte, doar seifuri nefinisate ", în anexa nr. 3 s-a prezentat situația aferentă fiecărei luni a anului 2007 sumele/cheltuite de către societatea G. GMBH pentru finisarea seifurilor achiziționate. G. GMBH a menționat în scrisoarea din 29.05.2008 faptul că a achitat toate facturile emise, în anul 2007, de către SC R. SRL fără a calcula "scăderi pentru necesarul de costuri pentru materiale, salarii și administrație". Consideră că prin acceptarea facturilor și plata acestora (conform celor înscrise în anexa 3) beneficiarul german a efectuat recepția cantitativă și calitativă a produselor furnizate de SC R. SRL fără ca acesta să notifice la momentul respectiv SC R. SRL asupra calității necorespunzătoare a produselor livrate.

C) în urma verificării documentelor lunii septembrie 2008 puse la dispoziție de societate, s-a constatat faptul că pentru derularea operațiunilor de încasări și plată efectuate cu instrumente bancare societatea utilizează pe lângă contul bancar al SC R. SRL - R041 ---- ... RON deschis la Banca R. Zalău și operațiuni bancare derulate prin două conturi

deschise pe PF M.W. (nr. inregistrare ...) și anume: R040 ---- ... în EUR deschis la Banca R. Zalău; R051 ---- ... în lei deschis la Banca R. Zalău.

Operațiunile derulate, în luna septembrie 2008, prin cele două conturi bancare mai sus menționate au fost efectuate numai între clientul G. GMBH Germania și SC R. SRL (conform extraselor de cont, OP-uri, ordine de schimb valutar, confirmări de credit, jurnale de bancă puse la dispoziție de societate) și s-au desfășurat astfel:

- clientul G. GMBH virează EUR în contul bancar a PF M.W., unde conform „confirmării de credit” vizată de Banca R. Zalău beneficiar (client) este PF M.W. iar la destinatar (scopul utilizării) sunt înscrise mențiunile R. - materiale sau manoperă și material, fără a fi înscris documentul justificativ (factură) pentru care s-au efectuat plăți;

- în urma încasării de euro în contul PF M.W. aceștia sunt schimbați în lei în baza ordinelor de schimb valutar, iar în urma acestei operațiuni din contul (în lei) a PF M.W. sunt virăți în contul în lei a SC R. SRL cu ordine de plată ' având înscris la rubrica „Reprezentând” din OP-uri plata furnizor, achitare obligații R., achitare salarii R.;

Fapta constituie contravenție, conform art.41, pct. 2, lit. b. din Lg.82/1991 rep., societatea fiind sancționată cu amendă contravențională în sumă de 500 lei, conform art. 42, alin (1) din Lg.82/1991 rep. în acest sens a fost încheiat procesul verbal de constatare și sancționare a contravențiilor sr. A 2006 nr. 0091981/27.01.2009 de către D.G.F.P. Sălaj în urma controlului efectuat la societate.

2. în conformitate cu prevederile art. 138, alin. 1, lit. c "Au dispus în interes personal, continuarea unei activități care ducea, în mod vădit persoana juridica la încetarea de plăți.

SC R. SRL în Adunarea generala de aprobare a bilanțului pe anul 2004 avea obligația de a hotărî și efectua, conform Legii nr.31/1990, completarea imediata a capitalului social cel puțin la nivelul pierderilor de 495.589 lei având în vedere decapitalizarea de 115.122 lei față de capitalul social de 420.200 lei. Această obligație de completare a deficitelor de surse de finanțare (ca urmare a pierderilor) prin majorarea capitalului social impus de Legea nr.31/1990 nu a fost respectata an de an, din 2004 până la data insolvenței.

Pierderile realizate începând cu anul 2004 sunt numai rezultatul continuării an de an a vânzărilor sub prețul de cost care situație previzibila a fost gestionata sistematic prin deciziile luate în Adunările Generale anuale de continuare a activităților economice așa cum a arătat mai sus, fără surse proprii de finanțare altele decât furnizorii interni și obligații salariale și bugetare, și de o stare neclara și neclarificata încă a unor relații de afiliere (cercetare începuta de D G F P Sălaj) între ;

- G. GMBH asociat majoritar la SC R. SRL
- G. Gmbh furnizor și client, cu creanțe și obligații egale ca suma, pentru SC R. SRL,
- SC R.I. SRL proprietar de teren/clădiri și furnizor/client, cu creanțe și obligații egale ca suma, pentru SC R. SRL
- D.H. – persoana - asociat la SC R. SRL, - director la G. GMBH , - proprietar la SC R.I. SRL și - semnează corespondente comerciale ale G. Gmbh ca furnizorul/client SC R. SRL.

SC R. SRL a achiziționat produse și materii prime garantând plata acestor facturi cu instrumente de plata, respectiv file CEC, nr. BF 302 00400431 în val de 32355 lei; nr. BK 020 16796 în val de 52098,61 lei; nr. BF 302 00400432 în val de 43652,01 lei; nr. BK 300 02016797 în val de 12756,80 lei; nr. BK 300 02016798 în val de 36152,26 lei; nr. BF 302 00400427 în val de 68482,18 lei; nr. BK 300 02016799 în val de 47273,55 lei; nr. BF 302 00400428 în val de 15997,79 lei; nr. BF 302 00400429 în val de 29954,44 lei; precizând ca toate filele de CEC au fost semnate de către administratorul SC R. SRL AGHIRES - dl M.W., care a garantat plata facturilor în valoare totală de 421762,71 lei.

La data introducerii instrumentelor de plata, în speța, a CEC-urilor eliberate de administratorul SC R. SRL AGHIRES în circuitul bancar spre decontare și de achitare a facturilor, toate acestea au fost refuzate la plata din lipsa totală de disponibil în cont.

Aceeași situație SC R. SRL a creat-o și prin emiterea unei file de CEC fără acoperire către SC C. SA SATU MARE în data de 09.10.2008 pentru suma de 50.857.98 lei și un Bilet la Ordin din 04.09.2008 cu scadența la data de 20.10.2008 pentru suma de 25.552.45 lei și acestea fără acoperire bancară.

Astfel, prin aceasta faptă săvârșită cu vinovăție de către administratorul statutar M.W. debitoarea și-a continuat activitatea în condiții de insolvență mărindu-și gradul de îndatorare cu consecința creșterii pasivului social și fraudarea creditorilor. În acest fel s-a întârziat încetarea de plăți creându-se o aparență a solvabilității și s-a amânat în mod deliberat deschiderea procedurii insolvenței.

3. În conformitate cu prevederile art. 138, alin. 1, lit. d - au ținut o contabilitate fictivă, au făcut să dispară unele documente contabile sau nu au ținut contabilitatea în conformitate cu legea .

În urma verificării documentelor puse la dispoziție, s-a constatat că în cursul anului 2008, pentru derularea operațiunilor de încasări și plăți efectuate cu instrumente bancare societatea utilizează pe lângă contul bancar al SC R. SRL - R041 ---- ... RON deschis la Banca R. Zalău și operațiuni bancare derulate prin două conturi deschise pe PF M.W. (nr. înregistrare F31/105/2006) și anume:

R040 ---- ... în EUR deschis la Banca R. Zalău; R051 ---- ... ÎN LEI deschis la Banca R. Zalău.

Operațiunile derulate, în cursul anului 2008, prin cele două conturi bancare mai sus menționate au fost efectuate, în principal, între clientul G. GMBH Germania și SC R. SRL (conform extraselor de cont, OP-uri, ordine de schimb valutar, confirmări de credit, jurnale de bancă puse la dispoziție de societate) și se desfășurau astfel:

Clientul G. GMBH virează EUR în contul bancar a PF M.W., unde conform „confirmării de credit” vizată de Banca R. Zalău beneficiar (client) este PF M.W. iar la destinatar (scopul utilizării) sunt înscrise mențiunile R. - materiale, manoperă și material sau alte specificații, fără a fi înscris documenta justificativ (factură) pentru care s-au efectuat plăți;

În urma încasării de euro în contul PF M.W. aceștia sunt schimbați în lei în baza ordinelor de schimb valutar, iar în urma acestei operațiuni din contul (în lei) a PF M.W. sunt virăți în contul în lei a SC R. SRL cu ordine de

plată având înscris la rubrica „Reprezentând” din OP-uri plata furnizor, achitare obligații R., achitare salarii R., etc.;

Aceste aspecte au contribuit la imposibilitatea urmăririi și executării de către creditorii care dețineau titluri executorii împotriva lui SC R. SRL sa-și încaseze creanțele.

Nu mai exista transparența privind sumele care intra de fapt în contul lui SC R. și plățile s-au făcut preferențial în numele lui SC R. către anumiți creditorii în mod preferențial care constituie contravenție la legea 82/1991 - Legea contabilității așa cum a fost constatat și de organele de control ale DGFP Sălaj.

Precizează ca M.W. deține calitatea de administrator atât la SC R. SRL cât și la SC R.I. SRL.

4. În conformitate cu art. 138, alin. 1, lit. f - au folosit mijloace ruinătoare pentru a procura persoanei juridice fonduri în scopul încetării de plăți.

SC R. SRL a achiziționat produse și materii prime garantând plata acestor facturi cu instrumente de plată, respectiv file CEC, în special către SC C.S. SA Zalău, care sunt: nr. BF 302 00400431 în val de 32355 lei; nr. BK 020 16796 în val de 52098,61 lei; nr. BF 302 00400432 în val de 43652,01 lei; nr. BK 300 02016797 în val de 12756,80 lei; nr. BK 300 02016798 în val de 36152,26 lei; nr. BF 302 00400427 în val de 68482,18 lei; nr. BK 300 02016799 în val de 47273,55 lei; nr. BF 302 00400428 în val de 15997,79 lei; nr. BF 302 00400429 în val de 29954,44 lei;

A precizat ca toate filele de CEC au fost semnate de către administratorul SC R. SRL AGHIRES - dl M.W., care a garantat plata facturilor în valoare totală de 421762,71 lei.

La data introducerii instrumentelor de plată, în speța, a CEC-urilor eliberate de administratorul SC R. SRL AGHIRES în circuitul bancar spre decontare și de achitare a facturilor, toate acestea au fost refuzate la plată din lipsa totală de disponibil în cont.

Aceeași situație SC R. SRL a creat-o și prin emiterea unei file de CEC fără acoperire către SC C. SA SATU MARE în data de 09.10.2008 pentru suma de 50.857.98 lei și un Bilet la Ordin din 04.09.2008 cu scadența la data de 20.10.2008 pentru suma de 25.552.45 lei și acestea fără acoperire bancară.

A precizat ca administratorul societății dl M.W. a emis instrumente bancare fără acoperire la mai multe societăți comerciale, toate fără acoperire, pentru care există mai multe denunțuri penale în cauză.

5. În conformitate cu art. 138, alin. 2, lit. g - în luna precedentă încetării plăților au plătit sau au dispus să se plătească cu preferința unui creditor în dauna celorlalți creditorii astfel:

- factura în valoare de 54.000 euro către G.GmbH
- facturile către SC R. SRL în valoare de 78.718,46 lei.

Nu au plătit obligațiile salariale de 40.130 lei către angajați și obligațiile către bugetul de stat și către furnizori.

De aceste plăți a beneficiat în principal dl D. (chirie) și G.GmbH unde acesta are poziție de decizie, în detrimentul creditorilor (obligații salariale în valoare de 40.130 lei către angajați, a obligații către bugetul de stat - 71.609 lei și către ceilalți furnizori de materii prime - 798.844 lei).

În probațiune s-a depus RIF din 28.01.2009 (f. 21-29), expertiza extrajudiciară întocmită de expertul N.I. (f.13,14 verso).

Din examinarea cererii formulate a înscrisurilor depuse în scop probator o dată cu cererea introductivă instanța a reținut că lichidatorul-reclamant a susținut că starea de insolvență a debitoarei a fost cauzată de către pârâții în calitate de administratori statutari ai debitoarei, prin săvârșirea de aceștia a faptelor prevăzute de art.138 alin.1 lit. b), lit. c), lit. d) lit. f) și lit. g) din Legea nr.85/2006, și anume a faptei de a face acte de comerț în interes personal, sub acoperirea persoanei juridice; a faptei de a fi dispus, în interes personal, continuarea unei activități care ducea, în mod vădit, persoana juridică la insolvență; a faptelor de a ține o contabilitate fictivă, a faptei de a face să dispară documentele contabile și a omisiunii de a ține contabilitatea conform legii; a faptelor de a fi folosit mijloace ruinătoare pentru a procura persoanei juridice fonduri, în scopul întârzierii încetării de plăți; și, respectiv, faptul că în luna precedentă încetării plăților au plătit sau au dispus să se plătească un creditor în dauna celorlalți creditori

Pentru susținerea angajării răspunderii pârâților în temeiul art.138 lit. "b" reclamantul a reluat integral cele reținute prin RIF din 28.01.2009 –Capitolul IV Alte constatări (f. 26-28), pentru temeiul lit. "c" al aceluiași text s-au copiat pasaje întregi din expertiza extrajudiciară întocmită anterior introducerii acțiunii (f.14-13 verso) iar pentru litera "d" s-au reluat cele reținute prin RIF din 28.01.2009-copiate și pentru argumentarea încadrării faptelor în litera "b" - concluzionând în sensul că aceste fapte au contribuit la imposibilitatea urmăririi și executării de către creditori a încasării creanțelor.

Analizând punctual faptele imputate pârâților conform fiecărui temei de drept invocat, instanța referitor la fapta prevăzute de art.138 lit. b din Legea nr.85/2006, a reținut că textul de lege impune necesitatea :

- săvârșirii de acte de comerț în interes personal, sub acoperirea persoanei juridice și acest lucru sa fi contribuit la starea de insolvență a societății debitoare.

Este de remarcat că nici prin acțiunea introductivă nici prin precizări ulterioare reclamantul nu a indicat ce acte de comerț ar fi făcut pârâții în interes propriu folosindu-se de societatea debitoare, rezumându-se la a arăta că activitatea desfășurată de R. s-a desfășurat în pierdere, prin vânzarea către G.GmbH a 92% din producția realizată sub prețul de cost, în condițiile în care D.H. (deținând 60% din părțile sociale) avea puterea de decizie în societatea debitoare fiind împuternicit de G.GmbH pentru stabilirea preturilor de producție (vânzare) și semnarea listelor de preturi, iar în G.GmbH acesta funcția de QMB (însărcinat cu managementul calității). Totodată în R. SRL D.H. 98% deține din părțile sociale.

Ori în condițiile în care nu s-au indicat în concret actele de comerț săvârșite de pârâți în interes personal - iar faptele imputate acestora nu se circumscriu răspunderii textului de lege invocat (art.138 lit. b)- ci eventual al răspunderii ce putea fi antrenată potrivit a art.138 lit. "a" –text de lege neinvocat – iar prin probatoriul administrat nu s-a dovedit că pârâții ar fi efectuat fapte de comerț în interes personal, sub acoperirea persoanei juridice acțiunea lichidatorului este sub acest aspect nefondată.

Faptul că pentru operațiunile de încasări și plăți efectuate cu instrumente bancare societatea a utilizat pe lângă contul bancar propriu și operațiuni bancare derulate prin două conturi deschise pe PF M.W. – deși înregistrarea corectă a sumelor trebuia făcută prin conturi de creditori, urmând a fi apoi transferată asupra soldurilor debitoare pentru care era destinată plata – deși nu sunt corecte conform legii contabilității, nu pot fi calificate ca fiind acte de comerț în interes personal.

- în ceea ce privește faptele imputate părților de a fi dispus, în interes personal, continuarea unei activități care ducea, în mod vădit, persoana juridică la încetarea de plăți.

Sub acest aspect instanța a reținut că în conformitate cu expertiza contabilă efectuată de expert D.M., coroborată cu declarația martorului P.P. (fostul director tehnic al societății) a rezultat că societatea debitoare și-a desfășurat activitatea în pierdere în anii 2005 (pierdere de 262.796 lei) și în anul 2006 (suma de 281.535 lei)datorată în special vânzării produselor fabricate (seifuri) sub prețul de cost pe fondul creșterii constante a prețului la material primă (tablă).

În anul 2007 s-a reanalizat prețul de cost al produselor, iar acest an s-a încheiat cu profit de 373.749 lei, profit realizat din venituri de prestări de servicii acestea fiind facturate de principalul partener de afaceri G. Germania.

În anul 2008 societatea debitoare a înregistrat o pierdere de 653.339 lei.

La data de 10.10.2008 administratorul societății a înregistrat la Tribunalul Sălaj cererea pentru deschiderea insolvenței.

Prin raportul de activitate întocmit de administratorul judiciar desemnat să administreze procedura insolvenței debitoare (f. 237-241 dosar .../2008) s-a apreciat că principalele cauze care au dus la apariția stării de insolvență sunt:

- creșterea costurilor pentru cele mai importante materiale de producție cum ar fi tabla și alte materiale de oțel, materiale speciale;
- creșterea semnificativă a cheltuielilor cu salariile;
- creșterea semnificativă a cheltuielilor cu energia electrică
- variația cursului valutar euro –leu ;

La evaluarea situației s-a ținut cont de faptul că produsele fabricate au fost vândute, cu excepția câtorva comenzi speciale, în comunitatea Europeană, iar în condițiile în care contractele au fost încheiate la prețuri ferme în euro, variația cursului leu –euro a constituit un factor deosebit de negativ.

S-a mai precizat în același raport că în ultimii ani baza de prețuri pentru seifuri de orice fel - care a fost anterior stabilă - a fost influențată de ofertanți ieftini din Polonia China și Indonezia începând astfel o deflație specifică în domeniu, iar în ultima perioadă s-a oferit în masă produse ieftine declarate ca produse de înaltă calitate, concurențial pe internet, ceea ce a dus la o scădere suplimentară a prețului.

Pe lângă aceste motive obiective s-a apreciat că apariția insolvenței s-a datorat menținerii neschimbate a prețurilor la export o lungă perioadă de timp în ciuda creșterii exponențiale a materialelor achiziționate la intern, iar administratorii debitoare și persoanele cu putere de decizie au contribuit la

ajungerea debitoarei în insolvență fiindu-le imputabilă fapta prevăzută de art.138 lit. "a" din LI.

Instanța pe baza ansamblului probator administrat în cauză a apreciat că insolvența societății debitoare s-a datorat unor cauze obiective –expuse de administratorul judiciar prin raportul întocmit –precum și managementului defectuos practicat succesiv de pârâți în exercitarea mandatelor deținute în timp de aceștia în funcția de administratori statutari ai debitoarei, prin necorelarea la timp și complet a costurilor de producție cu prețurile de livrare.

Chiar și în aceste condiții s-a constatat că *reclamantul nu a făcut proba principalei condiții de existență a faptei ilicite* imputate pârâților, și anume că aceștia, cunoscând dificultățile financiare ale societății și creșterea pasivului societății, ar fi dispus *cu rea-credință și în interes personal* continuarea activității comerciale a debitoarei, respectiv în scopul obținerii de avantaje patrimoniale/nepatrimoniale pe seama și în detrimentul societății.

Reclamantul nu a precizat și dovedit care au fost acele acte și operațiuni, dispuse de pârâți în cursul activității societății, din care să rezulte interesul vădit al acestora de a-și procura foloase personale sub acoperirea societății și în dauna creditorilor .

Fapta imputată pârâtului W.M. privind emiterea de către acesta a unor CEC-uri fără acoperire – faptă penală pentru care prin Ordonanța din 17.03.2010 a Parchetului de pe lângă Judecătoria Zalău s-a dispus scoaterea de sub urmărire penală (f. 492)nu se circumscrie textului legal invocat (*de a fi dispus, în interes personal, continuarea unei activități care ducea, în mod vădit, persoana juridică la încetarea de plăți*, neputând constitui temei al acțiunii formulate sub acest aspect.

Cu privire la fapta pârâților de a fi dispus continuarea activității neprofitabile a debitoarei, în lipsa dovedirii interesului personal urmărit de pârâți în toată această perioadă, deși apreciată de instanță ca management defectuos, nefiind enumerată între faptele ilicite, cauzatoare de insolvență, prevăzute limitativ de art.138 alin.1 din lege, nu au putut conduce la atragerea răspunderii patrimoniale a organelor de conducere.

Mai mult, pentru ca aceste fapte sa poată determina atragerea răspunderii patrimoniale este necesar sa se dovedească ca acestea au determinat starea de insolventa, aspect care nu a fost probat în spetă.

Prin urmare, faptul ca pârâții au sperat într-o revenire a activității societății debitoare- ceea ce aparent s-a și realizat în cursul anului 2007- și au continuat activitatea până în octombrie 2008 - nu se încadrează printre faptele prevăzute de art.138 din Legea nr.85/2006.

Totodată neîndeplinirea obligației de a depune la tribunal o cerere pentru constatarea stării de insolvență în termen de 30 de zile de la apariția acesteia, obligație prevăzută de dispozițiile art. 27 din Legea nr. 85/2006, nu a constituit vreuna dintre faptele prevăzute de art. 138 din Legea nr. 85/2006 de natură să atragă răspunderea persoanelor prevăzute lege. Ea este sancționată ca fiind infracțiunea de bancrută simplă de dispozițiile art. 143 alin. 1 din Legea nr. 85/2006.

Instanța a constatat că, sub aspectul faptelor prevăzute de art.138 alin.1 lit. lit.d) tezele I și II, respectiv ținerea unei contabilități fictive și fapta

de a face să dispară contabilitatea societății, lichidatorul nu și-a îndeplinit obligația procesuală, în calitate de reclamant, de a dovedi actele și operațiunile materiale ce ar fi fost săvârșite de pârâți și care s-ar încadra în conținutul fapte ilicite a ținerii unei contabilități fictive și nici actele materiale prin care pârâții ar fi distrus ori ascuns contabilitatea societății debitoarea.

În privința omisiunii ilicite constând în neținerea unei contabilități în conformitate cu legea (art.138 alin.1 lit. d) teza III), instanța a reținut că sub acest aspect lichidatorul a invocat din nou utilizarea de către societatea debitoare pe lângă contul bancar propriu și a conturilor deschise pe PF M.W. derulând și prin două conturi operațiuni bancare .

Instanța a reținut că noțiunea de neținere a contabilității în conformitate cu legea deși foarte vagă și generală, cuprinde potrivit jurisprudenței, omisiunea unor înregistrări în contabilitate, greșelile de scriere sau de calcul, ori încălcarea altor reguli ale contabilității – încălcări care trebuie să fie realizate cu intenția de a ascunde active sau datorii. În cazul unor omisiuni voite de înregistrare a unor operațiuni contabile aceste sunt expresia unei contabilități fictive. Neținerea contabilității este în mod cert o operațiune continuă și nu se referă la acte singulare. Tocmai perpetuarea în timp a unei conduite dă caracter ilicit acesteia.

Ori din probatoriul administrat nu se decelează o „neținere” a contabilității în conformitate cu legea – faptă continuă care să fi fost săvârșită cu intenția alterării evidențelor contabile.

Instanța a reținut că din chiar RIF din 28.01.2009 depus de reclamant în scop probator - și din care pasaje întregi au fost reproduse integral pentru a motiva acțiunea formulată – s-a reținut că această faptă constatată de organele fiscale constituie contravenție pentru care debitoarea a fost sancționată contravențional, totodată a rezultat că operațiunile economice reflectate în contabilitatea sunt înregistrate pe baza documentelor justificative, lunar s-a întocmit bilanța de verificare a conturilor sintetice, documentele au fost înregistrate în contabilitate în mod cronologic și sistematic în conturile corespunzătoare (f. 28).

În cauză s-a dispus și efectuarea unei expertize contabile iar prin concluziile exprimate expertul desemnat a arătat că nu a constatat date eronate care să denatureze starea patrimonială nici înregistrări contabile care să denatureze starea patrimonială societății.

De asemenea nu a constatat ca fiind lipsă documente contabile;

Documentele pentru intrările și ieșirile de bunuri sau disponibilități sunt înregistrate în jurnalele de operațiuni și implicit în bilanțele lunare de verificare conform legii 82/1991 privind contabilitatea întocmindu-se în conformitate cu acestea situațiile financiare, declarațiile fiscale și salariale (f.242).

În consecință reținând că doar existența unei contabilități neconforme cu legea este semnul unei administrări frauduloase a averii debitoarei și poate constitui o premisă necesară pentru aplicarea prevederilor legii insolvenței, iar titularul cererii de antrenare a răspunderii nu a produs însă dovezi pertinente în sprijinul acuzației de fraudă întemeiată pe art. 138 lit. d din Legea insolvenței acțiunea acestuia este și sub acest aspect nefondată.

- *Acțiunea formulată s-a întemeiat și pe art. 138, alin. 1, lit. f - au folosit mijloace ruinatoare pentru a procura persoanei juridice fonduri în scopul încetării de plăți.*

În dovedirea acestei fapte lichidatorul judiciar a invocat din nou emiterea filelor CEC fără acoperire de către administratorul M.W., file CEC cu care s-a garantat plata facturilor în valoare totală de 421762,71 lei, refuzate la plata din lipsa totală de disponibil în cont, la data introducerii instrumentelor de plată, în circuitul bancar spre decontare .

Instanța a reținut că prin emiterea filelor CEC invocate - chiar în condițiile emiterii acestora fără acoperire - nu s-au procurat fonduri persoanei juridice, astfel încât nici sub aspectul faptei de a fi folosit mijloace ruinatoare pentru a procura persoanei juridice fonduri, în scopul întârzierii încetării de plăți, s-a observat că reclamantul nu a propus nicio probă privind folosirea de pârâți a unor astfel de mijloace (precum contractarea unor împrumuturi prea oneroase pentru societate, vânzarea în pierdere evidentă a unor active la prețuri derizorii etc.) care să conducă la creșterea gradului de îndatorare al societății și în final la insolvența acesteia.

Instanța mai reținut că reclamantul nu a probat împrejurarea că faptele săvârșite de pârâțul M.W. ar fi cauzat în mod nemijlocit starea de insolvență a debitoarei și că, în acest fel, i-ar fi prejudiciat pe creditorii. În acest sens a trebuit avut în vedere că, în lipsa dovedirii raportului de cauzalitate dintre faptele ilicite analizate mai sus și apariția stării de insolvență a societății, numai împrejurarea săvârșirii a faptelor în discuție nu a putut conduce la angajarea răspunderii patrimoniale a pârâților și obligarea lor la suportarea pasivului societății.

- *în fine ultimul temei juridic invocat - art. 138, alin. 1, lit. g în luna precedentă încetării plăților, au plătit sau au dispus să se plătească cu preferință unui creditor, în dauna celorlalți creditorii.*

Pentru argumentarea susținerii a invocat :

- factura în valoare de 54.000 euro către G.GmbH
- facturile către SC R. SRL în valoare de 78.718,46 lei.

Cu privire la factura - către G.GmbH instanța a constatat că valoarea acestei facturi este în realitate în valoare de 54.179,58 euro (f.88) .

Raportat la concluziile exprimate de experții care au efectuat expertizele contabile (L.M. în primul ciclu procesual -fila 312, respective D.M. în rejudecare -filele 237-238) instanța a reținut că în anul 2008 nu s-au efectuat plăți către G. GmbH efectuându-se doar compensări între facturi, iar compensarea nu a putut fi socotită ca fiind o plată preferențială.

În ceea ce privește facturile către SC R. SRL în valoare totală de 78.718,46 lei cu precizarea conținută în anexa 1 la acțiunea formulată ca fiind vorba despre facturile 37- 39 toate din 27.05.2008 precum și de facturile 123-125 toate din 7.10.2008 instanța a reținut următoarele :

Prin sentința civilă nr. 595 /22.02.2010 pronunțată în dosar .../2009 s-a respins acțiunea lichidatorului judiciar pentru anularea transferurilor patrimoniale efectuate de debitoare în favoarea pârâtei SC R.I. SRL conform facturilor nr. 123/07.10.2008, 124/07.10.2008, nr.125/07.10.2008, nr.134/ 03. 11.2008, restituirea acestor bunuri sau a contravalorii lor în sumă de 54.270,61 lei -reținându-se în considerentele hotărârii astfel pronunțată și rămasă definitivă prin nerecurare, că debitoarea a desfășurat

activitatea în două hale industriale închiriate de la SC R. SRL Aghireș, conform contractului de închiriere încheiat la data de 01.03.2001, chiria stabilită fiind de 3000 DM, iar părțile au încheiat un act adițional la contractul de închiriere prin care locatorului i s-a recunoscut dreptul de a reține bunurile locatarului pentru neplata chiriei.

Ulterior la data de 29.09. 2008 au încheiat un contract denumit "ÎNȚELEGERE" prin care s-a stabilit că SC R. SRL vinde la SC R. SRL bunuri pentru compensarea parțială a chiriei.

În concretizarea acestei prevederi contractuale, care potrivit art. 969 Cod civil are putere de lege între părți, a livrat marfa pârâtei SC R.I. SRL conform facturilor nr. 123/07.10.2008, 124/07.10.2008, nr.125/07.10.2008 , nr.134/03.11.2008.

Eventual, ulterior valorificării acestor bunuri, diferența dintre chiria restantă cu celelalte cheltuieli aferente și suma efectiv obținută din vânzarea bunurilor, poate face obiectul unei analize în sensul virării acestei sume în contul debitoarei (f.17-19 dosar recurs).

Așadar în discuție au rămas doar facturile nr. 37, 38 și 39 toate din 27.05.2008 (filele 79-80) în valoarea totală de 24.447 lei prin care s-au înstrăinat către R. -locatorul spațiilor comerciale în care societatea debitoare își desfășura activitatea diferite piese și unelte și o rulotă în contul chiriei rămase neachitate.

În condițiile în care acțiunea în anulare întemeiată pe dispozițiile art.80 din legea insolvenței, pentru acte de aceeași natură având ca obiect bunuri cu o valoare net superioară, înstrăinate cu trei zile anterior formulării cererii de deschidere a procedurii insolvenței nu a fost admisă, instanța a apreciat că nici aceste compensări ce au avut loc cu 5 luni înaintea deschiderii procedurii debitoare, și cu mai mult de o lună înainte de a avea loc încetarea de plăți nu au putut constitui temei al admiterii acțiunii, nici măcar în parte pentru această sumă de 24.447 lei.

În consecință, instanța a reținut că reclamantul nu a probat săvârșirea de către pârâți a faptelor ilicite care să poată fi încadrate în dispozițiile art.138 alin.1 lit. b), lit. c), lit. d) lit. f) și g) din Legea nr.85/2006 și nici că pârâții, prin săvârșirea faptelor imputate ori prin neținerea contabilității societății, ar fi cauzat starea de insolvență a debitoare, sens în care, nefiind întrunite toate condițiile legale cumulative ale atragerii răspunderii personale prevăzute de art.138 alin.1 din lege, a respins cererea analizată ca neîntemeiată luând totodată act de faptul că lichidatorul judiciar a renunțat la cererea de atragere a răspunderii formulată împotriva pârâtului T.P..

În temeiul art.274 C. proc. civ. a obligat lichidatorul ca parte căzută în pretenții să achite părților următoarele sume cu titlu de cheltuieli de judecată:

- 4273 lei pentru pârâtul D.H. formată din onorariu în sumă totală de 4213 lei achitat experților (filele 189,262,298 și 396) și taxa judiciară de timbru de 60 lei (f.75)

- 7371 lei pentru pârâtul M.W. format din onorarii expert în sumă totală de 7311 lei (filele 190,261 și 488) și taxă timbru de 60 lei (f.73)

S-au respins cererile acestor pârâți pentru cheltuielile de judecată reprezentând onorariile avocaților ce i-au reprezentat ca

nedovedite, pe considerentul nedepunerii de către pârâtul M.W. a chitanțelor care să ateste plata sumelor solicitate cu acest titlu.

În ceea ce-l privește pe pârâtul D.H. acesta o dată cu concluziile scrise a depus dovada achitării unor sume considerabile (peste 130.000 lei) cu titlu de onorarii avocațiale către Hategan Law Office care i-a asigurat asistența juridică în cauză dar toate actele justificative au fost emise pentru clientul R. SRL și nu pentru persoana fizică D.H. .

Instanța a luat totodată act de faptul că pârâta B.M. nu a solicitat cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei hotărâri au declarat recurs lichidatorul debitoarei SC R. SRL AGHIREȘ I. SPRL Zalău, intervenienta SC C.S. SA și pârâții D.H. și W.M.R.A..

Pârâtul D.H. a solicitat casarea în parte a sentinței recurate, în sensul obligării reclamantului lichidatorul judiciar Societatea Prof. I. IPURL, ca parte căutată în pretenții, la plata și a cheltuielilor de judecată constând în onorariu avocațial în quantum total de 141.536 lei.

În motivarea recursului, recurentul a arătat că prin concluziile scrise depuse la dosarul cauzei, la data de 05.06.2014, a solicitat instanței de fond acordarea cheltuielilor de judecata, constând în 4.213 lei onorariu achitat expertului, 60 lei taxa de timbru și 141.536 lei cheltuieli constând în onorariul avocațial, schițat pe parcursul procesului în cauză. Cu toate acestea, Tribunalul Sălaj, prin sentința pronunțată, deși a respins acțiunea reclamantului, a înțeles să îl oblige pe acesta la plata față de pârât strict a cheltuielilor constând în onorariu achitat expertului și taxa judiciară de timbru, în quantum total de 4.273 lei.

În ceea ce privește acordarea cheltuielilor constând în onorariu avocațial, instanța de fond a înțeles să le respingă cu motivarea că, deși onorariul avocațial a fost achitat către biroul de avocatura H., ca reprezentanți al pârâtului, toate documentele justificative au fost emise de către biroul de avocatură H. pentru societatea R. SRL, și nu pentru persoana fizică H.D. în acest sens a subliniat faptul că aceste cheltuieli constituie o plată valabilă, chiar dacă a fost efectuată prin intermediul R.I. SRL, unde a deținut calitatea de asociat majoritar, în prezent fiind administrator al acestei societăți.

În virtutea raporturilor existente între pârât și societatea R.I. SRL, era îndreptățit la plata dividendelor, respectiv este îndreptățit la o remunerație lunară în calitatea sa de administrator actual al societății. Astfel, că între pârât și aceasta societate există raporturi contractuale pecuniare, în baza cărora are calitatea de creditor față de R..

Pe de altă parte, conform art. 274 din Codul de procedură civilă, cheltuielile de judecată se acorda în măsura în care se dovedește, cu documente justificative aferente, faptul că ele au fost efectiv făcute. Prin documentele atașate concluziilor scrise a dovedit instanței, cu extrasele de cont aferente, precum și cu facturile emise, quantumul cheltuielilor constând în onorariu de avocat, cheltuieli care reiese expres că au fost achitate în prezentul litigiu.

Mal mult decât atât, facturile anexate concluziilor scrise și transmise corespunzător instanței de fond au atestat în concret faptul că sumele în cauză se datorează reprezentării pârâtului recurent de către Biroul de

Avocatură H. la termenele de judecată, deplasării reprezentanților la termene, după cum în facturi sunt descrise în detaliu și serviciile prestate între termene în vederea asigurării reprezentării în proces. Astfel, nu a existat nici un dubiu asupra costurilor efectuate, respectiv documentele în cauză au atestat cu exactitate felul serviciilor prestate remunerate. Totodată, extrasele de cont au dovedit cu certitudine achitarea sumelor emise în baza acestor facturi.

În considerarea acestor aspecte, a subliniat faptul că i se poate considera că aceste cheltuieli nu au fost făcute, și, ca atare, nu s-a justificat neacordarea cheltuielilor de judecată din moment ce acestea au fost dovedite corespunzător. Instanța de fond nu a luat în considerare că plățile efectuate cu titlu de onorariu avocațial în prezentul dosar sunt plăți dovedite, valabil efectuate și justificate cu documente aferente.

Simplul fapt că achitarea acestor sume nu s-a realizat direct de către recurent, ci de către societatea față de care, astfel cum a arătat, are calitatea de creditor, nu a putut conduce la inexistența obligației părții care a căzut în pretenții de a achita cheltuielile de judecata dovedite ca fiind efectiv făcute. Plata cheltuielilor de judecata în cauză, este așadar o plată valabilă, dovedită cu documente corespunzătoare, iar cuantumul onorariului aferent este explicat în fiecare factură în parte.

În drept, a invocat disp. art. 274, 299 și 304¹ Cod procedură civilă.

Pârâțul W.M.R.A. a solicitat admiterea cererii așa cum a fost formulată, reținerea cauzei pentru rejudecarea cererii accesorii privind cheltuielile de judecată - onorarii avocațiale și obligarea reclamantei Soc. Prof. I. IPURL la plata sumei de 24.750 RON și menținerea în totalitate a celorlalte considerente și dispoziții ale hotărârii atacate.

Pârâțul a precizat că la data de 5 august 2014, a depus la instanța de fond o cerere prin care a solicitat îndreptarea erorii materiale strecurată în sentința civilă nr. 1961/16.06.2014 în ceea ce privește sumele achitate cu titlu de onorariu avocațial în valoare de 24.750 RON, dar având în vedere termenul de 7 zile de la comunicare pentru declararea și motivarea recursului a procedat și la formularea acestei căi de atac.

În motivarea recursului, recurentul a arătat că a solicitat prin cerere accesorii obligarea lichidatorului judiciar la plata cheltuielilor de judecată pe care le-a făcut în procesul pe care aceasta i l-a intentat în calitate de reclamantă.

În "prezentările scrise" a susținerilor verbale, depuse la dosar la data de 02.06.2014 precum și în concluzii scrise, depuse la data de 10.06.2014, înaintea termenului fixat pentru sentința nr. 1961/2014, a precizat de asemenea că solicită obligarea reclamantului la plata cheltuielilor de judecată, detaliind că suma de 24.750 RON reprezintă onorariile avocațiale, conform documentelor justificative existente în dosar.

A considerat că sentința nr.1961/16.06.2014 este lipsită de temei legal în ceea ce privește afirmația că nu a dovedit efectuarea plăților reprezentând onorariile avocatului, cu atât mai mult cu cât documentele justificative au fost depuse chiar de apărător, după cum urmează:

-12.750 RON, conform facturii fiscale nr.000807/06.09.2011, anexată actului procedural "concluzii scrise" pentru Curtea de Apel Cluj, depusă la 14 septembrie 2011, dosarul Tribunalului Sălaj, vol.2, fila 113;

- 12.000 RON, conform chitanței nr.00018/10.05.2012, dosarul Curții de Apel Cluj.

Total onorarii avocat 24.750 RON pentru care a mai depus încă o dată în xerocopie facturile/ chitanțele deja existente în dosar.

Având în vedere motivele expuse, pe care le-a apreciat ca fiind o eroare materială, toate cele susținute verbal și în scris fiind puse în discuția părților, fără ca acestea să fi avut obiecții.

Lichidatorul debitoarei SC R. SRL AGHIREȘ I. SPRL Zalău a solicitat admiterea recursului, modificarea în tot a hotărârii atacate, și, rejudecând cauza n fond, admiterea cererii de antrenare a răspunderii persoanelor responsabile de insolvența debitoarei, respectiv D.H., M.W. și B.M. și obligarea acestora în solidar la plata pasivului societății falite către creditori, în temeiul art. 138, alin. 1, literele b, c, d, e, f și g din Legea nr.85/2006, iar în subsidiar, în cazul în care se va aprecia că laptele săvârșite de către pârâți nu atrag răspunderea acestora în sensul art. 138 din Legea nr.85/2006, modificarea în parte a sentinței recurate, în sensul respingerii cererii pârâților de obligare a lichidatorului judiciar la plata cheltuielilor de judecată.

În motivarea recursului, recurentul a arătat că în calitate de lichidator judiciar al societății R. SRL., a promovat, în temeiul art. 138 din Legea 85/2006, o cerere de antrenare a răspunderii administratorilor statutari și asociaților S.C. R. SRL, cerere care a făcut obiectul dosarului nr. .../2009 aflat pe rolul Tribunalului Sălaj, și care a fost admisă prin Sentința Civila nr. 5961/26.11.2010 a Tribunalului Sălaj.

Împotriva acestei sentințe au declarat recurs pârâții D.H., M.W. și B.M., recurs care a fost admis prin Decizia civilă nr. 3470/2011 pronunțată de Curtea de Apel Cluj, cauza fiind trimisă spre rejudecare aceleiași instanțe, în speța tribunalul Sălaj, cu mențiunea de a se suplimenta expertiza efectuată în cauză cu răspunsul la obiecțiunile formulate de pârâți, obiecțiuni care nu au fost soluționate de către judecătorul sindic.

În rejudecare pârâțul D.H. a invocat excepția lipsei calității procesuale active a lichidatorului, în considerarea faptului ca închiderea procedurii de faliment a S.C R. SRL a descărcat lichidatorul judiciar de orice îndatoriri și responsabilități, astfel că nu a mai fi avut calitate procesuala activă în procesul de rejudecare a cererii de antrenare a răspunderii administratorilor statutari ai S.C. R. SRL.

Prin sentința civila nr. 871/01.02.2012 Tribunalul Sălaj a admis aceasta excepție și a respins cererea de antrenare a răspunderii pârâților, ca efect al admiterii acestei excepții.

Lichidatorul a declarat recurs împotriva acestei sentințe, recurs care a fost admis prin decizia civila din 21.05.2012 pronunțata de Curtea de Apel Cluj, care a trimis cauza, a doua oară, pentru rejudecare, la Tribunalul Sălaj.

În aceasta a doua rejudecare, Tribunalul Sălaj a dispus efectuarea unei alte expertize contabile, nu doar a unui supliment de expertiză, așa cum prevedea prima decizie a Curții de Apel Cluj.

Această expertiză a confirmat concluziile celorlalte expertize efectuate în cauza, din care au reieșit suficiente elemente de antrenare a răspunderii persoanelor vinovate de insolvența a R..

Cu toate acestea, în a doua rejudecare, Tribunalul Sălaj, prin Sentința Civila nr. 1961/16.06.2014, a respins cererea de antrenare a răspunderii formulată și susținută de creditorul majoritar C. Sălaj SA, intervenient în interesul lichidatorului.

În motivarea sentinței, instanța de fond a reținut faptul că, din ansamblul probator administrat în cauza, insolvența societății falite R. SRL. s-a datorat unor cauze obiective, precum ai managementului defectuos practicat succesiv de pârâți în exercitarea mandatelor deținute în timp de aceștia în funcția de administratori statutari ai debitoarei, prin necorelarea la timp și complet a costurilor de producție cu prețurile de livrare.

Cu toate acestea, instanța de fond a reținut că reclamantul, "nu a făcut proba principalei condiții de existența a faptei ilicite imputate paraților, și anume ca aceștia, cunoscând dificultățile financiare ale societății și creșterea pasivului societății, ar fi dispus cu rea credință și în interes personal continuarea activității comerciale a debitoarei, respectiv în scopul obținerii de avantaje patrimoniale/nepatrimoniale pe seama și în detrimentul societății".

A mai arătat instanța faptul că nu a "precizat și dovedit care au fost acele acte și operațiuni dispuse de pârâți în cursul activității societății, din care sa rezulte interesul vădit al acestora de a-și procura foloase personale sub acoperirea societății și în dauna creditorilor."

Din aceste susțineri ale instanței de fond a reieșit cu claritate faptul că aceasta a ignorat cu desăvârșire expertizele efectuate în cauza, expertize din care a reieșit, fără putința de tăgăda, atât faptele săvârșite cu bună știință de către pârâți, care au determinat intrarea R. în faliment, cât și interesul personal al acestora în continuarea unei activități vădit păgubitoare pentru societate și pentru o parte din creditorii săi (care nu aveau legături directe cu pârâții).

Astfel, instanța de fond a ignorat cu bună știință concluziile experților desemnați în acest dosar, care au constatat, în mod unanim, că toată activitatea societății falite, în perioada expertizată 2005-2008, s-a desfășurat în pierdere, prin vânzarea către firma germană G. GmbH, reprezentată de pârâțul D.H., a producției realizate, (în proporție de 90-98%), sub prețul de cost.

Prin aceste expertize s-a constatat de asemenea și faptul că seifurile vândute pe piața internă (între 2% și 10% din producție), au avut un preț considerabil mai mare decât cel de la extern, respectiv între 50 și 100% față de cel practicat pe piața externă, fapt ce a demonstrat, odată în plus, politica păgubitoare de administrare a societății, făcută de către administratori și de către asociatul majoritar D. în folosul firmei germane G. GmbH și al lor propriu (având în vedere încrengătura de relații și interese dintre M.W., administratorul societății falite, D.H., asociatul majoritar direct și indirect al societății falite, societățile germane G. GmbH - client și furnizor - reprezentată de pârâțul D., și G. GmbH asociat al societății falite, SC R.I. SRL asociat majoritar 98% pârâțul D.) și în detrimentul statului român, al salariaților și al furnizorilor societății debitoare.

Așa cum a reținut și expertul N.I., " Linia urmata de administrație a fost una conștientă?! asupra finalului de incapacitate de plată, reglementând din timp relațiile cu clientul și furnizorul german

G.(reprezentat de pârâtul D. n.n) care are o echivalența de solduri între intrări/ieșiri, respectiv datorii=obligații, și lăsând neachitați furnizorii interni."

Perpetuarea voita și conștienta, de către persoanele responsabile, administratori și asociați, a acestei activități neprofitabile, a condus inevitabil societatea la încetarea de plăți, în interesul personal al pârâților.

De asemenea, și expertul judiciar D.M., a punctat faptul că "activitatea comerciala pentru livrările la extern a generat un rezultat negativ pe toata perioada analizata 2005-2008, respectiv costul de producție depășește valoarea livrărilor, astfel că vânzarea produselor sub costul de producție arata existența unui management defectuos, iar vinovăția pentru continuarea activității neprofitabile revine conducerii administrative în primul rând, cu extindere până la asociați. "

Așadar, acele "acte și operațiuni" pe care instanța de fond a susținut ca nu le-a precizat și dovedit, și pe care a ales sa le ignore cu desăvârșire, sunt tocmai actele de comerț efectuate de către pârâți, în speța vânzările mărfurilor produse de societatea falită către societatea G. Germania, reprezentata de pârâtul D., sub prețul de cost al acestora, vânzări păgubitoare pentru societatea falita, și perpetuate cu buna știință de către pârâți pe parcursul a mai multor ani, până la falimentul societății.

Interesul pârâților, în special al pârâtului D. în aceste acte de comerț este evident, având în vedere că acesta deținea, pe lângă calitatea de asociat majoritar al societății falite R., și calitatea de director al firmei G. (foarte posibil și acționar, nu a reușit să clarifice acest lucru), firma către care erau livrate la preturi derizorii majoritatea seifurilor produse de societatea falita, și cărora le profita tot acest comerț păgubitor pentru R..

Un alt act păgubitor de comerț săvârșit de către pârâți, și pe care instanța a ales, din nou, sa îl ignore, este încheierea unor contracte de închiriere între societatea falită R. și societatea R. deținută de pârâtul D., vădit păguboase pentru societatea falita, datorita chiriei exagerate plătită de societatea falita către R. SRL chirie a cărei majorare constanta nu avea nici un fundament economic.

Din expertiza efectuata în cauza de către experta D.M., a reieșit faptul că chiria perceputa de către R. societății falite R., s-a triplat în decursul unui an și jumătate, respectiv din ianuarie 2007 până în iulie 2008, în condițiile în care este de notorietate faptul că piața imobiliara a suferit o cădere drastica începând cu sfârșitul anului 2007 și începutul anului 2008, și în condițiile în care societatea falită înregistra datorii uriașe către stat și furnizorii interni.

Astfel expertul judiciar a relevat în aceasta relație comerciala păguboasa pentru societatea falita, interesul personal al pârâtului D. prin încasarea de dividende de la firma R., în care acesta deține 98% din părțile sociale, și de asemenea, vinovăția administratorilor B.M. și M.W. în acceptarea acestor majorări nejustificate de chirie.

Așadar, conform concluziilor experților judiciari, persoanele responsabile de managementul activității desfășurate de debitoare în pierdere, cu buna știință, sunt administratorii societății M.W. și B.M., și asociații cu pondere majoritara, respectiv pârâtul D., aceste fapte circumscriindu-se prevederilor art. 138, al. 1. lit. b și e din Legea 85/2006,

respectiv pârâții au făcut acte de comerț în interes personal, sub acoperirea persoanei juridice, și au dispus în interes personal continuarea unei activități care ducea în mod vădit persoana juridică la încetare de plăți.

Susținerea pârâților eu privire la faptul că managementul defectuos, conștient, dovedit, pe care l-au practicat în societate, nu ar reprezenta un caz de antrenare a răspunderii personale a acestora, au fost preluate fără rezerve de către instanța de fond, în motivarea sentinței atacate.

Așa cum a arătat și în fața instanței de fond, și așa cum a reiterat și prin recurs, a considerat însă ca este inadmisibil ca pârâții să se sustragă, de la răspunderea pentru faptele lor, invocând propria culpa, respectiv managementul defectuos practicat de aceștia în mod constant și conștient!!, an după an, cu consecința finală a cauzării stării de insolvență a R. SRL.

Un alt aspect invocat de către instanța de fond, în mod total neîntemeiat, este acela că nu ar fi dovedit că faptele stabilite de către experți în sarcina pârâților au determinat starea de insolvență a societății falite.

Ori, concluzia care s-a desprins din toate expertizele efectuate în cauză, este aceea că activitatea comercială desfășurată de către pârâți în perioada 2005-2008 a generat pierderi însemnate an după an, cu consecința inevitabilă a ajungerii societății în încetare de plăți.

În acest context, nu a înțeles cum a putut instanța de fond să ignore legătura evidentă de cauzalitate dintre faptele pârâților și ajungerea societății în incapacitate de plată, constatată de către toți experții numiți în acest dosar.

Referitor la fapta prevăzută de art. 138, alin. 1, litera d din Legea 85/2006, respectiv pârâții nu au ținut contabilitatea în conformitate cu legea, instanța de fond i-a disculpat din nou pe pârâți, reținând în motivarea sentinței recurate faptul că din expertizele efectuate în cauză nu a reieșit că pârâții nu au ținut contabilitatea în conformitate cu legea.

Și în acest caz, din nou, instanța de fond a ignorat concluziile experților în acest sens.

Astfel, din expertiza efectuată în cauză de expertul D.M. a reieșit lipsa de organizare a evidenței contabile de gestiune pentru producția de seifuri, respectiv lipsa documentelor de evidență primară în baza cărora să se poată determina costurile de producție pentru seifurile produse, lipsa rapoartelor de producție, lipsa bonurilor de consum cu materiale pe tipuri de seif.

De asemenea, s-a constatat existența unor operațiuni derulate, în cursul anului 2008, prin contul personal al administratorului M.W.. efectuarea neconformă cu legislația în vigoare a unor compensări între societatea debitoare și clientul german G. GmbH.

Astfel, prin operațiunile derulate prin contul personal al pârâtului M.W. au fost prejudiciați grav creditorii care dețineau instrumente de plată emise de R., nemaieexistând transparentă în privința sumelor care intrau în contul R., din sumele de bani vehiculate prin contul pârâtului M.W. fiind plătiți preferențial o parte din creditorii în dauna celorlalți.

În acest context a subliniat faptul că au fost emise de către societatea falită prin pârâtul M.W., file CEC fără acoperire, atât către C. Sălaj, cât și către C. Satu Mare. Astfel, către C. Sălaj au fost emise file CEC în valoare totală de 421.762,71 lei, iar către C. Satu Mare a fost emisă o filă CEC în data de 09.10.2008, pentru suma de 50.857.98 lei și un bilet la ordin din

04.09.2008 cu scadență la 20.10 2008 pentru suma de 25 552,45 lei, fără acoperire bancară, și în condițiile în care societatea falita solicitase deschiderea procedurii de insolvență la data de 10.10.2008!

Toate aceste aspecte au venit să confirme faptul că societatea debitoare nu a ținut contabilitatea în conformitate cu legea, așa cum a punctat și expertul judiciar, aceste fapte, circumscriindu-se prevederilor art. 138 al. 1, lit. e din Legea 85/2006.

Expertul a precizat în acest caz faptul că nu doar administratorul societății era responsabil de organizarea și conducerea contabilității în conformitate cu legea, ci și asociatul D., care, deși nu avea atribuții directe de verificare sau supervizare a contabilității, avea obligația ca asociat să se autosesizeze cu privire la convocarea adunărilor generale ale asociaților, pentru a aproba situațiile financiare anuale, dar și, în special, politicile contabile aplicate în societate, și de a lua măsuri de capitalizare a societății la nivelul capitalurilor negative înregistrate în fiecare an, lucru pe care acesta nu l-a făcut, dimpotrivă, a continuat an după an activitatea comerciala păguboasa care a dus la insolvența R. SRL.

Referitor la fapta prevăzută de art. 138. al. 1, litera e din Legea 85/2006. respectiv pârâții au mărit în mod fictiv pasivul societății falite, din expertiza contabilă efectuată în cauza, precum și din raportul de inspecție fiscală generală încheiat în data de 27.02 2009 de către Direcția Generală a finanțelor Publice Sălaj a reieșit că înainte cu puțin timp de a cere insolvența R., s-a înregistrat în contabilitatea societății falite factura nr. R0010508/02.07.2008 în valoare de 54 179,58 euro, emisa de societatea germană G.- reprezentată de D.H., factura reprezentând "costuri suportate de G. pentru anul 2007 datorita livrării unor seifuri nefinisate de către R.".

Atât expertul cât și organul fiscal a arătat faptul că înregistrarea acestei facturi s-a făcut fără un suport legal și economic, deoarece această factura nu a făcut obiectul unui contract comercial și consemnează fapte economice precedente exercițiului financiar în care au fost înregistrate, aceasta înregistrare ducând la o creștere nejustificată a cheltuielilor auxiliare și implicit la majorarea rezultatului negativ deja existent, precum și a pasivului societății.

Referitor la fapta prevăzută de art. 138, al. 1, litera f, respectiv pârâții au folosit mijloace ruinătoare pentru a procura persoanei juridice fonduri în scopul întârzierii încetării de plăți, instanța de fond a reținut faptul că emiterea filelor CEC fără acoperire, cu câteva zile înainte de a solicita insolvența, nu echivalează cu procurarea de fonduri persoanei juridice, și nici nu a dus la creșterea gradului de îndatorare a societății și în final la insolvența acesteia.

A reiterat faptul ca au fost emise de către societatea falită prin pârâtul W.M., file CEC fără acoperire, atât către C. Sălaj, cât și către C. Satu Mare. Astfel, către C. Sălaj au fost emise file CEC în valoare totală de 421.762,71 lei, iar către C. Satu Mare a fost emisa o fila CEC în data de 09.10.2008, pentru suma de 50.857,98 lei și un bilet la ordin din 04.09.2008 cu scadență la 20.10.2008 pentru suma de 25.552,45 lei, fără acoperire bancară, și în condițiile în care societatea falită a solicitat deschiderea procedurii de insolvență la data de 10.10.2008!

În aceasta situație, s-a întrebat, pe bună dreptate, oare cum a calificat instanța de judecată mărfurile în valoare totală de 498.173,14 lei livrate societății falite în urma emiterii acelor file CEC fără acoperire? Oare aceste mărfuri nu au reprezentat fonduri la dispoziția societății, procurate de către pârâți fraudulos, prin emiterea de CEC-uri fără acoperire? și aceste mărfuri achiziționate de societatea falită, și neachitate, nu au dus oare la creșterea gradului de îndatorare a societății falite, cu consecința finală a insolvenței acesteia? A considerat că este inadmisibil ca instanța de fond să ignore aceste fapte evidente, care îi incriminează pe pârâți.

Referitor la fapta prevăzută la art. 138, al. 1, Litera g din Legea nr. 85/2006, respectiv pârâții au plătit sau au dispus să se plătească cu preferința unui creditor, în dauna celorlalți creditori, în expertiza contabilă efectuată în cauza, expertul a menționează plata în luna octombrie 2008 a sumei de 3391 lei către PFA M.W., plata pe care o consideră preferențială față de ceilalți creditori înscrși în tabelul de creanțe, acest fapt circumscriindu-se prevederilor art. 138, al. 1, lit. g din Legea 85/2006.

De asemenea, în același context, a subliniat și vânzarea de bunuri în valoare de 71.569,41 lei către R. SRL, în luna octombrie 2008, cu 3 zile înainte de solicitarea deschiderii procedurii insolvenței, conform facturilor 123/07.10.2008; 124/07.10.2008; 125/07.10.2008, facturi semnate de către pârâtul M.W., vânzare de bunuri care s-a compensat cu chiria datorată de R. către R., această modalitate de plată putând fi asimilată unei plăți preferențiale către R. (prin preluarea de către R. a bunurilor R. în contul chiriei datorate de aceasta), în dauna celorlalți creditori.

Instanța de fond a considerat însă că aceste compensări nu pot fi socotite ca și plăți preferențiale.

Așadar, faptul că pârâții au devalizat societatea, înstrăinând toate bunurile societății către R. SRL, societatea deținută de pârâtul D., cu trei zile înainte să se solicite insolvența R., valoarea acestor bunuri compensându-se cu valoarea chiriei exagerate datorate de R. către R., nu a reprezentat, în opinia instanței de fond, o plată preferențială, deși prin această operațiune au fost în mod evident prejudiciați toți ceilalți creditori, societatea nemaideținând astfel nici un fel de active din vânzarea cărora să se îndestuleze creditorii, în timp ce societatea R. și-a recuperat cu prioritate creanța sa.

Nu în ultimul rând, referitor la obligarea lichidatorului judiciar la plata unor cheltuieli de judecată în valoare totală de 11644 lei, a considerat că hotărârea instanței de fond a fost dată cu aplicarea greșită a legii. Astfel, art. 67 din Codul de Procedură civilă prevede faptul că; " Părțile pot să-și exercite drepturile procedurale personal sau prin mandatar" iar prevederile art. 274 din același cod prevăd faptul că "partea care cade în pretenții va fi obligată, la cerere, să plătească cheltuielile de judecată."

De asemenea, art. 3. al. I, pct. 28 din Legea insolvenței Nr. 85/2006, prevede faptul că "lichidatorul este persoana fizică sau juridică, practician în insolvență, autorizat în condițiile legii, desemnată să conducă activitatea debitorului și să exercite atribuțiile prevăzute la art. 25 în cadrul procedurii /alimentului, atât în procedura generală, cât și în cea simplificată ".

Așadar, lichidatorul judiciar, deși a devenit parte în procesele aferente procedurii falimentului, și-a păstrat în orice moment calitatea de organ al

procedurii. În consecința, dacă în oricare dintre procese, în care are legitimare procesuala activa sau pasiva, lichidatorul va cădea în pretenții, el nu va putea fi obligat personal la cheltuieli de judecata. Lichidatorul sta în proces ca mandatar al justiției, ca interfața între judecătorul sindic și creditorii, reprezentând, practic, interesele colective ale creditorilor și debitorului.

Acțiunile pe care le formulează lichidatorul nu sunt acțiuni care să concretizeze interese personale și directe ale lichidatorului judiciar, ci acțiuni în care el reprezintă interesele generale ale creditorilor. Aceste acțiuni au, din punctul de vedere al legitimării procesuale active, același regim juridic ca acela al acțiunilor sau căilor de atac pe care le poate exercita în civil, din oficiu, procurorul, în baza art. 45 Cod Procedura civila.

În sprijinul celor prezentate a invocat practica judiciară în materie. Astfel, o situație similară este identificată într-o speță soluționată de Curtea de Apel Timișoara, Secția Comercială, care, prin Decizia comercială nr. 20 din 11 ianuarie 2011 a statuat că, "În cadrul unui dosar de insolvență practicianul desemnat de tribunal nu stă în proces în nume propriu, ci în calitate de reprezentant legal al debitorului, reprezentarea judiciară putând să fie nu numai facultativă, ci și obligatorie (legală), așa cum este cazul celor ce fac obiectul procedurii de executare colectivă. Un administrator judiciar sau lichidator poate și trebuie să răspundă, în condițiile Legii insolvenței, pentru prejudiciul cauzat creditorilor prin neîndeplinirea sau îndeplinirea cu întârziere a atribuțiilor prevăzute de lege sau stabilite de judecătorul-sindic, însă în acest caz temeiul juridic este unul diferit de art. 274 din Codul de procedură civilă, impunându-se cu necesitate administrarea unor probe certe, pertinente concludente din care să rezulte îndeplinirea condițiilor prelinse de lege pentru ca practicianul să poată fi obligat la acoperirea prejudiciului produs. "

Într-o altă speță soluționată de Curtea de Apel București prin Decizia comercială nr. 418/07.04.2008, s-a reținut faptul că: "În ce privește cererea creditoarelor de obligare a administratorului judiciar la plata cheltuielilor de judecata, judecătorul sindic a apreciat-o ca neîntemeiată, motivat de faptul că administratorul judiciar nu este parte în litigiu, ci organ care aplică procedura, conform art. 3 din Legea nr. 85/2006."

Intervenienta SC C.S. SA a solicitat admiterea recursului, modificarea în tot a hotărârii atacate, și, rejudecând cauza în fond, admiterea cererii de antrenare a răspunderii persoanelor responsabile de insolvența R. SRL, respectiv D.H., M.W. și B.M. și obligarea acestora în solidar la plata pasivului societății falite R. către creditorii, în temeiul art. 138, al. 1, literele b, c, d, e, f și g din Legea 85/2006, iar în subsidiar, în cazul în care se va aprecia ca faptele săvârșite de către pârâți nu atrag răspunderea acestora în sensul art. 138 din Legea 85/2006, modificarea în parte a sentinței recurate, în sensul respingerii cererii pârâților de obligare a lichidatorului judiciar la plata cheltuielilor de judecata.

În motivarea recursului, intervenienta a arătat că, lichidatorul judiciar al societății falite R. SRL, a promovat, în temeiul art. 138 din Legea 85/2006, o cerere de antrenare a răspunderii administratorilor statutari și asociaților S.C, R. SRL, cerere care a făcut obiectul dosarului nr. .../2009

aflat pe rolul Tribunalului Sălaj, și care a fost admisă prin Sentința Civilă nr. 5961/26.11.2010 a Tribunalului Sălaj.

Împotriva acestei sentințe au declarat recurs pârâții M.W., D. H. și B.M., recurs care a fost admis prin Decizia civilă nr. 3470/2011 pronunțată de Curtea de Apel Cluj, cauza fiind trimisă spre rejudecare Tribunalului Sălaj, cu mențiunea de a se suplimenta expertiza efectuată în cauza cu răspunsul la obiecțiunile formulate de pârâți, obiecțiuni care nu au fost soluționate de către judecătorul sindic.

În rejudecare, pârâtul D. H. a invocat excepția lipsei calității procesuale active a lichidatorului judiciar, în considerarea faptului că închiderea procedurii de faliment a S.C. R. SRL a descărcat lichidatorul judiciar de orice îndatoriri și responsabilități, astfel ca acesta nu ar mai fi avut calitate procesuala activă în procesul de rejudecare a cererii de antrenare a răspunderii administratorilor statutari ai S.C. R. SRL.

Prin sentința civilă nr. 871/01.02.2012, Tribunalul Sălaj a admis această excepție, și a respins cererea de antrenare a răspunderii parașilor, ca efect al admiterii acestei excepții.

Lichidatorul judiciar a declarat recurs împotriva acestei sentințe, recurs care a fost admis prin Decizia Civilă din 21.05.2012 pronunțată de către Curtea de Apel Cluj, care a trimis cauza, a doua oară, pentru rejudecare, la Tribunalul Sălaj.

În aceasta a doua rejudecare, Tribunalul Sălaj a dispus efectuarea unei alte expertize contabile, nu doar a unui supliment de expertiza, așa cum prevedea prima decizie a Curții de Apel Cluj.

Această expertiza a confirmat concluziile celorlalte expertize efectuate în cauză, din care au reieșit suficiente elemente de antrenare a răspunderii persoanelor vinovate de insolvența R..

Cu toate acestea, în a doua rejudecare, Tribunalul Sălaj, prin Sentința Civilă nr. 1961/16.06.2014, a respins cererea de antrenare a răspunderii formulată de lichidatorul judiciar și susținută de creditorul majoritar C. Sălaj SA, intervenient în interesul lichidatorului.

În motivarea sentinței, instanța de fond a reținut faptul că, din ansamblul probator administrat în cauza, insolvența societății falite R. SRL s-a datorat unor cauze obiective, precum și managementului defectuos practicat succesiv de pârâți în exercitarea mandatelor deținute în timp de aceștia în funcția de administratori statutari ai debitoarei, prin necorelarea la timp și complet a costurilor de producție cu prețurile de livrare.

Cu toate acestea, instanța de fond a reținut că reclamantul, în speța lichidatorul judiciar, "nu a făcut proba principalei condiții de existență a faptei ilicite imputate pârâților, și anume că aceștia, cunoscând dificultățile financiare ale societății și creșterea pasivului societății, ar fi dispus cu rea credință și în interes personal continuarea activității comerciale a debitoarei, respectiv în scopul obținerii de avantaje patrimoniale/nepatrimoniale pe seama și în detrimentul societății,"

A mai arătat instanța faptul că lichidatorul judiciar nu a "precizat și dovedit care au fost acele acte și operațiuni dispuse de pârâți în cursul activității societății, din care să rezulte interesul vădit al acestora de a-si procura foloase personale sub acoperirea societății și în dauna creditorilor."

Din aceste susțineri ale instanței de fond a reieșit cu claritate faptul ca aceasta a ignorat cu desăvârșire expertizele efectuate în cauza, expertize din care a reieșit, fără puțința de tăgada, atât faptele săvârșite cu buna știința de către pârâți, care au determinat intrarea R.S. în faliment, cât și interesul personal al acestora în continuarea unei activități vădit păgubitoare pentru societate și pentru o parte din creditorii săi(cei care nu aveau legături directe cu pârâții).

Astfel, instanța de fond a ignorat cu buna știința concluziile experților desemnați în acest dosar, care a constatat, în mod unanim, că toata activitatea societății falite, în perioada expertizată 2005-2008, s-a desfășurat în pierdere, prin vânzarea către firma germana G. Cmbh, reprezentata de pârâțul D. H., a producției realizate,(în proporție de 90-98%), sub prețul de cost.

Prin aceste expertize s-a constatat de asemenea și faptul că seifurile vândute pe piața internă,(între 2% și 10% din producție), au avut un preț considerabil mai mare decât cel de la extern, respectiv între 50 și 100% față de cel practicat pe piața externă, fapt ce a demonstrat, odată în plus, politica păgubitoare de administrare a societății, făcuta de către administratori și de către asociatul majoritar D. în folosul firmei germane G. Gmbh și al lor propriu (având în vedere încrângătura de relații și interese dintre M.W., administratorul societății falite, D.H., asociatul majoritar direct și indirect al societății falite, societățile germane G. Gmbh, client și furnizor reprezentata de pârâțul D., și G. GMBH asociat al societății falite, S.C. R.I. SRL- asociat majoritar 98% pârâțul D.), și în detrimentul statului roman, al salariaților și al furnizorilor societății debitoare.

Așa cum a reținut și expertul N.I., " Linia urmata de administrație a fost una conștientă!! asupra finalului de incapacitate de plată, reglementând din timp relațiile cu clientul și furnizorul german G.(reprezentat de pârâțul D.) care are o echivalenta de solduri între intrări/ieșiri, respectiv datorii-obligații, și lăsând neachitați furnizorii interni."

Perpetuarea voita și conștienta, de către persoanele responsabile-administratori și asociați -, a acestei activități neprofitabile, a condus inevitabil societatea la încetarea de plăți, în interesul personal al pârâților.

Intimata B.M. a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursurilor formulate de lichidatorul judiciar și de creditoarea SC C. SĂLAJ SA în calitate de intervenient în interesul lichidatorului, menținerea sentinței atacate în întregime, ca fiind legală și temeinică. În ceea ce privește recursurile declarate de intimații D. H. și W.M. a arătat că lasă soluția la aprecierea instanței dat fiind faptul că nu pot justifica nici un interes în admiterea sau respingerea acestora, ele vizând exclusiv acordarea/neacordarea cheltuielilor de judecată.

În motivarea întâmpinării, intimata a arătat că lichidatorul judiciar a solicitat în primul ciclu procesual atragerea răspunderii tuturor organelor de conducere de la SC R. SRL. Tot în acel cadru procesual a renunțat la acțiune împotriva administratorului T.P. apreciind că a avut un rol pur formal în administrarea societății și că nu a semnat nici un act contabil după anul 2005. Același lichidator a recunoscut același caracter formal și în ceea ce o privește chiar dacă în mod indirect respectiv prin evidențierea persoanelor care au beneficiat din aceste operațiuni comerciale anterioare

intrării în insolvență a debitoarei SC R. SRL. Totuși, și-a menținut punctul de vedere în susținerea cererii de antrenare a răspunderii intimății, întrucât ea a semnat documente contabile. Nu avea pregătirea necesară pe de o parte iar pe de altă parte nu a beneficiat cu nimic din activitatea păguboasă, tocmai de aceea a părăsit societatea în august 2007 când s-a angajat zilier în Italia.

Creditoarea SC C. SĂLAJ SA a intervenit în proces în interesul lichidatorului!!!???, deși, în realitate, în calitate de creditor ea are un interes propriu, iar lichidatorul reprezintă interesele creditorilor în procedură.

Soluția pronunțată de instanța de fond în urma rejudecării a fost de respingere a cererii de antrenare a răspunderii tuturor organelor de conducere (atât a administratorilor cât și a acționarului majoritar - în realitate singurul factor decizional). Împotriva acestei sentințe au declarat recurs lichidatorul, creditoarea SC C.S. SA, în motivarea acestuia făcându-se o analiză a probelor administrate în fața instanței de fond.

A solicitat respingerea acestor recursuri având în vedere următoarele considerente:

Așa cum a menționat și lichidatorul, răspunderea pentru ajungerea societății în stare de insolvență este solidară cu condiția ca apariția stării de insolvență să fie contemporană cu cea a exercitării mandatului său sau în care ar fi deținut poziția care să fi putut cauza insolvența. Din declarațiile luate în fața instanței a rezultat cu certitudine caracterul pur formal al funcției de administrator pe care a deținut-o până în luna august 2007. Chiar și așa în anul 2007 s-a înregistrat o revenire economică a societății debitoare. Libertatea decizională a sa practic nu a existat, chiar dacă formal a îndeplinit funcția de administrator alături de numitul T.P..

În cazul în care s-a apreciat de către lichidator că numitul T.P. nu a avut nici un rol în ajungerea societății în stare de insolvență, deși mandatul său a expirat după cel al intimății, adică în decembrie ianuarie 2008, față de august 2007 al său. S-a reținut ca acesta nu a mai semnat nici un act financiar contabil din anul 2005, dar a avut calitatea de administrator la fel ca ea, sens în care ar fi putut vota, sau refuza deciziile impuse într-adevăr de asociatul D.. A i se imputa doar ei această pasivitate, a apreciat că este absolut subiectiv, dat fiind faptul că amândoi au fost administratori formali ai societății debitoare.

În cererea lichidatorului s-a menționat că alături de W. și D. ar fi dispus în interes personal continuarea unei activități care ducea în mod vădit societatea la încetare de plăți. Din întreg probatoriul administrat atât în primul ciclu procesual cât și în rejudecare a rezultat cu certitudine că unica persoană care a obținut venituri din modalitatea de administrare a societății a fost pârâțul D.. De la data părăsirii societății și până în prezent intimata lucrează în străinătate ca zilier. Conform expertizei contabile, prăbușirea economică a societății debitoare este o consecință directă a vânzării produsului finit sub valoarea costului de producție. Unica beneficiară a acestui sistem managerial a fost societatea G. GmbH, respectiv pârâțul D.. Din probele administrate a rezultat că persoana care a fixat prețul vânzării către firma din Germania a fost domnul D., preț preferențial față de beneficiarii interni ai produselor debitoarei, care era de 2-3 ori mai mare.

Tot din probatoriul administrat (martori interogatoriu și expertiza judiciară) a rezultat nu doar interesul financiar obținut în mod evident și personal de către pârâtul D. ci și faptul că acesta a fost factorul de decizie în ceea ce privește preturile practicate față de societatea germană, dirijarea unui procent de 92% din producție către aceasta; plățile preferențiale către societatea germană G. GmbH și R., societăți în care tot el era majoritar.

Raportat la toate aceste considerente a apreciat că nu i se poate imputa ajungerea societății în stare de insolvență atâta timp cât nu a avut putere decizională în conducerea societății în cauză. Conform istoricului societății, a intrat în societate (și ca asociat și ca administrator) ca succesoare a tatălui său în urma decesului. Singura soluție practică pe care ar fi avut-o era vânzarea părților sociale moștenite atâta timp cât nu avea nici o experiență în administrarea unei societăți. Tocmai aceste situații au fost avute în vedere de legiuitor la elaborarea Legii 85/2006 raportat la vechile prevederi ale Legii 64/1995 prin care se putea atrage răspunderea exclusiv a administratorilor. Conform art. 138 din actuala reglementare se impune a fi stabilită persoana care a avut puterea decizională de a salva societatea de la insolvență sau de a dispune continuarea unei activități ruinătoare. În cazul de față, sub nici o formă conduita ei nu ar fi putut salva societatea pentru simplul motiv că nu erau deciziile proprii.

În drept: disp. art.115 C.pr.civ(vechi).

Lichidatorul debitoarei SC R. SRL AGHIREȘ S.P.I. SPRL Zalău a formulat întâmpinare referitor la cererea de recurs formulata de către D. H. solicitând respingerea recursului ca nefundat.

În motivarea întâmpinării s-a arătat că, pe de o parte recurentul nu a dovedit faptul ca ar fi suportat anumite cheltuieli de judecată în nume personal, conform art.247 alin. 1 Cod procedura civila, iar pe de alta parte având în vedere faptul că cererea recurentului de obligarea a lichidatorului judiciar la cheltuieli de judecata nu poate fi admisa atâta timp cât lichidatorul judiciar exercita o funcție de interes public, în exercitarea careia nu poate fi sancționat pecuniar pentru îndeplinirea actelor procedurale la care este îndrituit de legea care îi conferă acest statut și anume Legea nr.85/2006.

Instanța de fond prin hotărârea pronunțata a respins cheltuielile de judecata solicitate de recurent cu titlu de onorariu avocațial ca nefondate, având în vedere faptul că acestea nu au fost dovedite. Pentru aceasta instanța de fond în mod corect și real a reținut faptul ca, contravaloarea onorariului avocațial solicitat de către recurent a fost suportat de către o terță persoana și anume SC R. SRL, astfel încât instanța de judecata nu putea obliga lichidatorul la plata unor cheltuieli de judecată pe care recurentul nu le-a suportat.

Legăturile dintre recurent și societatea R. SRL precum și relațiile lor de natura patrimoniala nu îi sunt opozabile și nici instanței de judecata, astfel încât dacă recurentul a avut într-adevăr anumite cheltuieli de judecata și ar fi dorit să le solicite în fața instanței de judecata, acestea trebuiau dovedite în mod legal cu documente justificative emise de către societatea de avocatură pe numele părții reprezentate.

Referitor la posibilitatea obligării lichidatorului judiciar la plata unor cheltuieli de judecata ocazionate de litigiile pe care acesta le promovează în

calitate de mandatar legal al unei debitoare falite și în exercitarea atribuțiilor stabilite de lege pentru apărarea intereselor creditorilor, a considerat ca acesta nu poate fi obligat la asemenea cheltuieli tocmai datorită caracterului public al funcției sale și caracterului legal al mandatului său, în aceste condiții lichidatorul nu a acționat în nume sau în interes persoanei ci exclusiv în scopul apărării unui interes public și anume pentru acoperirea pasivului unei debitoare, uzând în acest sens de toate căile conferite de legea specială pentru atingerea acestui scop. A aprecia dacă și în ce măsură se impune a fi promovată spre exemplu o acțiune pentru antrenarea răspunderii personale a foștilor reprezentanți ai debitoare este lăsată la aprecierea lichidatorului judiciar, în funcție de circumstanțele concrete ale cauzei de insolvență, însă dacă lichidatorul judiciar a apreciat ca se impune promovarea unei astfel de acțiuni iar instanța de judecată a constatat că nu sunt întrunite elementele admiterii acțiunii, aceasta nu înseamnă că lichidatorul se afla în culpă și trebuie să fie obligat la plata unor cheltuieli de judecată.

Pentru aceste motive a solicitat respingerea recursului formulat în scopul obligării la plata unor cheltuieli de judecată.

Referitor la cererea de recurs formulată de către W.M.R.A. a solicitat în principal, respingerea recursului ca inadmisibil, având în vedere faptul că recurentul a uzat de procedura îndreptării erorii materiale, prevăzută de art.281 Cod procedura civilă, ori în situația în care recurentul a apreciat că acordarea cheltuielilor de judecată se poate face pe calea acestei proceduri, potrivit art.281 indice 2a, Cod procedura civilă, îndreptarea hotărârii nu poate fi cerută și pe calea recursului, iar în subsidiar, respingerea recursului ca nefondat, având în vedere faptul că cererea recurentului de obligarea a lichidatorului judiciar la cheltuieli de judecată nu poate fi admisă atâta timp cât lichidatorul judiciar exercită o funcție de interes public, în exercitarea căreia nu poate fi sancționat pecuniar pentru îndeplinirea actelor procedurale la care este îndrituit de legea care îi conferă acest statut și anume Legea nr.85/2006.

În motivarea întâmpinării s-a arătat că, instanța de fond prin hotărârea pronunțată a respins cheltuielile de judecată solicitate de recurent cu titlu de onorariu avocațial ca nefondate, având în vedere faptul că acestea nu au fost dovedite. Pentru valorificarea dreptului său, recurentul a formulat o cerere de îndreptare a erorii materiale în temeiul art.281 Cod procedura civilă, solicitând instanței de judecată să îndrepte eroarea materială strecurată în dispozitivul sentinței și să îi acorde cheltuielile de judecată pe care le-a solicitat.

Având în vedere faptul că recurentul a înțeles să modifice hotărârea instanței de fond pe calea îndreptării erorii materiale, a considerat că aceeași modificare a hotărârii nu poate fi solicitată și pe calea recursului, raportat la dispozițiile art.281 indice 2a din vechiul Cod de Procedura Civilă.

„Art. art.281 indice 2a, - Îndreptarea, lămurirea, înlăturarea dispozițiilor potrivnice, sau completarea hotărârii nu poate fi cerută pe calea apelului sau recursului, ci numai în condițiile an. 281-281² „ .

Referitor la posibilitatea obligării lichidatorului judiciar la plata unor cheltuieli de judecată ocazionate de litigiile pe care acesta le promovează în calitate de mandatar legal al unei debitoare falite și în exercitarea

atribuțiilor stabilite de lege pentru apărarea intereselor creditorilor, a considerat ca acesta nu poate fi obligat la asemenea cheltuieli tocmai datorită caracterului public al funcției sale și caracterului legal al mandatului său, în aceste condiții lichidatorul nu a acționat în nume sau în interesul persoanei ci exclusiv în scopul apărării unui interes public și anume pentru acoperirea pasivului unei debitoare, uzând în acest sens de toate căile conferite de legea specială pentru atingerea acestui scop. A aprecia dacă și în ce măsură se impune a fi promovată spre exemplu o acțiune pentru antrenarea răspunderii personale a foștilor reprezentanți ai debitoare este lăsată la aprecierea lichidatorului judiciar, în funcție de circumstanțele concrete ale cauzei de insolvență, însă dacă lichidatorul judiciar a apreciat ca se impune promovarea unei astfel de acțiuni iar instanța de judecată a constatat că nu sunt întrunite elementele admiterii acțiunii, aceasta nu înseamnă că lichidatorul se afla în culpă și trebuie să fie obligat la plata unor cheltuieli de judecată.

Pentru aceste motive a solicitat respingerea recursului formulat în scopul obligării la plata unor cheltuieli de judecată.

Intervenienta SC C.S. SA a formulat întâmpinare la recursul formulat de către recurentul-pârât D.H. prin care a solicitat respingerea recursului ca nefondat.

În motivarea întâmpinării s-a arătat că prin sentința recurată s-a respins cererea pârâtului de obligare a lichidatorului judiciar I. IPURL - la plata unor onorarii avocațiale în suma de 141.536 lei.

Pentru a hotărî astfel, instanța de fond a reținut, în mod temeinic și legal, faptul că onorariile avocațiale considerabile solicitate de către pârât nu au fost achitate de către acesta, ci de către o societate comercială care nu are nici o calitate procesuală în dosarul de față.

În motivarea recursului, pârâtul D.H. a arătat faptul că, deși aceste onorarii au fost achitate de către S.C. R. SRL, serviciile avocațiale au fost prestate în fapt pentru pârât.

A mai susținut pârâtul și faptul că, în calitatea lui de asociat și administrator al acestei societăți, avea de ridicat dividende și remunerații de la această societate, fără însă a face dovada acestor afirmații. Dacă într-adevăr pârâtul avea de ridicat asemenea sume considerabile de la această societate, acesta trebuia să-și reglementeze conform legii relațiile cu societatea în cauză, respectiv să-și încaseze dividendele și remunerațiile, și să facă personal plata onorariilor avocațiale pe care le solicita în prezentul dosar.

Potrivit art. 274 cod Procedura Cod Procedura Civilă, al. 2 și 3, "Judecătorii nu pot micșora cheltuielile de timbru, taxele de procedură și impozit, plata experților, despăgubirea martorilor, precum și orice alte cheltuieli pe care partea care a câștigat va dovedi că le-a făcut.

Judecătorii au însă dreptul să mărească sau să micșoreze onorariile avocaților cu cele prevăzute în tabloul onorariilor minimale, ori de câte ori vor constata motivat că sunt nepotrivit de mici sau de mari față de valoarea pricinii sau munca îndeplinită de avocat."

Lăsând la o parte faptul că onorariile avocațiale solicitate sunt mult exagerate, pârâtul nu a dovedit că a achitat personal aceste cheltuieli, prin urmare a considerat că nu poate solicita plata acestor cheltuieli.

În alta ordine de idei, așa cum a susținut și în recursul pe care societatea, la rândul ei, l-a promovat împotriva Sentinței Civile nr. 1961/16.06.2014, practica judiciară a statuat în mod constant faptul ca lichidatorul judiciar, în calitatea sa de organ al procedurii, nu va putea fi obligat personal la cheltuieli de judecată.

Astfel, art. 3, al. 1, pct. 28 din Legea insolvenței, nr. 85/2006 prevede faptul ca "lichidatorul este persoana fizică sau juridică, practician în insolvență, autorizat în condițiile legii, desemnată să conducă activitatea debitorului și să exercite atribuțiile prevăzute la art. 25 în cadrul procedurii falimentului, atât în procedura generală, cât și în cea simplificată".

Așadar, lichidatorul judiciar, deși devine parte în procesele aferente procedurii falimentului, își păstrează în orice moment calitatea de organ al procedurii. În consecință, dacă în oricare dintre procese, în care are legitimare procesuală activă sau pasivă, lichidatorul va cădea în pretenții, el nu va putea fi obligat personal la cheltuieli de judecată. Lichidatorul sta în proces ca mandatar al justiției, ca interfața între judecătorul sindic și creditorii, reprezentând, practic, interesele colective ale creditorilor și debitorului.

Acțiunile pe care le formulează lichidatorul nu sunt acțiuni care să concretizeze interese personale și directe ale lichidatorului judiciar, ci acțiuni în care el reprezintă interesele generale ale creditorilor. Aceste acțiuni au, din punctul de vedere al legitimării procesuale active, același regim juridic ca acela al acțiunilor sau cailor de atac pe care le poate exercita în civil, din oficiu, procurorul, în baza art. 45 Cod Procedura civilă.

În sprijinul celor prezentate a invocat practica judiciară în materie. Astfel, o situație similară este identificată într-o speță soluționată de Curtea de Apel Timișoara, Secția Comercială, care, prin Decizia comercială nr. 20 din 11 ianuarie 2011 a statuat ca, "în cadrul unui dosar de insolvență practicianul desemnat de tribunal nu stă în proces în nume propriu, ci în calitate de reprezentant legal al debitorului, reprezentarea judiciară putând să fie nu numai facultativă, ci și obligatorie (legală), așa cum este cazul celor ce fac obiectul procedurii de executare colectivă. Un administrator judiciar sau lichidator poate și trebuie să răspundă, în condițiile Legii insolvenței, pentru prejudiciul cauzat creditorilor prin neîndeplinirea sau îndeplinirea cu întârziere a atribuțiilor prevăzute de lege sau stabilite de judecătorul sindic, însă în acest caz temeiul juridic este unul diferit de art. 274 din Codul de procedură civilă, impunându-se cu necesitate administrarea unor probe certe, pertinente și concludente din care să rezulte îndeplinirea condițiilor pretinse de lege pentru ca practicianul să poată fi obligat la acoperirea prejudiciului produs."

Intr-o alta speță soluționată de Curtea de Apel București prin Decizia comercială nr. 418/07.04.2008, s-a reținut faptul că: "În ce privește cererea creditorilor de obligare a administratorului judiciar la plata cheltuielilor de judecată, judecătorul sindic a apreciat-o ca neîntemeiată, motivat de faptul ca administratorul judiciar nu este parte în litigiu, ci organ care aplica procedura, conform art. 3 din Legea nr. 85/2006."

În motivarea întâmpinării s-a arătat că prin sentința recurată s-a respins cererea pârâtului de obligare a lichidatorului judiciar I. IPURL - la plata unor onorarii avocațiale în suma de 141.536 lei.

Pentru a hotărî astfel, instanța de fond a reținut, în mod temeinic și legal, faptul ca onorariile avocațiale considerabile solicitate de către pârât nu au fost achitate de către acesta, ci de către o societate comerciala care nu are nici o calitate procesuala în dosarul de față.

Referitor la cererea de recurs formulată de către recurentul-pârât Wernur Michael a solicitat respingerea recursului ca nefondat.

În motivarea întâmpinării s-a arătat că prin sentința recurata s-a respins cererea pârâtului de obligare a lichidatorului judiciar I. IPURL - la plata unor onorarii avocațiale în suma de 24.750 lei.

Pentru a hotărî astfel, instanța de fond a reținut, faptul ca onorariile avocațiale solicitate de către pârât nu au fost dovedite de acesta.

Respingerea cererii de obligare a lichidatorului judiciar la plata acestor onorarii avocațiale este întemeiată, dar pentru un alt motiv decât cel reținut de instanța de judecată.

Astfel, așa cum a susținut și în recursul pe care societatea, la rândul ei, l-a promovat împotriva Sentinței Civile nr. 1961/16.06.2014, practica judiciara a statuat în mod constant faptul ca lichidatorul judiciar, în calitatea sa de organ al procedurii, nu va putea fi obligat personal la cheltuieli de judecata.

Astfel, art. 3, al. 1, pct. 28 din Legea insolventei, nr. 85/2006 prevede faptul ca "lichidatorul este persoana fizică sau juridică, practician în insolvență, autorizat în condițiile legii, desemnată să conducă activitatea debitorului și să exercite atribuțiile prevăzute la art. 25 în cadrul procedurii falimentului, atât în procedura generală, cât și în cea simplificată".

Așadar, lichidatorul judiciar, deși devine parte în procesele aferente procedurii falimentului, își păstrează în orice moment calitatea de organ al procedurii. În consecința, dacă în oricare dintre procese, în care are legitimare procesuala activa sau pasiva, lichidatorul va cădea în pretenții, el nu va putea fi obligat personal la cheltuieli de judecata. Lichidatorul sta în proces ca mandatar al justiției, ca interfața între judecătorul sindic și creditorii, reprezentând, practic, interesele colective ale creditorilor și debitorului.

Acțiunile pe care le formulează lichidatorul nu sunt acțiuni care sa concretizeze interese personale și directe ale lichidatorului judiciar, ci acțiuni în care el reprezintă interesele generale ale creditorilor. Aceste acțiuni au, din punctul de vedere al legitimării procesuale active, același regim juridic ca acela al acțiunilor sau cailor de atac pe care le poate exercita în civil, din oficiu, procurorul, în baza art. 45 Cod Procedura civila.

În sprijinul celor prezentate a invocat practica judiciara în materie. Astfel, o situație similara este identificata într-o speța soluționata de Curtea de Apel Timișoara, Secția Comerciala, care, prin Decizia comerciala nr. 20 din 11 ianuarie 2011 a statuat ca, "în cadrul unui dosar de insolvență practicianul desemnat de tribunal nu stă în proces în nume propriu, ci în calitate de reprezentant legal al debitorului, reprezentarea judiciară putând să fie nu numai facultativă, ci și obligatorie (legală), așa cum este cazul celor ce fac obiectul procedurii de executare colectivă. Un administrator judiciar sau lichidator poate și trebuie să răspundă, în condițiile Legii insolvenței, pentru prejudiciul cauzat creditorilor prin neîndeplinirea sau îndeplinirea cu întârziere a atribuțiilor prevăzute de lege sau stabilite de judecătorul

sindic, însă în acest caz temeiul juridic este unul diferit de art. 274 din Codul de procedură civilă, impunându-se cu necesitate administrarea unor probe certe, pertinente și concludente din care să rezulte îndeplinirea condițiilor pretinse de lege pentru ca practicianul să poată fi obligat la acoperirea prejudiciului produs."

Intr-o alta speța soluționata de Curtea de Apel București prin Decizia comerciala nr. 418/07.04.2008, s-a reținut faptul că: "In ce privește cererea creditoarelor de obligare a administratorului judiciar la plata cheltuielilor de judecata, judecătorul sindic a apreciat-o ca neîntemeiata, motivat de faptul ca administratorul judiciar nu este parte în litigiu, ci organ care aplica procedura, conform art. 3 din Legea nr. 85/2006."

Pârâtul W.M.R.A. a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului formulat de lichidatorul judiciar I. IPURL (I. S.P.R.L) și a cererii de intervenție accesorie, depusă în favoarea societății specializată în insolvența de către S.C. C. SĂLAJ S.A.Zalău; admiterea cererii de recurs formulate în privința cheltuielilor de judecată în cuantum de 32.121 lei, conform defalcării din cererea de recurs, la care se vor adăuga cele din recurs.

În motivarea întâmpinării, pârâtul a arătat că similitudinea cererilor de recurs formulate de I. S.P.R.L. și C. SĂLAJ S.A. Zalău, conduce implicit la un singur text și pentru întâmpinarea sa.

Motivarea sentinței nr.1961/2014 este pertinentă, concretă și accesibilă, realizată prin sistematizarea argumentelor utile în soluționarea cauzei.

Sistematizarea este realizată în funcție de prevederile art.138, alin 1, lit. b, c, d, f și g din Legea nr.85/2006 și cuprinde argumente detaliate, care fac posibilă înțelegerea raționamentului juridic al instanței.

Instanța nu este datoare să analizeze separat fiecare susținere a părților, sens în care Curtea de Apel Cluj s-a pronunțat prin Decizia nr. 1681/05.03.2012 (Dreptul nr.9/2014, pag.241, alin. 1).

Reclamanții - recurenți folosesc unele formulări tendențioase, care exced cadrului procesual și participării la buna desfășurare a justiției, iar în alte formulări prezintă situații distorsionate, neconforme cu starea de fapt, la care se va referi în prezentul înscris, urmând firul cererii de recurs, astfel:

* pag.2, alin. ultim: „Din aceste susțineri ale instanței de fond reiese cu claritate faptul că aceasta a ignorat cu desăvârșire expertizele efectuate în cauză"

*pag.3, alin. 1: „... instanța de fond ignoră cu bună știință concluziile experților desemnați în acest dosar, care constată, în mod unanim că toată activitatea societății falite, în perioada expertizată 2005 - 2008, s-a desfășurat în pierdere ..."

În opinia pârâtului, instanța nu a ignorat concluziile experților și dimpotrivă, le-a analizat cu atenție, le-a cenzurat, a dispus completarea acestora. Aceiași instanță a constatat pe baza expertizelor că „în anul 2007 s-a reanalizat prețul de cost al produselor, iar acest an s-a încheiat cu profit de „(f. 8, alin. penultim).

Instanța de fond a analizat cu atenție rapoartele de expertiza și le-a coroborat cu celelalte probe (înscrisuri, declarații ale martorilor etc.), constatând că reclamanta I. IPURL nu a dovedit că pârâții ar fi efectuat

fapta de comerț în interes personal sub acoperirea persoanei juridice, precum și faptul că managementul societății a fost defectuos, respingând capetele de cerere ale reclamantei ca nefondate.

pârâtul W.M. a invocat excepția puterii lucrului judecat în ceea ce privește așa - zisa vânzare a produselor la export sub prețul de cost.

Situația consemnată de expertul D.M. nu este adevărată, iar susținerile despre vânzarea la export, precum și ale reclamantei I. IPURL (I. S.P.R.L.) au fost infirmate de sentința penală nr.318/2011, pronunțată de Judecătoria Zalău în dosarul nr.3162/337/2011 - existentă la dosar.

Astfel, conform considerentele sentinței nr.318/2011, fila 3, alin.2 și următoarele, precum și din fila 4, alin. 1, final, a rezultat că Administrația Finanțelor Publice Zalău - Inspekția Fiscală nu mai menține această afirmație, situație în care acuzația nu este reală.

*pag.4, alin. 1 - 3. Reclamanta - recurentă a reiterat afirmațiile de la judecata pe fond, referitoare la un contract de închiriere dintre falita R. S.R.L. și R.I. S.R.L., apreciindu-1 ca fiind împovărat datorită nivelului chiriei și îl consideră motiv pentru atragerea răspunderii materiale a asociaților (administratorilor).

Instanța a respins motivat acest capăt de cerere formulat de I. IPURL, ca neîntemeiat (f.12, alin.5 și următoarele din sentința nr.1961/2014).

Pârâtul W.M. a invocat excepția puterii lucrului judecat în privința acuzațiilor referitoare la contractul de închiriere, toate aceste fiind tranșate definitiv prin sentința civilă nr.595/2010, existentă la dosar, pronunțată de Tribunalul Sălaj - judecătorul sindic în dosarul nr..../2009 prin care a fost respinsă cererea lichidatorului judiciar I. IPURL, privind desființarea contractului.

* pag.5, alin.3 și următoarele: reclamanta - recurentă a reiterat diferite aspecte și a solicitat atragerea răspunderii personale pe temeiul art.138, alin. 1, lit. d din Legea nr.85/ 2006 „... au ținut o contabilitate fictivă, au făcut să dispere unele documente contabile sau nu au ținut contabilitatea în conformitate cu Legea”, iar în alin.9 (penultim) din fila 5 concluzionează cu totul altceva și acuma că faptele se circumscriu prevederilor art.138, alin. 1, lit. e din Legea nr.85/2006.

Reclamanta - recurentă nu a formulat la instanța de fond cererea pe temeiul art.138, alin. 1, lit. e, situație în care aceasta a modificat cererea în fața instanței de recurs, motiv pentru care a solicitat respingerea acestui capăt de cerere.

Recurenta I. IPURL s-a referit la pretinsa lipsă de organizare a evidenței contabile de gestiune, la existența unor operațiuni derulate în cursul anului 2008 prin contul PEA W. și la emiterea unor file CEC fără acoperire.

Instanța a respins motivat și aceste argumente invocate pentru atragerea răspunderii materiale conform art.138, alin. 1, lit. d tezele I și II - respectiv ținerea unei contabilități fictive și fapta de a face să dispară unele documente contabile sau nu au ținut contabilitatea în conformitate cu Legea - sens în care se regăsesc în consemnările din sentința nr.1961/2014, fila 10, alin.5 - 8 și fila nr. 11, alin. 1-5.

În legătura cu filele CEC fără acoperire, pag.5, alin.8, final, situația este următoarea:

C. SĂLAJ S.A. Zalău a pretins în mod sistematic reprezentanților R. S.R.L. emiterea unor file CEC în alb, cunoscând că nu există disponibil în cont. A prezentat instanței un înscris care atestă această situație, pe care l-a anexat și a precizat că acesta există și în dosar, fiind depus la un termen anterior.

Astfel, așa cum a rezultat din fila 2 a înscrisului înregistrat cu nr.125/06.02.2008 la emitenta C. SĂLAJ S.A., aceasta a solicitat fără echivoc „pentru această sumă rămâne să ne eliberați, conform înțelegerii, un CEC în alb și să ne faceți o propunere înscris de eșalonare a acestor plăți”.

R. a prezentat înscris propunerea de eșalonare a datoriei (aceasta este depusă la dosar) și a respectat termenele asumate pentru plata creanței.

C. SĂLAJ S.A. Zalău nu a mai respectat ulterior această înțelegere și deși filele CEC nu constituie prin ele însăși titluri executorie, le-a completat și depus în banca, deși știa că nu există suma disponibilă.

Astfel, C. SĂLAJ S.A. Zalău a depus în banca și file CEC care nu erau scadente, aceasta fiind explicația filei CEC la care se referă în pag.5, alin.8, final „... în condițiile în care societatea falită solicitase deschiderea procesului de insolvența la data de 01.11.2008”

Desigur, prin depunerile filelor CEC - neinvestite cu formula executorie de către instanța de judecată, a fost creat un incident de plata, iar R. nu a mai avut altă soluție decât să solicite declanșarea procedurii simplificată a falimentului.

* pag.6, alin. 1: reclamanta - recurentă I. IPURL a invocat așa-zise motive circumscrise art.138, alin. 1, lit. e din Legea nr.85/2006 „au deturnat sau au ascuns o parte din activul persoanei juridice ori au mărit în mod fictiv pasivul acesteia”, referindu-se la înregistrarea în contabilitate a facturii cu nr. R 0010508/02.07.2008, emisa de G. GmbH Germania.

La judecarea fondului cauzei în fața Tribunalului Sălaj, reclamanta a considerat că operațiunea respectivă constituie motiv de atragere a răspunderii materiale în temeiul art.138, alin. 1, lit. g, pe care a respins-o motivat, sens în care a se vedea sentința nr. 1961/2014, fila 12, alin. 1.

A solicitat respingerea acestui capăt de cerere formulat pe temeiul art.138, alin. 1, lit. e, fără ca la instanța de fond să existe un astfel de capăt de cerere.

* pag.6, alin.3: reclamanta - recurentă I. IPURL (I. S.P.R.L.) s-a referit la emiterea filelor CEC fără acoperire, apreciind în faza prezentului recurs că fapta se află sub incidența art.138, alin. 1, lit. f „au folosit mijloace ruinătoare pentru a provoca persoanei juridice fonduri în scopul întârzierii încetării de plăți.”

În fața instanței de fond, aceiași reclamantă a făcut referiri la emiterea filelor CEC fără acoperire, considerând că sunt aplicabile dispozițiile art.138, alin. 1, pe care instanța le-a respins motivat, prin sentința nr.1961/2014, după cum urmează: art.138, alin. 1, lit. c în fila nr.9, alin. ultim; art.138, alin. 1, lit. f în fila nr. 11, alin.6 și următoarele:

A solicitat respingerea capătului de cerere menționat (pag.6, alin.3) ca fiind neîntemeiat, ținând cont de faptul că chiar C. SĂLAJ S.A. Zalău impunea emiterea filelor CEC fără acoperire.

* fila 7, alin. 1 - 3: reclamanta - recurentă s-a referit la diferite fapte pe care le-a considerat a fi sub incidența art.138, alin. 1, lit. g „luna precedenta încetării plăților au plătit sau au dispus să se plătească cu preferința unui creditor, în dauna celorlalți creditori”.

Recurenta s-a referit și în fața Tribunalului Sălaj - instanța de fond la plățile către R.I. S.R.L. și către P.F.A. W., toate acestea fiind respinse ca neîntemeiate, cu motivații detaliate în pag. 12 - 13 din sentința nr. 1961/2014, iar în prezentul recurs a reiterat cu obstrucție aceleași motive.

În ceea ce privește plata cheltuielilor de judecată, onorarii avocat, a arătat că a depus la instanța de fond Tribunalul Sălaj o cerere privind îndreptarea erorii materiale din calcularea cheltuielilor de judecată, cu indicarea documentelor justificative.

Tribunalul Sălaj, prin hotărârea din 16.09.2014 a precizat că chitanțele privind suma de 24.750 lei - onorariu avocat, se află în dosar, nefiind însă observate și analizate.

În finalul considerentelor încheierii din 16.09.2014, instanța de fond a precizat că are deschisă cale de atac prevăzută de Lege împotriva hotărârii.

În termenul legal (7 zile de la comunicare) a depus la instanța de fond cerere de recurs în sensul pronunțării hotărârii și cu privire la onorariile avocatului MOGA Aurel.

I. IPURL (I. S.P.R.L.) est parte căzută în pretenție, fiind obligată de instanța de fond la plata cheltuielilor de judecată efectuate, stabilind această obligație doar parțial, ca urmare a neobservării documentelor justificative existente în dosar.

A contestat sistematic măsurile practicianului în insolvența, iar aceasta a avut timpul necesar și posibilitatea încetării procesului privind atragerea răspunderii materiale a sa, dar a susținut cu obstinație cererea privind atragerea răspunderii, potrivit art.138, alin. 1, lit. b, c, d, f, g din Legea nr.85/2006, iar în prezentul recurs și pe temeiul art.138, alin. 1, lit. e, fiind evidentă culpa sa procesuală.

Încercările de comparare a activității practicianului în insolvența cu ceea a procurorului (fila 8, alin.1 , final) sunt excesive, ținând cont de particularitățile dosarului .../2009**, în condițiile în care culpa sa procesuală este evidentă.

Practicianul în insolvența - I. S.P.R.L. nu este investit asemenea reprezentant al autorității publice, judecătorești, procurorii, notarii publici, executorii judecătorești, ei desfășoară o activitate liberală.

Introducerea de către practicianul în insolvența a cererii de atragere a răspunderii, în calitate de parte în proces și căderea acestuia în pretenții, constituie motive temeinice pentru obligarea sa la plata cheltuielilor de judecată.

A solicitat menținerea în totalitate a celorlalte consemnări din considerentele și dispozitivul sentinței nr.1961/2014.

Pârâtul D.H. a formulat întâmpinare față de cererea de recurs formulată de către reclamantul I. SPRL, precum și față de recursul formulat de către SC C.-Sălaj SA - în insolvența, în calitate de intervenient accesoriu în interesul reclamantului.

În motivarea întâmpinării a arătat că recursul formulat de către intervenient este în totalitate identic recursului formulat de către reclamant,

intervenientul copiind în întregime cererea de recurs formulată de către reclamantul în cauză și nejustificând un interes propriu în cadrul recursului de față.

Prin cererea de recurs formulată de către reclamant, și copiată în mod integral de către intervenientul în interesul reclamantului, s-a solicitat modificarea în tot a sentinței civile nr. 1961/16.06.2014, pronunțată de către Tribunalul Sălaj în prezentul dosar și admiterea cererii de antrenare a răspunderii persoanelor considerate de reclamant ca fiind responsabile de apariția stării de insolvență a societății R. SRL, respectiv D.H., M.W. și M.B., precum și obligarea acestora în solidar la plata pasivului societății R. către creditorii, conform art. 138 literele b, c, d, e, f și g din Legea 85/2006 privind procedura insolvenței.

Motivele de recurs, invocate de către reclamant și reluate integral de către intervenient, fac referire și trimitere, în principal, la părerile experților în cauză, aceste motive fiind neîntemeiate și nejustificate, astfel cum va argumenta în cele ce urmează.

A subliniat faptul că în motivarea recursului reclamantul a făcut în mod constant trimiteri către părerile proprii exprimate de către experții în cauză, în cadrul diverselor rapoarte de expertiză efectuate în prezentul dosar, inducând instanței de recurs ideea de a achiesa la aceste neavizate și nesustținute de cunoștințe legale corespunzătoare. Față de această chestiune, care, astfel cum s-a putut observa, constituie fundamentul principal al cererii de recurs formulate de către reclamant, a precizat că motivele astfel invocate de către reclamant nu pot fi reținute de către instanță, întrucât reclamantul și-a fondat cererea de recurs în principal pe păreri neavizate ale experților în cauză.

Astfel, expertul are singura sarcină de a răspunde, în limitele atribuțiilor și competențelor sale, la obiectivele, respectiv obiecțiunile sau suplimentele la expertiză, formulate de către părți, expertul neavând nicio competență de a se pronunța asupra unor chestiuni care țin de soluționarea fondului cauzei, acest atribut aparținând exclusiv instanței de judecată. Cu toate acestea, reclamantul a făcut o gravă confuzie în acest sens, aducând ca și motive în admiterea recursului formulat, păreri care nu sunt avizate și nici nu pot influența în niciun fel o instanță de judecată.

Experții contabili în cauză nu au cunoștințele legale necesare pentru a se pronunța asupra unor chestiuni de fond, acestea rămânând, astfel cum este firesc, exclusiv în sarcina instanței de judecată, singura competență în soluționarea fondului cauzei, raportat la întregul probatoriu administrat, precum și la dispozițiile legale aplicabile.

Față de aceste aspecte, pe care le-a considerat deosebit de importante, a solicitat să se observe că, în mod judicios, Tribunalul Sălaj, ca instanță de fond, prin sentința ante-menționată, nu a luat în considerare simple păreri neavizate ale unor experți în cauză, ci, analizând probatoriul administrat în cauză, a pronunțat o sentință în mod corespunzător conform probatoriului administrat și raportată, în integralitatea ei, la dispozițiile legale aplicabile în această cauză. Cu toate acestea reclamantul a imputat în mod eronat și nefondat instanței de fond faptul că nu a ținut cont de păreri neavizate ale experților în cauză, solicitând instanței să adopte aceste păreri.

Mai mult, deși instanța este singura care trebuie și poate să stabilească motivele care au condus la apariția stării de insolvență, reclamantul și sub acest aspect a făcut trimitere la păreri expertizale care, cu depășirea atribuțiilor în cauză, au emis anumite opinii privitoare la motivele ce au cauzat deschiderea procedurii insolvenței față de societatea R.. Cum spunea anterior, aceste chestiuni, în mod corect, nu au fost luate în considerare de către instanța de fond, aceasta analizând rapoartele de expertiză strict în ceea ce privește chestiunile stabilite de către experții în cauză, în limitele competențelor și atribuțiilor lor.

Pornind în principal de la păreri ale experților, exprimate în prezentul dosar, reclamantul a susținut aplicabilitatea condițiilor legale de atragere a răspunderii pârâtului H.D. în ceea ce privește deschiderea procedurii insolvenței societății R. SRL, argumentele reclamantului în acest sens fiind total nefundamentate și nejustificate, astfel cum va arăta în cele ce urmează.

1. Față de aplicabilitatea art. 138 alin. (1) lit. b) și c).

În susținerea prezentului recurs, reclamantul a prezentat o serie de probabilități cu privire la actele realizate de către pârâți în cadrul activității R., făcând trimitere la opiniile experților, astfel cum a detaliat deja în partea introductivă a prezentei întâmpinări.

1.1 Vânzarea produselor la extern.

Astfel, față de mențiunea reclamantului că vânzarea produselor la extern s-a făcut în mod constant sub prețurile de producție și că această politică ar fi condus la apariția stării de insolvență, a atras atenția asupra faptului că, prin expertiza efectuată la dosarul cauzei, s-a constatat de către d-na expert D. „nu se poate spune că există o politică de preturi definite în cadrul societății, aceasta lipsește” (pagina 12 din expertiza suplimentată cu suplimentele la expertiză solicitate de către părți, precum și reanalizată în lumina obiecțiilor la expertiza inițială).

De asemenea, s-a stabilit prin expertiză cu certitudine faptul că prețurile la export erau diferite pentru motivul că vânzarea la export era una de tip angrosistă, în timp ce la intern se vindeau sporadic produse individuale. Mai mult, a subliniat faptul că majoritatea produselor livrate la extern, în sistemul en-gros, nu erau produse finalizate integral, ci produse care necesitau îmbunătățiri, astfel încât prețul de livrare nu corespundea întotdeauna, prețului unui produs similar finalizat.

1.2 Inexistența unor relații de afiliere.

De asemenea, în ceea ce privește relațiile de afiliere dintre societățile R., R., G. GmbH și G. GMBH, pe de o parte, și H.D., pe de altă parte, prin raportul de expertiză efectuat de către d-na D. s-a relevat faptul că vânzarea produselor la extern avea loc în baza unui contract încheiat între dl. D., ca reprezentant al G. GmbH, și d-na B.M., ca reprezentant al R. SRL, acest contract reglementând acte de comerț între două persoane juridice. În acest sens reclamantul nu a arătat care este interesul concret, direct și personal al lui H.D. în cadrul acestor operațiuni, după cum în mod judicios a reținut și Instanța de fond, după cum nici nu arătat care ar fi prejudiciul rezultat ca urmare a acestui fapt și cuantumul acestuia.

Ca atare, a solicitat să se aibă în vedere faptul că, din probatoriul administrat la dosar în ceea ce privește aplicabilitatea art. 138 alin. (1) lit. b)

și c), nu s-a putut dovedi un interes personal raportat la modul de vânzare a produselor la extern, afirmațiile conform cărora ar fi existat un interes personal fiind simple supoziții ale reclamantului nefundamentate în mod corespunzător.

1.3 Stabilirea chiriei între societățile R. SRL și R.I. SRL.

De asemenea, s-a susținut de către reclamant faptul că stabilirea chiriei de către R.I. ar fi fost una abuzivă, într-un quantum exagerat. Față de această mențiune, a solicitat să se constate faptul că nu s-a demonstrat care era prețul de piață practicat în condiții similare și, ca atare, afirmația că prețul chiriei era unul exagerat nu este susținută de nicio dovadă în acest sens. Ca atare, a considerat lipsit de relevanță acest aspect, nefiind argumentat, ci constituind doar o simplă supoziție, invocată fără nici un argument viabil de către reclamant. Nefiind dovedit acest aspect, a considerat că nici nu avem posibilitatea reală de a contra-argumenta, din moment ce nu au existat argumente față de quantumul excesiv al acestei chirii.

În aceeași ordine de idei, a făcut trimitere la Sentința civilă nr. 595/22.02.2010 prin care s-a respins acțiunea în anulare formulată de lichidatorul judiciar, instanța reținând conformitatea cu legea a relațiilor contractuale dintre societățile R.I. și R..

Și față de această situație de antrenare a răspunderii, a evidențiat că, din nou, nu a fost dovedită legătura de cauzalitate clară între quantumul chiriei, susținut a fi exagerat, și deschiderea procedurii insolvenței.

1.4 Lipsa dovedirii legăturii de cauzalitate.

De asemenea, nu s-a dovedit legătura de cauzalitate între modul de stabilire a preturilor și intrarea societății în insolvență. Cu toate acestea, art. 138 condiționează admisibilitatea unei acțiuni de tragere la răspundere a persoanelor vinovate de apariția stării de insolvență de legătura de cauzalitate între faptele săvârșite de persoanele în cauză și consecința directă și concretă a deschiderii procedurii insolvenței. În această politică de vânzare la extern a fost adoptată de către societate încă de la începutul activității comerciale desfășurate, pe parcursul anilor existând atât profit, cât și pierderi, în funcție de condițiile economice de piață. Orientarea societății R. încă de la început către extern nu ar fi trebuit să permită existența pe piață a acesteia pe o perioadă de aproape 15 ani, dacă s-ar fi dovedit că era o politică defavorabilă societății.

Deschiderea procedurii insolvenței a fost cauzată pe fondul creșterii bruște și explozive a prețului la tablă, precum și a variațiilor de curs valutar, astfel cum s-a subliniat și prin raportul administratorului judiciar în acest sens (filele 237/241 dosar nr. .../2008 - dosarul privind insolvență R. SRL), aspect subliniat și de către Tribunalul Sălaj, prin sentința ante-menționată.

A solicitat să se aibă în vedere faptul că preturile la tablă au crescut din ianuarie 2007 până în octombrie 2008 cu 67%, fapt care ar fi afectat chiar și o societate care era în plină dezvoltare, respectiv care nu întâmpina nicio dificultate financiară. Față de această creștere, a încercat să identifice posibili noi furnizori, după cum în anul 2007 a creditat societatea cu suma de 41.000 Euro din fonduri personale. Ca atare, nu se poate sub nicio formă reține pasivitatea sa față de problemele societății și, cu atât mai puțin, întreprinderea unor acțiuni în defavoarea acesteia.

Instanțele de judecată au respins cererile de atragere la răspundere a persoanelor din organele de conducere în situațiile în care s-a dovedit că insolvență a fost cauzată de diminuarea cererii pieței și scăderea prețurilor (CA. București, secția VI comercială, Decizia nr. 20R/2005) sau conjunctura economică nefavorabilă (Tribunalul Sibiu, secția comercială, Sentința nr. 80C/2005).

Deschiderea procedurii insolvenței a fost solicitată de către administratorul societății R., dl. W., pe fondul lipsei de lichidități și a amenințării de către C. cu introducerea în bancă a biletelor la ordin, această solicitare de deschidere a insolvenței fiind necesară pe motiv de incapacitate de plată, și nu pe motivul practicării unor prețuri sub costurile de producție, cum s-a susținut în mod eronat și nefundamentat.

Nu în ultimul rând, față de aplicabilitatea literelor b și c în prezenta cauză instanța de fond a reținut că reclamantul nu a făcut dovada principalei condiții de existență a faptelor ilicite și anume dispunerea cu rea-credință și în interes personal, în scopul obținerii unor avantaje patrimoniale și nepatrimoniale și în detrimentul societății falite.

Ca atare, a solicitat respingerea acțiunii reclamantului față de el ca întemeiată pe literele b și c ale art. 138, ca nejustificată și netemeinică.

Față de aplicabilitatea art. 138 alin. (1) lit. d).

În ceea ce privește neținerea contabilității în conformitate cu dispozițiile legale, din probatoriul administrat precum și în considerarea dispozițiilor legale aplicabile în materie, a reieșit în mod concret următoarele aspecte importante cu privire la pretinsa existență a acestor fapte ilicite și a săvârșirii lor de către H.D., și anume:

- > activitatea de contabilitate nu era în sarcina lui H.D., ci conducerea acesteia era în sarcina administratorilor societății, și

- > față de operațiunile efectuate prin contul dl. W., nu s-a reținut ilegalitatea acestora, ci doar faptul că nu sunt corecte din punct de vedere al înregistrării în contabilitate, în sensul că trebuiau înregistrate în contul de creditori.

În cazul de față, în ceea ce privește efectuarea unor operațiuni prin contul dl. W., s-a observat lipsa prejudiciului cauzat creditorilor, banii obținuți fiind virăți ulterior în contul societății R.. Mai mult, a rezultat din chiar raportul de expertiză contabilă că sumele transferate au fost folosite pentru plata furnizorilor și salariilor.

Doctrina juridică și practica instanțelor de judecată a reținut că „toate faptele enumerate la lit. d) se caracterizează prin săvârșirea lor cu intenție, care trebuie să fie dovedită cu probe convingătoare în persoana fiecăruia dintre cei considerați răspunzători” (I. Turcu, *Legea procedurii insolvenței, comentarii pe articole*, ed. C.H. Beck, pag. 525).

Astfel cum în mod judicios a reținut instanța de fond, nu se poate discuta despre o neținere efectivă a contabilității, conform prevederilor legale, întrucât acest aspect implică o durată mai mare de timp, iar încălcarea prevederilor legale în acest sens trebuie să fie realizată cu intenția de a ascunde datorii sau active.

De asemenea, nici în această privință reclamantul nu a arătat concret care este legătura de cauzalitate între ținerea unei contabilități în această

manieră și deschiderea procedurii insolvenței, și nici reaua credință sub acest aspect.

Totodată, din probatoriul administrat în cauză (în principal RIF din 28.01.2009) s-a putut stabili cu certitudine faptul că „operațiunile economice reflectate în contabilitate...sunt înregistrate în mod cronologic și sistematic în conturile corespunzătoare (f. 28)”.

Ca atare, a solicitat să se constate faptul că ținerea contabilității nu era imputabilă lui H.D., astfel încât acesta nu poate fi făcut răspunzător pentru modul de ținere a acestei contabilități, respectiv pentru consecințele rezultate din o eventuală eroare în modul de ținere a contabilității. Așadar, elementul vinovăției, ca și condiție de răspundere, lipsește cu desăvârșire în această privință.

Față de aplicabilitatea art. 138 alin. (1) lit. e) și f).

Cu privire la pretinsa folosire de mijloace ruinătoare de către pârâți și, implicit, a sa, pentru a procura persoanei juridice fonduri în scopul încetării de plăți, din nou acest aspect nu a fost sub nicio formă dovedit de către reclamant în mod corespunzător.

Astfel, față de trimiterile reclamantului privind emiterea unor cecuri fără acoperire, instanța de fond a stabilit în mod concret că prin emiterea acestor CEC-uri nu s-au procurat fonduri persoanei juridice, astfel încât nici sub aspectul faptei de a fi folosit mijloace ruinătoare pentru a procura persoanei juridice fonduri, în scopul întârzierii încetării de plăți, reclamantul nu a dovedit corespunzător și nici nu a propus în probatoriu dovezi care să ateste că pretinsa folosire a unor astfel de mijloace a condus la creșterea gradului de îndatorare al societății și, în final, la insolvența acesteia.

În ceea ce privește emiterea facturii în cuantum de 54.179,58 Euro de către societatea G. GmbH către R. nu este semnată de către D., iar acceptarea și înregistrarea ei în contabilitate nu poate fi imputată acestuia, deoarece administratorul în funcțiune avea datoria verificării și refuzării acesteia.

Mai mult, nu numai că nu a folosit mijloace ruinătoare în sensul și scopul literei f), ci dimpotrivă a creditat societatea din fonduri personale în momentele acesteia de dificultate financiară, după cum a depus și toate eforturile în sensul identificării unor furnizori de tablă mai avantajoși decât societatea C., astfel cum a menționat anterior.

Ca atare, nici aplicabilitatea literelor e) și f) nu poate fi reținută, nefiind dovedită în mod corespunzător.

Față de aplicabilitatea art. 138 alin. (1) lit. g).

Plățile efectuate în anul 2008 către societatea G. GmbH se justifică prin aceea că această societate era principalul partener comercial al societății R., aproape întreg venitul realizat de ultima societate provenind de la G. GmbH. Totodată, expertizele contabile în cauză au demonstrat că relațiile dintre aceste două societăți se desfășurau într-un mod perfect legal, prețurile de vânzare fiind comparabile cu cele practicate de alți producători de pe piață. În cazul în care nu s-ar fi achitat datoriile către societatea din Germania, societatea R. ar fi pierdut cel mai important cumpărător al produselor sale.

În ceea ce privește plata chiriei către societatea R., aceasta se explică prin simpla calitate a respectivei societăți, anume locatorul care deținea în proprietate spațiile comerciale unde își desfășura activitatea societatea R.. În aceeași ordine de idei, a făcut trimitere la Sentința civilă nr. 595/22.02.2010 prin care s-a respins acțiunea în anulare formulată de lichidatorul judiciar, instanța reținând conformitatea cu legea a relațiilor contractuale dintre societățile R.I. și R..

Pe de altă parte, astfel cum a reținut și instanța de fond, prin acțiunea în anulare întemeiată pe art. 80 din legea insolvenței au fost respinse acte de aceeași natură precum cea invocată de către reclamant, având ca obiect bunuri de o valoare net superioară, înstrăinate cu 3 zile anterior formulării cererii de deschidere a procedurii insolvenței, astfel încât cu atât mai puțin, compensările ce au avut loc cu câteva luni anterior deschiderii procedurii insolvenței nu au putut constitui temei al admiterii acțiunii în cauză.

Ca atare, nici față de prevederile literei g) nu s-a dovedit vinovăția și nici legătura de cauzalitate între plățile efectuate și apariția insolvenței, astfel încât nu s-a justificat atragerea la răspundere a sa pentru motivul cuprins în art. 138 alin. 1 lit. g) din Legea nr. 85/2006.

Condițiile legale privind atragerea răspunderii lui H.D. nu sunt îndeplinite.

Răspunderea reglementată de art. 138 este o răspundere civilă delictuală, astfel încât, admisibilitatea acesteia este strict condiționată de proba elementelor constitutive generice ale acestui tip de răspundere. Ca atare, pentru a putea fi dispusă antrenarea răspunderii, lichidatorul ar fi trebuit să dovedească următoarele aspecte:

- faptele culpabile săvârșite de H.D.;
- vinovăția lui H.D.;
- prejudiciile produse în detrimentul creditorilor;
- legătura de cauzalitate, raportată la apariția stării de insolvență.

Suplimentar față de aceste condiții, lichidatorul trebuia să aibă în vedere cerințele art. 138, care reglementează limitativ faptele ilicite care pot da naștere acestei răspunderi, fapte intenționale, cu excluderea culpei ca formă de vinovăție.

În ceea ce privește legătura de cauzalitate, astfel cum s-a susținut și în literatura de specialitate, aceasta „este una inedită, întrucât nu se cere a exista legătură directă între fapta ilicită și prejudiciu, ci, în principal, între fapta ilicită și starea de insolvență și, ca o consecință firească, între fapta ilicită și insuficiența activelor” (Gheorghe Piperea, Insolvență: legea, regulile, realitatea, Editura Wolters Kluwer, București, 2008).

Ca atare, față de îndeplinirea tuturor condițiilor legale privind antrenarea răspunderii persoanelor vinovate de apariția stării de insolvență, acțiunea reclamantului, precum și recursul de față sunt totalmente nefondate, condițiile privind antrenarea răspunderii, astfel cum au fost descrise anterior, fiind superficial analizate de către reclamant și nesusținute de probatoriul administrat în cauză.

Din probele administrate la dosarul cauzei nu au fost dovedite concret ce fel de fapte de comerț a realizat efectiv H.D., după cum nu a fost dovedit

nici interesul personal al lui H.D. în realizarea unor fapte ilicite, sub acoperirea societății R. sau posibilitatea efectivă de a continua o activitate care ducea, în mod vădit, la încetarea de plăți.

Totodată, s-a desconsiderat total de către reclamant motivele intrării societății în insolvență, respectiv creșterea explozivă a prețurilor la tablă și imposibilitatea identificării unor furnizori care să livreze tablă la prețuri accesibile.

Achitarea cheltuielilor de judecată.

Față de acest aspect a solicitat obligarea reclamantului la achitarea cheltuielilor de judecată, pentru motivele expuse sumar și în cererea de recurs formulată în prezentul dosar.

În acest sens, lichidatorul a înțeles să continue această acțiune, chiar după închiderea procedurii falimentului față de societatea R., fiind, la momentul de față, titularul acestei acțiuni. Astfel, din moment ce lichidatorul și-a asumat în mod corespunzător susținerea prezentei acțiuni, nefundamentate corespunzător și neîntemeiate din punct de vedere legal, este firesc ca, în situația respingerii de către instanța de recurs a acțiunii intentate de către reclamant, acesta să suporte achitarea cheltuielilor de judecată, în conformitate cu dispozițiile legale în materie.

Faptul intentării acțiunii fără un temei legal solid precum și a lipsei unui probatoriu adecvat, care să fie justificat această acțiune, nu îi poate fi imputabil decât reclamantului în cauză, neexistând niciun temei legal pentru care partea care cade în pretenții să nu mai poată fi obligată la achitarea cheltuielilor de judecată.

Față de cele anterior menționate, a solicitat respingerea recursului, respectiv a acțiunii intentate de reclamant ca fiind nedovedită și netemeinică și menținerea sentinței atacate.

Analizând actele și lucrările dosarului, din perspectiva criticilor formulate în cererea de recurs și a apărărilor formulate prin întâmpinări, Curtea reține următoarele:

Prin cererea înregistrată la Tribunalul Sălaj la data de 24.11.2009, în dosarul nr. .../2009, lichidatorul soc. prof. I. IPURL a solicitat angajarea răspunderii a părților W.M. – R.A., D.H., B.M. și T.P. ai debitorului SC R. SRL în temeiul art. 138 lit. b, c, d, f,g din legea nr.85/2006 privind procedura insolvenței.

Prin sentința nr.5961 din 26 noiembrie 2010, a fost admisă cererea formulată de lichidatorul judiciar soc. prof. I. IPURL reprezentată de practician în Insolvență C.S.I., au fost obligați părții – administratori statutari la debitorul SC R. SRL Aghireș, W.M. – R.A., D.H. și B.M. în solidar să suporte pasivul social al debitoarei până la limita sumei de 916.000 lei și a fost respinsă acțiunea față de păratul T.P..

Împotriva acestei sentințe au declarat recurs părții W.M.-R.A. și D.H. iar prin Decizia nr.3470 din 26 septembrie 2011, pronunțată în dosarul nr. .../2009, Curtea de Apel Cluj a admis recursurile declarate de părții W.M. - R.A., D.H. și B.M. împotriva sentinței civile nr.5961 din 26.11.2010, pronunțată în dosarul nr..../2009 al Tribunalului Sălaj pe care a fost casată și trimisă cauza spre rejudecare aceleiași instanțe.

În rejudecare la instanța de fond, prin sentința nr.871 din 1 februarie 2012, pronunțată în dosarul nr..../2009*, a fost admisă excepția ridicată de

pârâtul D.H. – prin reprezentant, s-a respins acțiunea formulată de fostul lichidator al SC R. SRL – I. IPURL – pentru lipsa calității procesuale active a lichidatorului și s-a respins cererea pârâtului D.H., de obligare a lichidatorului la plata cheltuielilor de judecată.

Împotriva sentinței a declarat recurs W.M. R. și lichidatorul judiciar I. IPURL Zalau iar prin Decizia nr.4158 din 21 mai 2012 pronunțată în dosarul nr. .../2009*, Curtea de Apel Cluj a admis recursurile declarate de pârâtul W.M. - R.A. și I. IPURL – fost lichidator judiciar al debitoarei S.C. R. S.R.L. împotriva sentinței civile nr.871 din 01.02.2012 pronunțată în dosarul nr. .../2009* al Tribunalului Sălaj, și a dispus casarea sentinței menționate cu trimiterea cauzei spre rejudecare. Îndrumările date de către curtea în decizia de casare au fost ca, cu prilejul rejudecării, judecătorul să procedeze la completarea raportului de expertiză și să poată dispună și administra orice alte probe considerate utile și pertinente în scopul formării convingerii sale, fie în sensul acceptării, fie în sensul înlăturării susținerilor și apărărilor formulate de părți și în scopul unei concrete stabiliri a faptelor și a aplicării dispozițiilor legale – astfel cum a dispus instanța de recurs cu ocazia primei casări cu trimitere spre rejudecare.

Cauza a fost reînregistrată la Tribunalul Sălaj la data de 26.06.2012, sub nr. .../2009**.

Urmare a rejudecării prin sentința civilă nr. 1961 din 16.06.2014 pronunțată în dosarul nr. .../2009** al Tribunalului Sălaj s-a luat act de faptul că lichidatorul judiciar a renunțat la cererea de atragere a răspunderii formulată împotriva pârâtului T.P., s-a respins ca nefondată cererea formulată de lichidatorul judiciar I. IPURL, împotriva pârâților D.H., M.W. și B.M. pentru obligarea acestora la plata în solidar a pasivului societății R. în temeiul dispozițiilor art. 138, lit. b,c,d,e și g din Legea insolvenței iar lichidatorul a fost obligat ca parte căzută în pretenții să achite părților următoarele sume cu titlu de cheltuieli de judecată:

-4273 lei pentru pârâtul D.H. formată din onorariu achitat expertului și taxa judiciară de timbru;

-7371 lei pentru pârâtul M.W. format din onorarii expert și taxă timbru.

De asemenea s-au respins cererile acestor pârâți pentru cheltuielile de judecată reprezentând onorariile avocaților ce i-au reprezentat ca nedovedite și s-a luat act de faptul că pârâta B.M. nu a solicitat cheltuieli de judecată.

Curtea va analiza mai întâi recursurilor declarate de către lichidatorul debitoarei SC R. SRL AGHIREȘ I. SPRL Zalău și de către intervenienta SC C.S. SA.

Prin cererea inițială lichidatorul debitoarei SC R. SRL AGHIREȘ I. SPRL Zalău a indicat a temei legal al cererii de antrenare dispozițiile art 138 lit. b, c, d, f,g din legea nr.85/2006 privind procedura insolvenței.

Este adevărat că prin cererea de recurs a indicat ca temei legal și dispozițiile art 138 alin1 lit „e” din Legea nr.85/2006, însă la termenul de judecată de la data de 03 noiembrie 2014, lichidatorul judiciar a arătat că este o eroare indicarea literei „e” art 138 din legea nr.85/2006, și că de fapt, faptele arătate ca fiind la litera „e” se sunt fapte la dispozițiile literei „d” a art 138 din legea nr.85/2006.

Ca atare în analiza, Curtea va analiza cererea doar sub aspectele dispozițiilor art 138 alin1 lit b, c, d, f,g din legea nr.85/2006.

Din cuprinsul certificatului constatator nr.1637 din 29.02.2008 eliberat de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Sălaj reiese că la aceea dată calitatea de asociați ai SC R.S. Srl o avea G.GmbH cu o cota de participare la beneficii și pierderi de 60%, T.P. cu o cotă de 5%, B.M. cu o cotă de 1 % și D.H. cu o cotă de participare la beneficii și pierderi de 30% iar calitatea de administratori o aveau B.M. și W.M.-R.A. (f 10 dos. nr. .../2009).

Din cuprinsul extrasul privind furnizarea de informații nr.21995 di 21.10.2009 eliberat de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Sălaj reiese că la astă dată calitatea de administrator o mai are doar W.M.-R.A., ceea ce dovedește că pârâta B.M. s-a retras din funcția de administrator. (f 11 dos. nr. .../2009).

Din declarația martorului P.P. reiese că în anul 2007 s-a retras din funcția de administrator (f 477 vol II dos. .../2009**).

Mai mult lichidatorul judiciar a renunțat la acțiune împotriva administratorului T.P. apreciind că a avut un rol pur formal în administrarea societății și că nu a semnat nici un act contabil după anul 2005. Același lichidator, însă a recunoscut același caracter formal și în ceea ce o privește pe pârâta B.M., chiar dacă în mod indirect respectiv prin evidențierea persoanelor care au beneficiat din aceste operațiuni comerciale anterioare intrării în insolvență a debitoarei SC R. SRL.

Ca atare, cu privire la această pârâtă nu este cerința contribuției la ajungerea debitorului în insolvență, cât timp acesta s-a retras de la conducerea societății

Acestea sunt motivele pentru care Curtea apreciază că este corectă soluția judecătorului sindic de respingere a cererii de antrenare față de pârâta B.M..

Este corectă susținerea lichidatorului judiciar că pârâatul D.H. a deținut controlul majoritar în SC R.S. SRL , respectiv ca asociat cu 30% și ca reprezentant al G.GmbH care deține cu o cota de participare la beneficii și pierderi de 60% la SC R.S. SRL.

Ori, controlul deținut pârâatul D.H. în societatea debitoare se concretiza atât ca asociat cât și controlul cu privire la modul de conducere a societății, dovada fiind declarația martorului B.N. care a arătat că acesta era patronul firmei și cu acesta discuta probleme pe teme de producție și calitatea produselor iar cele 2 majorări de preț din anii 2006-2007 au fost prezentate mai departe pârâatului D.H. și partenerului extern G. (f 490 vol II dos. .../2009**).

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

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

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

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

Instituirea acestui tip de răspundere specială agravată a membrilor organelor de conducere care au contribuit la ajungerea debitorului în insolvență a urmărit identificarea unei alternative subsidiare, la îndemâna creditorilor, pentru satisfacerea masei credale.

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

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

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

Raportul de cauzalitate este prezent în ipoteza în care există faptele generatoare, care au constituit condiția necesară, adică fapte în lipsa cărora dauna nu s-ar fi produs.

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

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

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

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

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

Cu privire la faptele prevăzute la art. 138 lit.b din Legea nr. 85/2006, spre deosebire de constatările judecătorului sindic, Curtea reține că actele de comerț efectuate de către pârâți, în speța vânzările mărfurilor produse de societatea debitoare către societatea G. Germania, reprezentata de pârâtul D., sub prețul de cost al acestora, vânzări păgubitoare pentru societatea falita, și perpetuate cu buna știință de către pârâți pe parcursul a mai multor ani, până la falimentul societății.

Interesul pârâților, în special al pârâtului D. în aceste acte de comerț este evident, având în vedere că acesta deținea, pe lângă calitatea de asociat majoritar al societății falite R., și calitatea de director al firmei G., firma către care erau livrate la preturi derizorii majoritatea seifurilor produse de societatea falita, și cărora le profita tot acest comerț păgubitor pentru R..

Interesul pârâtului celuilalt pârât, este acela că din derularea operațiunilor de încasări și plăți efectuate cu instrumente bancare, societatea utilizează pe lângă contul său bancar și operațiuni bancare derulate prin două conturi deschise pe PF M.W.. Astfel, operațiunile derulate în luna septembrie 2008, prin cele două conturi bancare sunt efectuate între clientul G. GmbH Germania și SC R. SRL, în senul că în urma încasării de euro PF M.W., sunt schimbați în lei în baza ordinelor de schimb valutar și sunt virați în lei în contul societății debitoare, iar această faptă a fost constatată ca fiind nelegală urmare a controlului efectuat de către DGFP Sălaj. Prin operațiunile derulate prin contul personal al pârâtului M.W. au fost prejudiciați grav creditorii care dețineau instrumente de plata emise de R., nemaexistând transparență în privința sumelor care intrau în contul R., din sumele de bani vehiculate prin contul pârâtului M.W. putând fii plătiți preferențial o parte din creditorii în dauna celorlalți

Cu privire la faptele prevăzute la art. 138 lit.c din Legea nr. 85/2006, un act păgubitor de comerț săvârșit de către pârâți, este încheierea unor contracte de închiriere între societatea debitoare R. și societatea R. deținută de pârâtul D., vădit păguboase pentru societatea falita, datorita chiriei exagerate plătită de societatea falita către R. SRL chirie a cărei majorare constanta nu avea nici un fundament economic.

Cu privire la prețul produselor livrate pe piața externă, activitatea a fost păgubitoare pentru societate cât timp prețul a fost stabilit tocmai de către clientul G. în baza contractului de colaborare nr.73/2006, și în care la capitolul preț nu se stabilește nici un detaliu de valori, ci se arată că vor fi stabilite în funcție de complexitatea modelului.

Ori, nu are nicio relevanță apărarea pârâților că prețul era mai mic pe piața externă față de piața internă întrucât mărfurile nu erau livrate en-

detail, câtă vreme aceste operațiuni comerciale ducea la prejudicierea societății față de prețurile pe acre le-ar fi obținut pe piața internă, pentru aceleași produse.

Cu privire la faptele prevăzute la art. 138 lit.d din Legea nr. 85/2006, curtea reține că din curpînsul expertizei efectuată în cauză de doamna expert D.M. reiese lipsa de organizare a evidenței contabile de gestiune pentru producția de seifuri, respectiv lipsa documentelor de evidență primara în baza cărora să se poată determina costurile de producție pentru seifurile produse, lipsa rapoartelor de producție, lipsa bonurilor de consum cu materiale pe tipuri de seif.

Cu privire la acest aspect, constatăm că în aceste împrejurări nu doar administratorul societății era responsabil de organizarea și conducerea contabilității în conformitate cu legea, ci și asociatul D., care, deși nu avea atribuții directe de verificare sau supervizare a contabilității, avea obligația ca asociat să se autosesizeze cu privire la convocarea adunărilor generale ale asociaților, pentru a aproba situațiile financiare anuale, dar și, în special, politicile contabile aplicate în societate, și de a lua măsuri de capitalizare a societății la nivelul capitalurilor negative înregistrate în fiecare an, lucru pe care acesta nu l-a făcut, dimpotrivă, a continuat an după an activitatea comerciala păguboasa care a dus la insolvența R. SRL.

Mai mult din Raportul de inspecție fiscală, s-a constatat de către organele fiscale că în septembrie 2008, societatea a înregistrat la poziția 3 din jurnalul de cumpărături, factura R0010508/02.07.2008, în sumă de 54.179,58 euro, emisă de către G. mbh Germania iar umare a verificării scrisori, s-a constatat de către organele fiscale că nu poate fi considerată ca fiind o situație de elucrări sau deviz de lucrări deoarece conține date cu valori globale, nementionându-se pe fiecare produs deficiențele constatate, materialele și manopera necesare finisării. În concluzie aceste cheltuieli au fost considerate nedeductibile fiscal iar influențele fiscale urmează să fie tratate în raportul de inspecție fiscală.

Atât expertul cât și organul fiscal au arătat faptul că înregistrarea acestei facturi s-a făcut fără un suport legal și economic, deoarece această factura nu a făcut obiectul unui contract comercial și consemnează fapte economice precedente exercițiului financiar în care au fost înregistrate, aceasta înregistrare ducând la o creștere nejustificată a cheltuielilor auxiliare și implicit la majorarea rezultatului negativ deja existent, precum și a pasivului societății.

Cu privire la faptele prevăzute la art. 138 lit.f din Legea nr. 85/2006 respectiv pârâții au folosit mijloace ruinătoare pentru a procura persoanei juridice fonduri în scopul întârzierii încetării de plăți, se constată că au fost emise file CEC fără acoperire, cu câteva zile înainte de a solicita insolvența, în condițiile în care cunoștea situația financiară a societății și că neplata acestor sume va duce societatea la incapacitate de plată.

Astfel, au fost emise de către societatea falită prin pârâțul W.M., file CEC fără acoperire, atât către C. Sălaj, cât și către C. Satu Mare. Astfel, către C. Sălaj au fost emise file CEC în valoare totală de 421.762,71 lei, iar către C. Satu Mare a fost emisă o fila CEC în data de 09.10.2008, pentru suma de 50.857,98 lei și un bilet la ordin din 04.09.2008 cu scadență la 20.10.2008 pentru suma de 25.552,45 lei, fără acoperire bancară, și în

condițiile în care societatea falită a solicitat deschiderea procedurii de insolvență la data de 10.10.2008.

Cu privire la faptele prevăzute la art. 138 lit g din Legea nr. 85/2006 respectiv pârâții au plătit sau au dispus să se plătească cu preferința unui creditor, în dauna celorlalți creditori, în expertiza contabilă efectuată în cauza, expertul a menționează plata în luna octombrie 2008 a sumei de 3391 lei către PFA M.W., este o plată preferențială față de ceilalți creditori înscrși în tabelul de creanțe, acest fapt circumscriindu-se prevederilor art. 138, al. 1, lit. g din Legea 85/2006.

De asemenea, în același context, este și vânzarea de bunuri în valoare de 71.569,41 lei către R. SRL, în luna octombrie 2008, cu 3 zile înainte de solicitarea deschiderii procedurii insolvenței, conform facturilor 123/07.10.2008; 124/07.10.2008; 125/07.10.2008, facturi semnate de către pârâtul M.W., vânzare de bunuri care s-a compensat cu chiria datorată de R. către R.. Este evident că aceasta modalitate de plată putând fi asimilată unei plăți preferențiale către R.(prin preluarea de către R. a bunurilor R. în contul chiriei datorate de aceasta), în dauna celorlalți creditori, câtă a fost stinsă cu preferință față de creanțele altor creditori.

Considerentele enunțate au demonstrat că recursurilor declarate de către lichidatorul debitoarei SC R. SRL AGHIREȘ I. SPRL Zalău și de către intervenienta SC C.S. SA sunt fondate în parte și în consecință în temeiul art. 312 C.pr.civ, Curtea va admite în parte recursurile declarate de lichidatorul debitoarei SC R. SRL AGHIREȘ I. SPRL Zalău și intervenienta SC C.S. SA împotriva sentinței civile nr. 1961 din 16.06.2014 pronunțată în dosarul nr. .../2009** al Tribunalului Sălaj pe care o va modifica în parte, în sensul că va admite în parte acțiunea promovată de reclamant și dispune antrenarea răspunderii pârâților D.H. și W.M.R.A. și obligarea în solidar la acoperirea pasivului debitoarei până la concurența sumei de 916.000 lei.

Va menține sentința recurată cât privește respingerea cererii față de pârâta B.M. și luării act de faptul că lichidatorul judiciar a renunțat la cererea de atragere a răspunderii formulată împotriva pârâtului T.P..

Cu privire la recursul de declarat de către pârâtul D.H. prin care a solicitat obligarea reclamantului lichidatorul judiciar Societatea Prof. I. IPURL, ca parte căutată în pretenții, la plata și a cheltuielilor de judecată constând în onorariu avocațial în quantum total de 141.536 lei și recursul pârâtului W.M.R.A. prin care a solicitat admiterea cererii accesorii privind cheltuielile de judecată - onorarii avocațiale și obligarea reclamantei Soc. Prof. I. IPURL la plata sumei de 24.750 RON, Curtea le va respinge.

Astfel, urmare a admiterii recursurilor declarate de către lichidatorul debitoarei SC R. SRL AGHIREȘ I. SPRL Zalău și de către intervenienta SC C.S. SA și admiterii cererii de antrenare, nu se poate considera că cei doi recurenți-pârâți nu au căzut în pretenții și că nu au o culpă procesuală cât timp a fost admisă acțiunea față de cei doi.

Astfel, în baza art 312 cod procedură civilă raportat la art 274 cod procedură civilă va respinge, va neîntemeiate, recursurile pârâților D.H. și W.M.R.A..

15. Instituție publică finanțată integral din venituri proprii. Contestată la tabelul creanțelor. Respingere de către judecătorul-sindic pe motiv că regimul creanțelor instituției nu urmează regimul creanțelor bugetare. Admiterea apelului

Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 434 din 6 octombrie 2014

Prin sentința civilă nr. 265 pronunțată la data de 03.02.2014 în dosarul nr. .../2013/a1 al Tribunalului Specializat Cluj s-a respins contestația formulată de către contestatoarea AUTORITATEA NAȚIONALĂ PENTRU ADMINISTRARE ȘI REGLEMENTARE ÎN COMUNICAȚII (ANCOM) prin DIRECȚIA REGIONALĂ CLUJ, împotriva tabelului preliminar al creanțelor declarate împotriva averii debitoarei SC S.T. SRL CLUJ-NAPOCA, ca nefiind întemeiată.

Pentru a hotărî astfel prima instanță a reținut că, chiar dacă este contestatoarea o autoritate publică autonomă, ea nu este finanțată de la bugetul de stat. Toate veniturile sale provin din fonduri proprii, așa cum se prevede în art. 14, al. 1 din OUG nr. 22/2009. Pe lângă calitatea specială a subiectului de drept, pentru a putea fi considerate veniturile sale venituri bugetare și ca atare și creanțele sale să poată fi considerate ca fiind creanțe bugetare, această instituție (contestatoarea), trebuie să fie finanțată de la bugetul de stat sau veniturile pe care le aduce să fie incluse în bugetul de stat. Nu în mod automat, orice venituri ale unei autorități sau instituții publice sunt considerate ca venituri bugetare, ci doar cele care sunt cuprinse în bugetul acelei instituții, buget ulterior preluat în bugetul general al statului.

În ceea ce privește prescripția executării silite pornită în baza titlului executoriu, decizia nr. 1293/28 octombrie 2003 a Președintelui Autorității Naționale de Reglementare în Comunicații (fila 9), aceasta este evident că s-a împlinit. Contestatoarea nu a făcut dovada comunicării vreunui act de executare către debitoare, pentru a putea fi considerat termenul de prescripție ca fiind întrerupt. Somația emisă în data de 30 septembrie 2005 și adresa de înființare a popririi emisă în data de 23 februarie 2009 nu au fost comunicate contestatoarei, astfel că aceasta nu mai poate pretinde plata acelor bani. Oricum și la data emiterii adresei de înființare a popririi, cursul prescripției extinctive s-a împlinit, acest curs începând să curgă din data de 28 octombrie 2003, data emiterii titlului executoriu.

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel contestatoarea AUTORITATEA NAȚIONALĂ PENTRU ADMINISTRARE ȘI REGLEMENTARE în COMUNICAȚII PRIN DIRECȚIA REGIONALĂ CLUJ solicitând

În motivarea apelului, apelanta a arătat că instanța a interpretat greșit legea considerând că veniturile lor nu constituie venituri bugetare.

Potrivit art. 3 pct. 11 din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței "creanțele bugetare reprezintă creanțele constând în impozite, taxe, contribuții, amenzi și alte venituri bugetare, precum și accesoriile acestora".

La art. 2 pct. 42 din Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice, veniturile bugetare sunt definite ca fiind "resursele bănești care se cuvin bugetelor prevăzute la art. 1 alin. (2), în baza unor prevederi legale, formate

din impozite, taxe, contribuții și alte vărsăminte"; la art. 1 alin. (2) lit. e) este stipulat "bugetul instituțiilor publice autonome" iar la lit. g) "bugetul instituțiilor publice finanțate integral din venituri proprii".

Potrivit art. 1 din O.U.G. nr. 22/2009, ANCOM este "autoritate publică autonomă cu personalitate juridică, sub control parlamentar, finanțată integral din venituri proprii" iar la art. 14 alin. (1) sunt detaliate sursele de finanțare. La art. 14 alin. (2) al actului normativ menționat se prevede "Creanțele (...) se administrează de ANCOM, fiind aplicabile în mod corespunzător dispozițiile Ordonanței Guvernului nr. 92/2003, privind Codul de procedură fiscală, republicată (...).

După cum se poate constata din prevederile legale citate mai sus, prin sintagma „ venituri bugetare” nu se înțelege veniturile bugetelor menționate la art. 1 alin. (2) din Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice sau cu alte cuvinte "veniturile bugetului general consolidat".

Art. 2 alin. (2) din Legea nr. 500/2002 (introdus prin Legea nr. 270/2013) definește "bugetul general consolidat" prin trimitere la definiția din Legea nr. 69/2010 a responsabilității fiscal-bugetare. Potrivit art. 3 pot. 2 din Legea nr. 69/2010 a responsabilității fiscal -bugetare, "bugetul generai consolidat" reprezintă "ansamblul bugetelor componente ale sistemului bugetar agregate și consolidate pentru a forma un întreg:" (...) bugetele instituțiilor publice autonome, (...) bugetele instituțiilor publice finanțate integral din venituri proprii (...) " categorii în care se încadrează bugetul instituției apelante.

În concluzie, potrivit prevederilor legale invocate mai sus veniturile apelantei sunt "venituri bugetare" iar creanțele lor au calitatea de creanțe bugetare și ca urmare trebuiau înscrise în Tabelul preliminar al creanțelor la această categorie și nu la categoria creanțelor chirografare.

Instanța a apreciat netemeinic și nelegal că ar fi intervenit prescripția executării silită. Potrivit art. 131 alin. (1) din O.G. nr. 92/2003, republicată, privind Codul de procedură fiscală, "dreptul de a cere executarea silită a creanțelor fiscale se prescrie în termen de 5 ani de la data de 1 ianuarie a anului următor celui în care a luat naștere acest drept".

Decizia nr. 1293/EI a fost emisă la data de 28.10.2003 și comunicată la data de 04.11.2003, potrivit confirmării de pe decizie și a devenit titlu executoriu de la scadență, în conformitate cu prevederile art. 141, alin. (2) din O.G. nr. 92/2003, republicată, privind Codul de procedură fiscală.

Dreptul de a cere executarea silită a sumelor înscrise în această decizie curgeau de la scadență. Scadența era de 45 de zile de la comunicare pentru suma menționată la art. 2 alin. (1) lit. a) din Decizia nr. 1293/EI și ca urmare dreptul de a cere executarea silită a acestei sume era de la data de 20.12.2003. Pentru suma menționată la art.2 alin. (1) lit. b) din Decizia nr. 1293/EI scadența era la data de 31.12.2003 și ca urmare dreptul de a cere executarea silită a acestei sume era de la data de 01.01.2004.

Executarea silită a fost începută, potrivit art. 145 din O.G. nr. 92/2003, republicată, privind Codul de procedură fiscală, prin Somația nr. 132/30.09.2005 (anexată), comunicată la data de 27.10.2005 potrivit confirmării de primire (anexată), respectiv în termenul de 5 ani prevăzut de art. 131 alin. (1) din același act normativ, având în vedere că prescrierea dreptului intervenea la data de 31.12.2008 pentru suma menționată la art.2

alin. (1) lit. a) din Decizia nr. 1293/EI, respectiv 31.12.2009 pentru suma menționată la art.2 alin. (1) lit. b) din aceeași decizie. Prin această somație cursul prescripției a fost întrerupt potrivit art. 133 din O.G. nr. 92/2003, republicată, privind Codul de procedură fiscală.

Prin adresele de înființare a popririi SC-DJ-5234/23.02.2009(anexată) și SC-DJ-5227/23.02.2009 cursul prescripției a fost din nou întrerupt cu data înregistrării acestor adrese la terții, respectiv la 24.02.2009 atât la BRD-G.S.G. cât și la B.C.R.. Cum se poate observa, de la data de 27.10.2005 (data comunicării somației) la data de 24.02.2009 s-au scurs mai puțin de 4 ani, deci popririle s-au făcut în interiorul termenului de prescripție prevăzut de art. 131 alin. (1) din O.G. nr.92/2003, republicată.

De la data de 24.02.2009 și până la data intrării debitoarei în procedura insolvenței, respectiv 18.11.2013 s-au scurs mai puțin de 5 ani, deci dreptul de a înscrie creanțele în tabelul preliminar al creanțelor este prescris.

Totodată, potrivit art. 142 alin. 4 din OG nr. 92/2003, republicată, privind Codul de procedură fiscală „ executarea silită a creanțelor fiscale nu se perimează”.

Potrivit principiului „accesorium sequitur principalae” și cursul prescripției dreptului de a cere executarea silită a accesoriilor fiscale a fost întrerupt.

Întrucât creanța principală înscrisă în Decizia nr. 123/EI nu a fost încasată, accesoriile fiscale au curs zi de zi, determinarea lor definitivă putând fi făcută doar la data la care a cunoscut intrarea debitoarei în procedura de insolvență.

În concluzie, potrivit celor invocate mai sus, dreptul de a înscrie creanțele principale și accesorii nu este prescris.

Pentru a lămuri denumirile diferite ale instituției apelante înscrisă pe documentele anexate menționează temeiurile legale în continuare. Decizia nr. 1293/EI a fost emisă de Autoritatea Națională de Reglementare în Comunicații (ANRC) care s-a desființat potrivit art.1 alin.1 din OUG nr. 134/2006, iar patrimoniul acesteia a fost preluat de Autoritatea Națională pentru Reglementare în Comunicații și Tehnologia Informației(ANRCTI), potrivit art. 8 alin.1 din OUG nr. 134/2006, care la rândul ei s-a desființat, potrivit art. 1 alin. 1 din OUG nr. 106/2008, iar patrimoniul acesteia a fost preluat de Autoritatea Națională pentru Comunicații (ANC), potrivit art. 9 alin.1 din OUG nr. 106/200/, instituție care s-a desființat la rândul ei, potrivit art. 1 din OUG nr. 22/2009, iar potrivit art. 15 alin.1 din actul normativ menționat Autoritatea Națională pentru Administrare și Reglementare în Comunicații (ANCOM) a preluat patrimoniul ANC.

În drept, a invocat prev. Legii nr. 85/2006, OUG nr. 22/2009, OG nr. 92/2003 republicată, Legea nr. 69/2010 și legea nr. 500/2002 privind finanțele publice.

Intimata SC S.T. SRL prin lichidator judiciar P.O. IPURL a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea apelului și menținerea în întregime a dispozițiilor sentinței apelate.

În motivarea întâmpinării s-a arătat că la data de 18.11.2013 s-a dispus deschiderea procedurii insolvenței în formă simplificată împotriva debitoarei SC S.T. SRL, prin Sentința Civilă nr. 3154 pronunțată de

Tribunalul Specializat Cluj, în dosarul nr..../2013. La termenul din data de 18.11.2013, P.O. IPURL a fost numit în calitate de lichidator judiciar provizoriu al SC S.T. SRL.

Prin Sentința Civilă din 18.11.2013, s-a dispus în sarcina lichidatorului judiciar obligația de a efectua notificările prevăzute de art.61 din Legea nr.85/2006, fixându-se totodată termenul limită pentru depunerea declarațiilor de creanță, pentru întocmirea și afișarea tabelului preliminar al creanțelor precum și pentru întocmirea și afișarea tabelului definitiv.

Ulterior, în temeiul art. 61 alin. 3 din Legea nr. 85/2006 lichidatorul judiciar a notificat instituțiile bugetare despre deschiderea procedurii de insolvență, cu precizarea tuturor termenelor stabilite de către judecătorul sindic. Prin aceste notificări s-a comunicat termenul limita de depunere a cererilor de înscriere a creanțelor data de 06 ianuarie 2014. Până la această dată au fost înregistrate un număr de trei cerere de admitere a creanțelor:

1. Creanțe Bugetare

- A.J.F.P. Cluj care deține o creanță în sumă de 553 lei reprezentând impozit pe venituri din salarii. Declarația de creanță a fost înregistrată la dosarul cauzei la data de 30.12.2013. Lichidatorul judiciar analizând aceasta declarație de creanță înregistrată la dosarul cauzei a constatat faptul că acest creditor deține o creanță certa lichida si exigibila fiind îndreptățit sa fie înregistrat la masa credala a societății debitoare.

- Consiliul Local Cluj deține o creanță de 2986 lei reprezentând impozite pe mijloace de transport. Lichidatorul judiciar analizând această declarație de creanță înregistrată la dosarul cauzei a constatat faptul ca acest creditor deține o creanță certa lichida si exigibila fiind îndreptățit sa fie înregistrat la masa credala a societății debitoare.

În ceea ce privește cerere depusă de Autoritatea Națională pentru Administrare și Reglementare în Comunicații (ANCOM), prin aceasta s-a solicitat înscrierea în categoria creanțelor bugetare cu suma de 1.094 lei reprezentând accesorii prevăzute în titlu executoriu nr. EI/1293 din 28.10.2003 în dosar execuțional 132/2005. Declarația de creanță a fost înregistrată la dosarul cauzei la data de 06.01.2014.

Lichidatorul judiciar analizând aceasta declarație de creanță a considerat faptul că, acest creditor nu se încadrează în categoria creditori bugetari ci în categoria creditori chirografari având în vedere prevederile art. 1 alin. 1 din OUG 22/2009 motiv pentru care creditorul trebuie pe de o parte să achite contravaloarea unei taxe de timbru, iar pe de altă parte acesta nu este îndreptățit să fie înscris în tabelul de creanțe în categoria creanțelor bugetare.

Mai departe, analizând pe fond declarația de creanță, la acel moment creanța a fost acceptată spre înscriere în tabelul preliminar însă sub condiția comunicării documentelor din care să rezulte faptul că perioada de prescripție a fost întrerupta, având în vedere faptul că dosarul execuțional este din anul 2005, astfel încât creanța solicitată a apărut ca fiind prescrisă.

Ulterior, potrivit dispozițiilor art. 72 al Legii, lichidatorul judiciar a procedat la întocmirea tabelului preliminar al creanțelor, precizând suma solicitată de creditori și suma acceptată, precum și rangul creanței.

Împotriva tabelului preliminar al creanțelor ANCOM a formulat o contestație respinsă ca neîntemeiată de către judecătorul sindic prin sentința civilă apelată.

Judecătorul sindic, în motivarea sentinței a reținut în mod corect faptul că această creanță este prescrisă având în vedere faptul că ANCOM un a făcut în niciun fel dovada comunicării vreunui act către debitoare pentru a putea fi considerat termenul de prescripție ca fiind întrerupt.

Analizând actele și lucrările dosarului, din perspectiva criticilor formulate în cererea de apel și a apărărilor formulate prin întâmpinare, Curtea reține următoarele:

Problema de drept care se pune este aceea dacă creanța deținută de către contestatoarea AUTORITATEA NAȚIONALĂ PENTRU ADMINISTRARE ȘI REGLEMENTARE ÎN COMUNICAȚII (ANCOM) intră în categoria creanțelor bugetare.

*Astfel, potrivit art. 2 pct. 42 din Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice, veniturile bugetare sunt definite ca fiind "resursele bănești care se cuvin bugetelor prevăzute la art. 1 alin. (2), în baza unor prevederi legale, formate din impozite, taxe, contribuții și alte vărsăminte"; la art. 1 alin. (2) lit. e) este stipulat "bugetul instituțiilor publice autonome" iar la lit. **g)** **"bugetul instituțiilor publice finanțate integral din venituri proprii".***

Pe de altă parte, potrivit art. 1 din O.U.G. nr. 22/2009, ANCOM este "autoritatea publică autonomă cu personalitate juridică, sub control parlamentar, finanțată integral din venituri proprii" iar la art. 14 alin. (1) sunt detaliate sursele de finanțare. La art. 14 alin. (2) al actului normativ menționat se prevede "Creanțele (...) se administrează de ANCOM, fiind aplicabile în mod corespunzător dispozițiile Ordonanței Guvernului nr. 92/2003, privind Codul de procedură fiscală, republicat.

Pe cale de consecință, spre deosebire de cele reținute de către judecătorul sindic, Curtea constată, că sumele solicitate de către apelantă sunt "venituri bugetare" iar creanțele lor au calitatea de creanțe bugetare și ca urmare trebuie înscrise în Tabelul preliminar al creanțelor la categoria creanțelor bugetare și nu la categoria creanțelor chirografare.

În cauză fiind astfel stabilită natura creanței ca fiind creanță bugetară se aplică dispozițiile art. 131 alin. (1) din O.G. nr. 92/2003, republicată, privind Codul de procedură fiscală, respectiv "dreptul de a cere executarea silită a creanțelor fiscale se prescrie în termen de 5 ani de la data de 1 ianuarie a anului următor celui în care a luat naștere acest drept".

Decizia nr. 1293/EI a fost emisă la data de 28.10.2003 și comunicată la data de 04.11.2003, potrivit confirmării de pe decizie și a devenit titlu executoriu de la scadență, în conformitate cu prevederile art. 141, alin. (2) din O.G. nr. 92/2003, republicată, privind Codul de procedură fiscală.

Dreptul de a cere executarea silită a sumelor înscrise în această decizie curgeau de la scadență. Scadența era de 45 de zile de la comunicare pentru suma menționată la art. 2 alin. (1) lit. a) din Decizia nr. 1293/EI și ca urmare dreptul de a cere executarea silită a acestei sume era de la data de 20.12.2003. Pentru suma menționată la art.2 alin. (1) lit. b) din Decizia nr. 1293/EI scadența era la data de 31.12.2003 și ca urmare dreptul de a cere executarea silită a acestei sume era de la data de 01.01.2004(f 10 dosar de fond).

Executarea silită a început, potrivit art. 145 din O.G. nr. 92/2003, republicată, privind Codul de procedură fiscală, prin Somația nr. 132/30.09.2005 (anexată), comunicată la data de 27.10.2005 potrivit confirmării de primire depuse în recurs (f 6), respectiv în termenul de 5 ani prevăzut de art. 131 alin. (1) din același act normativ, având în vedere că prescrierea dreptului intervenea la data de 31.12.2008 pentru suma menționată la art.2 alin. (1) lit. a) din Decizia nr. 1293/EI, respectiv 31.12.2009 pentru suma menționată la art.2 alin. (1) lit. b) din aceeași decizie. Prin această somație cursul prescripției a fost întrerupt potrivit art. 133 din O.G. nr. 92/2003, republicată, privind Codul de procedură fiscală.

Prin adresele de înființare a popririi SC-DJ-5234/23.02.2009(anexată) și SC-DJ-5227/23.02.2009 cursul prescripției a fost din nou întrerupt cu data înregistrării acestor adrese la terții, respectiv la 24.02.2009 atât la BRD-G.S.G. cât și la B.C.R.. Cum se poate observa, de la data de 27.10.2005 (data comunicării somației) la data de 24.02.2009 s-au scurs mai puțin de 4 ani, deci popririle s-au făcut în interiorul termenului de prescripție prevăzut de art. 131 alin. (1) din O.G. nr.92/2003, republicată.

De la data de 24.02.2009 și până la data intrării debitoarei în procedura insolvenței, respectiv 18.11.2013 s-au scurs mai puțin de 5 ani, deci nu s-a implinit termenul de prescripție a creanțelor.

Cu privire la accesorii, Curtea constată că principiului „accessorium sequitur principalae” și cursul prescripției dreptului de a cere executarea silită a accesoriilor fiscale a fost întrerupt.

Întrucât creanța principală înscrisă în Decizia nr. 123/EI nu a fost încasată, accesoriile fiscale au curs zi de zi, determinarea lor certă putând fi făcută doar la data la care a cunoscut intrarea debitoarei în procedura de insolvență.

Față de cele arătate mai sus, în baza art 480 alin 2 Cod procedură civilă, va admite apelul declarat de apelanta AUTORITATEA NAȚIONALĂ PENTRU ADMINISTRARE ȘI REGLEMENTARE în COMUNICAȚII PRIN DIRECȚIA REGIONALĂ CLUJ, împotriva sentinței civile nr. 265, pronunțată la data de 03.02.2014 în dosarul nr. .../2013/a1 al Tribunalului Specializat Cluj, pe care o va schimba în tot în sensul că va admite contestația împotriva tabelului preliminar al creanțelor declarate împotriva averii debitoarei SC S.T. SRL Cluj-Napoca și va dispune înscrierea creditoarei în tabelul preliminar al creanțelor cu creanța bugetară în cuantum de 1094 lei.

16. Contract de prestări servicii între consiliu local și societate comercială. Litigiu pentru plată. Chemarea în garanție a Ministerului Dezvoltării Regionale și Administrației Publice și a Consiliului Județean, din rațiuni legate de atribuțiile acestora în alocarea fondurilor. Respingere de către prima instanță. Admiterea apelului

Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 427 din 3 octombrie 2014

Prin încheierea civilă pronunțată la data de 22.08.2014 în dosarul nr. .../2014 al Tribunalului Bistrița-Năsăud s-a respins ca inadmisibilă cererea de chemare în garanție a Ministerului Dezvoltării Regionale și Administrației Publice și a Consiliului Județean Bistrița Năsăud;

S-a amânat judecarea cauzei la data de 9 septembrie 2014, ora 9:00, termen pentru când: - se va cita în calitate de pârât Orașul Năsăud, cu copie a completării acțiunii, cu mențiunea de a depune întâmpinare la dosar, cu cel puțin 3 zile înaintea termenului de judecată;

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

În deliberare, în ceea ce privește admisibilitatea în principiu a cererii de chemare în garanție, constatând că cererea de chemare în garanție a fost comunicată părților dar și celor două instituții chemate în garanție împreună cu înscrisurile atașate și reținând ca potrivit art. 72 alin. 1 C.pr.civ., „Partea interesată poate să cheme în garanție o terță persoană, împotriva căreia ar putea să se îndrepte cu o cerere separată în garanție sau în despăgubiri.”, a constatat că în ipoteza în care Consiliul Local Năsăud ar cădea în pretenții nu ar putea să se îndrepte cu o cerere separată în garanție sau în despăgubire împotriva Consiliului Județean Bistrița-Năsăud, respectiv Ministerului Dezvoltării Regionale și Administrației Publice, deoarece din întreaga economie a HG 521/12.09.1997 (art. 7-11) nu se conturează existența unei obligații de garanție sau de despăgubire ce ar reveni uneia dintre cele două instituții câtă vreme finanțarea se asigură din bugetul de stat prin transferul de la bugetul de stat, în limita sumelor aprobate prin legea bugetului de stat, decizia aparținând legiuitorului, astfel că s-a respins cererea de chemare în garanție ca inadmisibilă.

Față de „completarea de acțiune” formulată de reclamantă, s-a acordat un nou termen de judecată.

Împotriva acestei încheieri a declarat apel pârâul CONSILIUL LOCAL AL ORAȘULUI NĂSĂUD solicitând să se dispună admiterea apelului, modificarea încheierii din 22.08.2014 și rejudecând procesul să se admită în principiu cererea de chemare în garanție formulată de Consiliul Local al orașului Năsăud împotriva Ministerului Dezvoltării Regionale și Administrației Publice și a Consiliului Județean Bistrița-Năsăud.

La soluționarea apelului, se relevă, în esență, că respingerea ca inadmisibilă a cererii de chemare în garanție formulată este în dezacord cu prevederile art. 72 C.pr. civ., având în vedere specificul cauzei, precum și cele învederate în motivarea acesteia, prin raportare la HG nr. 521/1997 și la corespondența purtată cu cele două autorități implicate în acordarea finanțării conform acestui act normativ.

La dosarul cauzei s-au depus întâmpinări din partea celor doi chemați în garanție, prin intermediul cărora se solicită respingerea apelului, apreciindu-se că prima instanță a realizat o corectă interpretare și aplicare a HG nr. 521/1997, concluzia care se desprinde fiind cea a lipsei calității lor procesuale pasive, finanțarea fiind asigurată integral de la bugetul de stat.

Analizând apelul prin prisma motivelor invocate, Curtea constată următoarele:

Prin cererea principală formulată de reclamanta S.C. "G.R." S.R.L., înregistrată pe rolul Tribunalului Bistrița Năsăud sub nr. .../2014, s-a solicitat obligarea Consiliului Local al orașului Năsăud la:

- plata sumei de 85.407 lei reprezentând diferență contravaloare factură fiscală seria FF.G.ROM nr. 49 din data de 23.11.2011;

- plata penalităților de întârziere de 0,01% pe zi din suma datorată, conform art. 17.2 din Contractul de prestări servicii nr. 9066/16.04.2007, începând cu data de 31.12.2011 și până la plata integrală a debitului;

- plata cheltuielilor de judecată.

În motivare s-a indicat că la data de 16.04.2007 a fost încheiat între cele două părți Contractul de prestări servicii nr. 9066/2007, având ca obiect elaborarea sistemului informațional specific domeniului imobiliar - edilitar și băncilor de date urbane a Orașului Năsăud, județul Bistrița-Năsăud.

Conform actului adițional nr. 7/2011 la contractul de prestări servicii, s-a convenit ca valoarea fondurilor alocate pe anul 2011 să fie de 200.000 lei, iar reclamanta a emis factura fiscală seria FF.G.ROM nr. 49 din data de 23.11.2011, pentru suma de 124.000 lei, aferentă lucrărilor efectuate.

Din suma aferentă facturii mai sus menționate, pârâtul a achitat suma de 38.593 lei, rămânând de achitat suma de 85.407 lei.

La data de 22.05. 2014, pârâtul apelant a formulat o cerere de chemare în garanție a Ministerului Dezvoltării Regionale și Administrației Publice și a Consiliului Județean Bistrița-Năsăud, pentru ca în cazul în care va cădea în pretenții, să fie obligați să îi aloce sumele solicitate de reclamantă, precum și să îi plătească cheltuielile de judecată ocazionate de acest proces.

Prin încheierea din 22.08.2014, Tribunalul Bistrița-Năsăud a respins ca inadmisibilă cererea de chemare în garanție a Ministerului Dezvoltării Regionale și Administrației Publice și a Consiliului Județean Bistrița-Năsăud, apreciind că, raportat la mecanismul de finanțare instituit prin HG nr. 521/1997, nu sunt îndeplinite cerințele impuse de art. 72 alin. 1 C.pr.civ.

Această încheiere a fost atacată prin prezenta cale de atac, pârâtul apreciind-o netemeinică și nelegală, prin raportare la starea de fapt și de drept dedusă judecării.

În susținerea acestui punct de vedere s-a indicat că, în cursul executării contractului de prestări servicii nr. 9066/2007, prin adresa nr. 20577/10.03.2011 (f. 166), Ministerul Dezvoltării Regionale și Turismului l-a informat pe apelant că suma alocată Consiliului Județean Bistrița-Năsăud

pentru realizarea Sistemului informațional specific domeniului imobiliar-edilidar și băncilor de date urbane în orașul Năsăud și care urmează să fie transferată Consiliului local al orașului Năsăud este de 200.000 lei.

În baza acestei adrese a fost încheiat actul adițional nr. 7/2011 la contractul de prestări servicii prin care s-a convenit ca valoarea fondurilor alocate pe anul 2011 să fie de 200.000 lei.

Ca atare, în baza Contractului de prestări servicii nr. 9066/2007, a actului adițional nr. 7/2011, precum și a procesului-verbal de recepție-avizare din 06.12.2011 (din care reiese că lucrarea a fost întocmită în conformitate cu oferta tehnică), reclamanta a emis factura fiscală seria FF.G.ROM nr. 49 din data de 23.11.2011, pentru suma de 124.000 lei, aferentă lucrărilor efectuate.

Din suma aferentă facturii mai sus menționate, unitatea apelantă a achitat suma de 38.593 lei (sumă care corespunde cu cea primită de la bugetul de stat), rămânând de achitat suma de 85.407 lei.

Se precizează faptul că din suma de 200.000 lei care trebuia alocată bugetului local pe anul 2011 conform adresei nr. 20577/10.03.2011 a Ministerului Dezvoltării Regionale și Turismului, a fost alocată doar suma de 138.593 lei, sumă care a fost achitată integral reclamantei. Din această sumă, 100.000 lei reprezintă contravaloarea lucrărilor aferente altor facturi iar 38.593 lei reprezintă o parte din contravaloarea facturii fiscale seria FF.G.ROM nr. 49 din data de 23.11.2011.

Ca atare, apelantul subliniază că diferența de plată ar fi fost achitată dacă Ministerul Dezvoltării Regionale și Turismului, respectiv Consiliul Județean Bistrița-Năsăud i-ar fi alocat întreaga sumă de 200.000 lei care a fost prevăzută în adresa nr. 20577/10.03.2011 a Ministerului Dezvoltării Regionale și Turismului.

Se mai relevă că apelantul a făcut în repetate rânduri demersurile necesare față de Consiliul Județean Bistrița-Năsăud și față de Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice, pentru obținerea sumei de 85.407 lei, în vederea efectuării plății către reclamantă, însă răspunsul a fost în sensul în care solicitarea referitoare la sprijinul financiar în vederea decontării lucrărilor realizate, va fi luată în calcul la fundamentarea bugetului programului pentru anul 2014.

Plecând de la această stare de fapt, Curtea constată că potrivit art. 7, alin. (1), din Hotărârea Guvernului României nr. 521/1997, pentru aprobarea Normelor metodologice privind finanțarea sistemului informațional specific domeniului imobiliar-edilidar și băncilor de date urbane:

"Finanțarea sistemului informațional specific domeniului imobiliar-edilidar și băncilor de date urbane se asigură prin transferuri de la bugetul de stat, prin bugetul Ministerului Dezvoltării Regionale și Turismului, pe bază de programe anuale, în limita sumelor aprobate prin legea bugetului de stat cu această destinație".

Alineatele următoare dispun în sensul în care consiliile județene cuprind sumele repartizate și comunicate pentru finanțarea sistemului informațional specific domeniului imobiliar edilidar și băncilor de date urbane, în bugetele proprii, la partea de venituri, la capitolul «Subvenții de la bugetul de stat», subcapitolul «Finanțarea lucrărilor de cadastru

imobiliar», în baza sumelor aprobate în bugetul Ministerului Dezvoltării Regionale și Turismului, la titlul «Transferuri între unități ale administrației publice», respectiv la «Transferuri pentru lucrările de cadastru imobiliar», după care înștiințează consiliile locale cu privire la sumele repartizate și comunicate de Ministerul Dezvoltării Regionale și Turismului, conform anexei nr. 1.

Sumele repartizate și comunicate se cuprind în bugetele proprii ale unităților administrativ-teritoriale, la partea de venituri, la capitolul «Subvenții de la bugetul de stat», subcapitolul «Finanțarea lucrărilor de cadastru imobiliar».

Potrivit art. 14 din hotărârea mai sus menționată, consiliile locale răspund de utilizarea fondurilor repartizate strict pentru destinația aprobată, conform prevederilor legale, respectiv de execuția sistemului informațional specific domeniului imobiliar-edilitar și băncilor de date urbane, în limita plafoanelor aprobate, repartizate și comunicate de Ministerul Dezvoltării Regionale și Turismului.

Sintetizând cele relevate în cuprinsul cererii de chemare în garanție, Curtea constată că pârâtul a invocat următoarele argumente:

- finanțarea sistemului informațional se asigură prin transferuri de la bugetul de stat, prin bugetul celor două instituții chemate în garanție;
- există obligația legală de a efectua demersurile necesare, conform solicitărilor consiliilor locale, în vederea includerii sumelor necesare în proiectul bugetului de stat pentru anul următor (art. 8), de a solicita Ministerului Finanțelor Publice deschiderea de credite în limita alocațiilor bugetare aprobate, de a vira sumele consiliilor județene, iar acestea la rândul lor, de a vira sumele primite consiliilor locale în vederea efectuării plății către prestatori (art. 11);
- în plus, în cazul concret dedus judecării, actul adițional nr. 7/05.04.2011 la contractul de prestări servicii prin care s-a convenit că în anul 2011 valoarea deconturilor va fi de 200.000 lei, iar a lucrărilor de 100.000 lei, s-a încheiat ca urmare a adresei nr. 20577/10.03.2011, prin care Ministerul Dezvoltării Regionale și Turismului l-a informat pe pârât că suma alocată Consiliului Județean Bistrița-Năsăud pentru realizarea Sistemului informațional specific domeniului imobiliar-edilitar și băncilor de date urbane în orașul Năsăud și care urmează să fie transferată Consiliului local al orașului Năsăud este de 200.000 lei.

Potrivit art. 72, alin. (1), Cod procedură civilă "Partea interesată poate să cheme în garanție o terță persoană, împotriva căreia ar putea să se îndrepte cu o cerere separată în garanție sau în despăgubiri".

Curtea apreciază că modul în care a fost interpretat și aplicat acest text legal nu este în acord cu rațiunea reglementării cererii de chemare în garanție și face abstracție de specificul cauzei, respectiv de solicitările concrete ale apelantului.

Aceasta întrucât statuările instanței de fond sunt, practic, în sensul în care cei doi chemați în garanție nu pot fi ținuți răspunzători față de apelant, întrucât finanțarea este realizată de la bugetul de stat, decizia aparținând exclusiv legiuitorului. Cu alte cuvinte, ceea ce se acreditează de către tribunal este teza conform căreia cele două instituții nu au calitate procesuală pasivă în cererea de chemare în garanție.

Or, instanța de apel apreciază că o astfel de abordare depășește limitele celei care se impunea a fi realizată în cadrul analizei admisibilității de principiu a cererii întemeiate pe prev. art. 72 C.pr.civ., fiind una care este legată în mod strâns de fondul acesteia.

La nivel aparent, cei doi chemați în garanție justifică participarea în cadrul procesului, în maniera previzionată de pârât, în contextul în care se pune în discuție, în esență, modul în care și-au îndeplinit tocmai atribuțiile prevăzute de HG nr. 521/1997 și care este apreciat de către pârât ca fiind defectuos.

Astfel, din expunerea motivelor cererii de chemare în garanție rezultă că, în analiza ei, raportarea nu trebuie să se facă în mod automat numai la finanțatorul proiectelor sau la atribuțiile legale ce le revin celor implicați în această finanțare, așa cum se limitează tribunalul, ci situația se impune a fi circumstanțiată, o astfel de detaliere depășind limitele unei judecări sumare, care se realizează în etapa analizei admisibilității în principiu.

Aceste considerente rămân valabile și în privința apărărilor intimatului Consiliul Județean Bistrița Năsăud conform cărora în cauză sunt incidente cele statuate de către ÎCCJ prin decizia nr. 10/2011, pronunțată în recurs în interesul legii, tribunalul urmând a se pronunța asupra incidenței considerentelor evocate de către instanța supremă, prin raportarea lor la starea de fapt dedusă judecării, în cadrul analizei pe fond a cererii.

Văzând și prev. art. 72 alin. 2 C.pr.civ., precum și pe cele ale art. 480 alin. 2, rap. la art. 74 alin. 2 din același act normativ, apelul va fi admis, cu consecința anulării încheierii atacate și a admitterii în principiu a cererii de chemare în garanție, dispunându-se continuarea judecării.

17. Funcționar public agresat în timpul serviciului. Răspunderea delictuală a instituției angajatoare

Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 9043 din 5 noiembrie 2014

Prin sentința civilă nr. 3402 din 17.04.2014, pronunțată în dosarul nr. .../2013 al Tribunalului Cluj s-a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a Comunei F..

S-a admis în parte acțiunea formulată de reclamanta C.M.C. în contradictoriu cu pârâtul PRIMARUL COMUNEI F..

A fost obligat Primarul Comunei F. să plătească reclamantei cu titlu de despăgubiri materiale suma de 4300 lei și cu titlu de daune morale suma de 9000 lei.

A fost obligat pârâtul Primarul Comunei F. la plata cheltuielilor de judecată în sumă de 1200 lei onorariu avocațial.

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

Cu privire la excepția lipsei calității procesuale pasive a Comunei F. Tribunalul a admis-o, s-a constatat că primarul este, conform art 1 lit (e) din Legea nr.215/2001, autoritatea executivă - a comunelor, orașelor, municipiilor;

Cu privire la fondul cauzei, Tribunalul a reținut că, în ziua de 2.11.2010, reclamanta a fost agresata fizic de o persoana de sex feminin, in timpul programului de lucru, în incinta Primăriei Floresti.

Din raportul de constatare medico-legala s-a reținut că:

Reclamanta a suferit un traumatism frontal maxilar 1.3 mobilitate grad II, 1.2 mobilitate dentară grad II, 1121 mobilitate grad I. La nivelul 1.3 se observă o zonă de fractură netă traumatică corono-radiculară (fără proces carios).

Din xerocopia Certificatului medico-legal Nr. 8595/I/a/1640 din 02.11.2010 al IML Cluj-Napoca efectuat de Dr. Nicolau Gheorghe s-au reținut următoarele constatări:

Examen obiectiv medico-legal din 02.11.2010: moderată tumefacție a 1/2 dr.buza superioară. Pe fata vestibulară a buzei superioare soluție de continuitate de 3/0,5 cm acoperită cu false membrane. Mobilitate incisiv superior median." Și s-a concluzionat că reclamanta C.M.C. a prezentat leziuni corporale care s-au putut produce prin lovire cu corp dur, leziunile au necesitat 5-6 zile de îngrijiri medicale și au putut data din 02.11.2010.

S-a efectuat o Completare la Certificat în data de 25.11.2010 și s-a constatat: Din adeverința medicală nr. 1850/08.11.2010 a Clinicii Chirurgie Maxilo-Facială II Cluj-Napoca rezultă dgs- Traumatism frontal maxilar. 1.3 mobilitate grad II. 1.2 mobilitate dentară grad II. 1.1, 2.1 mobilitate grad I. La nivelul 1.3 se observă o zonă de fractură netă (fără proces carios) traumatică corono-radiculară." Și s-a concluzionat că reclamanta a prezentat leziuni corporale care s-au putut produce prin lovire cu corp dur, că leziunile au necesitat 12-14 zile de îngrijiri medicale incluzând și tratamentul stomatologic, și că leziunile pot data din 02.11.2010.

Din xerocopia conform cu originalul a F.O SCJUCJ Secția CSM Nr. 81242 se reține că reclamanta a fost internată în perioada 15.11-30.11.2010 cu diagnostic "Tulburare anxios depresivă Tulburare acută de stres. Din consultul cardiologie rezultă RS cu AV nun 54/rmn, AVnwx 141/min, AV medie 76/min, fără pauze, fără tulburări de conducere sau variabilitate evid ST pe perioada monitorizării. 27 extrasistole ventriculare 21%. 2-3 morfologii toate izolate. 17 extrasistole supraventriculare toate izolate fără alte tulburări de ritm pe perioada monitorizării.

Din xerocopia conform cu originalul a Scrisorii Medicale a CSM SCJUCJ eliberată de Dr. C.D. medic primar psihiatru se rețin următoarele: "Pacienta a fost evaluată inițial in data de 08.11.2010 când s-a pus diagnosticul de tulburare de adaptare, S-a eliberat concediu medical CCMA B 4678780. Ulterior pacienta a fost internată în perioada 15 11.2010-30 11.2010 cu dgs tulburare mixtă anxios depresivă. Tulburare acută de stres prezentând dispoziție tristă anxietate, insomnie, tulburare de concentrare în contextul în care în data de 02.11.2010 a fost victima unei agresiuni". S-a indicat tratament antidepressiv, anxiolitic, ilizibil cu ameliorare lentă a simptomatologiei. În data de 02.04.2013 pacienta revine, prezentând anxietate, simptome neurovegetative, insomnii de trezire, inapetență. Se stabilește diagnosticul de Tulburare de adaptare de stres. Se indică tratament cu anxiolitice.

Din xerocopia buletului de ieșire din Spital și a scrisorii medicale a Spitalul Militar de Urgență „Dr.Constantin Papillian” Cluj-Napoca se reține

că reclamanta a fost internată în perioada 10.12.2010-21.12.2010 cu diagnostic *Gastro-duodenită congestivă erozivă. Hernie gastrică transhiatală axială. Infecția tractului urinar cu Klebsiella.*

Prin adresa înregistrată sub nr. 19640/12.11.2010 la Comisia de Cercetare și Evaluare a Accidentelor de Muncă, reclamanta a formulat reclamație față de incidentul din data de 02.11.2010 .

În ceea ce privește latura materială a prejudiciului, în urma accidentului din data de 02.11.2010, au fost necesare intervenții chirurgicale pentru rezolvarea problemelor dentare, numeroase tratamente constând în diferite calmante, antibiotice, somnifere, pansamente gastrice zilnice, glucoza perfuzii pentru perioada în care nu putea mânca deloc, precum și tratament psihiatric. Reclamanta fiind marcată de natura incidentului și de urmările descrise mai înainte, a dorit să-și găsească un alt loc de muncă, pentru a cărui încadrare și specializare a trebuit să urmeze noi cursuri de școlarizare, domeniul fiind diferit de cel practicat anterior. Cheltuielile efectuate se ridică la suma de aproximativ 4.300 lei.

Daunele materiale au fost dovedite cu chitanțele de la filele 68 - 74 dosar.

Au fost luate în analiză de către Tribunalul Cluj prevederile coroborate ale următoarelor texte legale:

Lege nr.188/1999 care la art. 41 prevede:

(1) *Funcționarii publici beneficiază în exercitarea atribuțiilor lor de protecția legii.*

(2) *Autoritatea sau instituția publică este obligată să asigure protecția funcționarului public împotriva amenințărilor, violențelor, faptelor de ultraj cărora le-ar putea fi victimă în exercitarea funcției publice sau în legătură cu aceasta. Pentru garantarea acestui drept, autoritatea sau instituția publică va solicita sprijinul organelor abilitate, potrivit legii.*

(3) *Măsurile speciale de protecție pentru funcționarii publici cu atribuții de control și inspecție, executare silită a creanțelor bugetare, precum și pentru alte categorii de funcționari publici care desfășoară activități cu grad ridicat de risc profesional se stabilesc prin acte normative, la propunerea Agenției Naționale a Funcționarilor Publici sau de către autorități și instituții publice, cu avizul Agenției Naționale a Funcționarilor Publici.*

Art. 42 din același act normativ prevede că *autoritatea sau instituția publică este obligată să îl despăgubească pe funcționarul public în situația în care acesta a suferit, din culpa autorității sau instituției publice, un prejudiciu material în timpul îndeplinirii atribuțiilor de serviciu.*

Art.1 din Legea nr. 333/2003 prevede următoarele:

(1) *Paza și protecția sunt activități desfășurate prin forțe și mijloace specifice, în scopul asigurării siguranței obiectivelor, bunurilor și valorilor împotriva oricăror acțiuni ilicite care lezează dreptul de proprietate, existența materială a acestora, precum și a protejării persoanelor împotriva oricăror acte ostile care le pot periclita viața, integritatea fizică sau sănătatea.*

(2) *Paza și protecția se realizează prin forțe și mijloace militare sau civile, de către instituțiile specializate ale autorităților administrației publice, sau în regim privat, de către proprietarii sau deținătorii obiectivelor, bunurilor sau valorilor, precum și de către societățile specializate de pază și protecție.*

Art. 7 (1) Unitățile care beneficiază de pază cu efective de jandarmi încheie contracte de prestări de servicii cu unitățile de jandarmi, la nivelul eșalonului care are organ financiar propriu.

Art.11 Paza proprie se organizează în raport cu natura obiectivelor, a bunurilor și valorilor ce urmează a fi păzite, cu amplasarea, întinderea și vulnerabilitatea pe care le prezintă unele unități și locuri din incinta acestora, cu numărul de schimburi în care se desfășoară activitatea, punctele de acces și cu alte criterii specifice.

Tribunalul a apreciat că, urmare a loviturilor încasate, reclamanta a suferit în mod evident un *prejudiciu* fizic, material și estetic, astfel sunt îndeplinite atât condițiile pentru răspunderea materială cât și condițiile răspunderii pentru prejudiciul moral care s-a întins pe o perioadă mai mare de timp.

Cu privire la *raportul de cauzalitate* între prejudiciul material și moral produs reclamantei și fapta ilicită a pârâtului, Tribunalul a reținut că acesta există, acțiunile autorității au generat situația reclamantei, ceea ce justifică și îndeplinirea ultimului criteriu al răspunderii delictuale, acela al *vinovăției* pârâtului în producerea prejudiciului.

În temeiul prevederilor art. 453 alin (1) din Codul de procedură civilă, pârâtul a fost obligat la plata cheltuielilor de judecată reprezentând onorariu avocat.

Împotriva acestei hotărâri au declarat recurs pârâtul PRIMARUL COMUNEI F. și reclamanta C.M.C..

1.Prin recursul declarat de pârâtul PRIMARUL COMUNEI F. s-a solicitat admiterea recursului, casarea sentinței 3402/2014 și, pe cale de consecință, respingerea acțiunii.

În motivarea recursului pârâtul a arătat următoarele:

In fapt: Prin hotărârea atacată, instanța a stabilit că reclamanta este îndreptățită la plata unor daune morale de 9000 lei și despăgubiri materiale de 4300 lei din partea Primarului Comunei F. deoarece, în perioada când a fost angajata acestei instituții a fost lovită de către o persoană suferind leziuni fizice și traume psihice.

Consideră că instanța a analizat superficial cauza și a interpretat greșit prevederile art. 41. alin 2 din Legea 188/1999 care prevăd că instituția publică trebuie să asigure protecția funcționarilor publici împotriva agresiunilor, iar pentru asigurarea protecției funcționarilor publici, instituția publică, Instituția Primarului în speță, va solicita sprijinul organelor competente.

Aceste prevederi legale coroborate cu faptul că la dosarul cauzei există un protocol încheiat între primarul comunei f., serviciul asistență socială și poliția f., tocmai în scopul protejării angajaților serviciului asistență socială, dovedesc dincolo de orice dubiu că primarul și-a îndeplinit obligațiile legale în domeniul asigurării protecției angajaților.

De asemenea, un alt aspect criticabil al hotărârii este faptul că se reține că "acțiunile autorității au generat situația reclamantei, ceea ce justifică și îndeplinirea ultimului criteriu al răspunderii delictuale, acela al vinovăției pârâtului în producerea prejudiciului", fără a se detalia care sunt acele acțiuni culpabile .

Reclamanta nu a făcut dovada nici unei acțiuni culpabile a pârâtului care să dovedească vinovăția acestuia.

Mai mult, din punct de vedere al raportului de cauzalitate este evident că prejudiciul a fost cauzat de fapta unei terțe persoane (cea care a săvârșit agresiunea) și nu de către pârât.

Consideră că nu sunt îndeplinite condițiile pentru angajarea răspunderii pârâtului în scopul reparării prejudiciului cu privire la care reclamanta susține că i-a fost cauzat.

Orice daune materiale sau morale ar fi suferit reclamanta sunt urmarea unei agresiuni exercitată asupra ei de numita O.I., după cum se arată chiar în acțiune, prin urmare nu există nici un raport de cauzalitate între prejudiciul suferit de reclamantă și o conduită a pârâtului.

Menționează că reclamanta și-a desfășurat activitățile de serviciu în condiții normale de muncă, similare cu cele ale oricărui funcționar public, dar ar fi absurd ca instituția să angajeze o persoană care să asigure paza pentru fiecare birou unde au acces contribuabilii în cadrul programului cu publicul.

De altfel, consideră că obligațiile angajatorului prevăzute de art. 6, 7 și 8 ale Legii 319/2006 vizează riscurile previzibile și rezonabile de accidente la locul de muncă raportate la felul muncii prestate de angajat, nu situațiile de forță majoră, imprevizibile cum ar fi agresiunea fizică exercitată de un contribuabil.

Legat de conduita pârâtei, trebuie reținut că reclamanta a depus la dosarul cauzei mai multe înscrisuri din care reiese că pârâtul a făcut demersuri atât pentru asigurarea siguranței la locul de muncă (încheind în acest sens un protocol cu organele de poliție) cât și pentru a o sprijini pe reclamantă în recuperarea prejudiciilor cauzate de incident (purtând corespondență cu mai multe instituții competente în vederea suportării cheltuielilor de tratament).

Agresiunea suferită de reclamantă constituie infracțiune, iar reclamanta avea posibilitatea să depună o plângere penală împotriva făptuitoarei, ocazie cu care ar fi putut urmări și recuperarea prejudiciilor suferite constituindu-se parte civilă.

2.Prin recursul declarat de reclamanta C.M.C. s-a solicitat admiterea prezentului apel, schimbarea în parte a hotărârii și rejudecarea acesteia în limita celor expuse cu consecința admiterii acțiunii astfel cum a fost formulată, cu obligarea la plata cheltuielilor de judecată.

În motivarea recursului reclamanta a arătat următoarele:

În fapt, prin sentința civilă nr. 3402/2014 prima instanță s-a pronunțat cu privire la solicitările recurente, sens în care a dispus admiterea în parte a acțiunii, pentru suma de 4300 lei reprezentând despăgubiri materiale și suma de 9000 lei cu titlul de daune morale. La plata acestor sume a fost obligat intimatul Primarul Comunei F., față de intimatul Comuna F. instanța admitând excepția lipsei calității procesuale pasive.

Cu privire la criticile aduse sentinței recurate, învederează instanței de recurs că acestea privesc următoarele elemente: excepția lipsei calității procesuale pasive a intimatului Comuna F. și cuantumul daunelor morale efectiv acordate apelantei.

În ceea ce privește excepția lipsei calității procesuale pasive a intimatului Comuna F., prima instanță a admis această excepție motivând că potrivit dispozițiilor art. 1 lit. (e) din Legea nr. 215/2001, autoritatea executivă a comunei este primarul, acesta fiind desemnat de lege să reprezinte interesele comunei, totuși, consideră susceptibilă de critici această reținere a instanței în condițiile în care apelanta a fost angajata Serviciului Public Local de Asistență Socială F., potrivit H.C.L. nr. 46/2008 - emisă de Consiliul Local F., respectivul Serviciu fiind înființat în cadrul și la nivelul Comunei F.. În aceste condiții, solicită instanței să aprecieze în concret asupra celor arătate și să oblige la plata daunelor dispuse, atât intimatul Primarul Comunei F. cât și intimatul Comuna F., aceasta din urmă având, în ceea ce o privește, calitate procesuală pasivă.

Cea de-a doua critică vizează, așa cum a indicat mai sus, quantumul daunelor morale efectiv acordate de către prima instanță. Astfel, prima instanță a înțeles să acorde suma de 9.000 lei din totalul de 120.000 lei pretins de către reclamantă. În ceea ce o privește însă, consideră că această sumă nu este în măsură să acopere prejudiciul moral suferit de către reclamantă, în concret neexistând vreun raport de proporționalitate între traumele suferite și reparația acordată.

Stabilind în concret asupra vinovăției părâtei, prima instanță în mod corect a decis că activitățile autorității au generat situația reclamantei, vătămarea acesteia în timpul programului de muncă fiind posibilă ca urmare a încălcării dispozițiilor legale de către pârâtă care nu a asigurat paza corespunzătoare locului de muncă.

Totuși, deși reține această stare de fapt prima instanță pare să nu acorde importanță prejudiciului efectiv stabilit, ignorând în cea mai mare măsură actele medicale ce probează durata și gravitatea suferințelor îndurate de reclamantă, această ignoranță manifestându-se la nivelul lipsei de interpretare și de apreciere în concret a înscrisurilor probatorii depuse. Astfel, prima instanță s-a limitat doar la enumerarea în considerentele sentinței a actelor medicale depuse de reclamantă, fără a le acorda o valoare anume, importanța acestora fiind exclusă din context.

Din acest punct de vedere, solicită instanței să reaprecieze cu privire la quantumul daunelor morale efectiv acordate. Consideră că modalitatea concretă în care accidentul a avut loc trebuie analizată obiectiv, pentru a se putea percepe realmente trauma prin care a fost nevoită să treacă reclamanta, suferințele acesteia resimțindu-se atât la nivel fizic cât și emoțional. Numărul efectiv de zile de îngrijiri medicale nu este singurul indicator la care instanța trebuie să se oprească în aprecierea prejudiciului, trauma la nivel emoțional continuând să își producă efecte ulterior pentru o lungă perioadă de timp. Perceperea acestei situații trebuie privită de asemenea și prin raportare la suferința conexasă pe care reclamanta a suferit-o în respectiva perioadă ca urmare a imposibilității sale de a se ocupa de proprii copii - aceștia aflându-se în situații deosebite ce impuneau o anumită atenție din partea mamei lor. Solicită analizarea inclusiv a acestui aspect de o importanță majoră, cu atât mai mult cu cât prima instanță a omis să facă vreo referire în acest sens, rezumându-se doar la punctarea în linii minime a suferinței reclamantei așa cum ea rezulta din actele medicale.

Astfel, în situația în care condițiile răspunderii pârâtei au fost dovedite, apreciază necesar ca repararea prejudiciului să se realizeze integral, întinderea acestuia trebuind să fie echitabilă și justă, în măsură să acopere suferințele și traumele îndurate de reclamantă. Din acest punct de vedere, instanța de apel trebuie să analizeze efectiv elementele ce au compus prejudiciul, și anume pierderea dinților din față ce au dat naștere unui prejudiciu estetic, slăbirea bruscă în greutate cu 10 kg, necesitatea tratamentului psihiatric, durerile fizice îndurate, imposibilitatea de a se mai ocupa de copii și de familia sa pe durata tratamentului, ajungând să se considere o povară pentru soțul său.

În consecință, solicită instanței aprecierea în concret asupra acestor elemente și cuantificarea lor într-o modalitate obiectivă, raportată la circumstanțele specifice speței, așa cum acestea au fost expuse pe larg în acțiunea introductivă cât și în prezentul recurs. Astfel, menținând dispozițiile primei hotărâri prin care se constată încălcarea dispozițiilor legale de către angajator și existența vinovăției sale în producerea prejudiciului față de reclamantă, să fie obligați intimații la plata față de recurentă a daunelor morale în quantum de 120.000 lei, apreciind pe baza motivării expuse că acestea sunt pe deplin justificate.

Pentru toate aceste motive expuse, solicită admiterea prezentului recurs astfel cum a fost formulat și motivat prin starea de fapt expusă, cu consecința obligării intimaților la plata față de recurentă a sumei de 120.000 lei daune morale și 4.300 lei daune materiale, precum și obligarea acestora la plata cheltuielilor de judecată.

În drept s-au invocat prevederile Art. 466 și art. 451 C.pr.civ.

În probațiune: probele existente la dosarul cauzei.

Reclamanta C.M.C. a formulat întâmpinare prin care solicită instanței de judecată respingerea recursului promovat de Primarul Comunei F.

Analizând sentința criticată prin prisma motivelor de recurs invocate și a apărărilor formulate, Curtea constată următoarele:

Starea de fapt dedusă judecății și necontestată de părți vizează faptul că, în ziua de 2.11.2010 reclamanta a fost agresată fizic în timpul programului de lucru, în incinta Primăriei F., suferind un traumatism frontal maxilar.

Pentru leziunile fizice, instanța de fond a stabilit că reclamanta este îndreptățită la plata unor despăgubiri materiale de 4.300 lei din partea Primarului Comunei F. iar în privința daunelor morale au fost acordați 9.000 lei.

Cuquantumul daunelor materiale nu a fost contestat de către instituția primarului, entitatea obligată la plată, invocându-se doar lipsa elementelor constitutive ale răspunderii civile delictuale.

Curtea nu poate achiesa acestor susțineri, apreciind că, în mod judicios, tribunalul a analizat atât fapta ilicită – neluarea, de către instituția publică, a tuturor măsurilor necesare în vederea asigurării protecției funcționarilor publici împotriva agresiunilor – art. 41 alin 2 din L.188/1999 cât și existența prejudiciului și a raportului de cauzalitate între faptă/omisiune și prejudiciu.

Este evident că, din moment ce incidentul în care a fost implicată reclamanta a avut loc, aceasta fiind agresată fizic la locul de muncă, măsurile de protecție nu au fost pe deplin eficiente. Chiar existând protocolul încheiat cu poliția F., realitatea a dovedit că acesta a avut, la momentul producerii incidentului, sincopă, nefuncționând în parametri normali.

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

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

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

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

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

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

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

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

Pentru acordarea daunelor morale trebuie dovedite prin orice mijloc de probă pretențiile reclamantei, prejudiciul moral suferit și legătura de cauzalitate dintre acțiunea sau inacțiunea pârâtului și impactul negativ atât în plan personal cât și în plan profesional asupra reclamantului.

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

Tocmai de aceea, Curtea apreciază că suma de 9.000 lei, acordată cu titlu de daune morale, este suficientă pentru a repara prejudiciul cauzat reclamantei prin agresarea sa fizică la locul de muncă.

În ceea ce privește calitatea procesuală pasivă a Comunei F., Curtea apreciază că excepția a fost în mod întemeiat admisă, raportat la dispozițiile art. 1 lit. e din L.215/2001.

Cum instituția Primarului este autoritatea executivă a unității administrativ-teritoriale iar obligația impusă de art. 41 alin 2 din L.188/1999 îi este opozabilă, împreresuarea Comunei nu se justifică.

Față de aceste considerente, în baza art. 496 Cod proced. civilă, Curtea va respinge recursurile declarate de Primarul Comunei F., și **C.M.C.** împotriva sentinței civile nr. 3402 din 17.04.2014, pronunțată în dosarul nr. .../2013 al Tribunalului Cluj, pe care o va menține în întregime.

18. Procedură de declarare a contribuabilului inactiv

Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 7704 din 9 octombrie 2014

Prin sentința civilă nr. 1253 din 9.04.2014 pronunțată de Tribunalul Maramureș s-a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a Agenției Naționale de Administrare Fiscală, invocată de aceasta și în consecință:

S-au respins cererile formulate de reclamanta SC A.A. SRL privind anularea Deciziei nr. 188/20.02.2012 și anularea Deciziei de impunere nr. 2392/08.02.2011 emise de Direcția Generală a Finanțelor Publice Maramureș, formulate în contradictoriu cu Agenția Națională de Administrare Fiscală.

S-a respins acțiunea formulată de reclamanta SC A.A. SRL în contradictoriu cu pârâta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Cluj Napoca – Administrația Județeană a Finanțelor Publice Maramureș.

Pentru a pronunța această sentință, tribunalul a reținut următoarele:

În ceea ce privește precizarea acțiunii față de ANAF, prin încheierea pronunțată la data de 23.10.2013 instanța a disjuns capătul de cerere din acțiunea principală, cel referitor la anularea procedurii privind declararea ca inactiv a reclamantei raportat la nerespectarea dispozițiilor Ordinului nr. 565 din 21.07.2006 și ca o consecință, modificarea în parte a Ordinului Președintelui ANAF nr. 1167 din 29.05.2009 în sensul eliminării din lista contribuabililor inactivi a poziției pe care este înscrisă reclamanta și menținerea înregistrării în scop de TVA inițială, formând astfel obiectul dosarului nr. 7438/100/2013, iar prin sentința civilă nr. 6003/23.10.2013 a Tribunalului Maramureș s-a dispus declinarea competenței de soluționarea a acestui capăt de cerere, în favoarea Curții de Apel Cluj.

Pe cale de consecință, astfel cum a arătat și reclamanta prin concluzii scrise, față de disjungerea acelu capăt de cerere, instanța, nu mai este investită cu cererea privind anularea Ordinului Președintelui ANAF, iar excepția lipsei calității procesuale pasive a Agenției Naționale de Administrare Fiscală în ceea ce privește capătul de cerere privind anularea Deciziei nr. 188/20.03.2012 emisă de DGFP MM și implicit anularea deciziei de impunere nr. 2392/08.2011 emisa de AFP Viseu de Sus a fost admisă, actele administrative atacate nefiind emise de către ANAF București, astfel

că nu există identitate între persoana ANAF București și cel obligat în raportul juridic dedus judecății.

Reclamanta, ce are ca obiect principal de activitate - Activități auxiliare pentru producția vegetală, cod CAEN 161, a fost supusă unei inspecții fiscale generale care a vizat perioada 01.01.2007-30.09.2011, iar prin raportul de inspecție fiscală încheiat în data de 08.12.2011, organele de inspecție fiscală au constatat următoarele:

Reclamantei i-a fost anulat codul de înregistrare în scopuri de TVA începând cu data de 01.07.2009 ca urmare a stării de inactivitate stabilită prin OPANAF nr. 1167/29.05.2009 și a fost reactivată prin OPANAF nr. 2172/02.06.2011 și reînregistrată în scopuri de TVA începând cu data de 20.06.2011.

SC A.A. SRL a depus decontul de TVA pentru trim. III 2009 înregistrat la Administrația Finanțelor Publice Dragomirești sub nr. 334/19.04.2011, aferent unei perioade când aceasta nu avea calitatea de plătitor de TVA, în care înregistrează suma negativă a TVA în perioada de raportare de 7.042 lei, cu care a diminuat în mod nejustificat taxa pe valoarea adăugată de plată în sumă de 11.882 lei înregistrată în ultimul decont depus, aferent trim. II 2009 pentru o perioadă fiscală în care societatea avea calitatea de plătitor de TVA.

Prin deducerea taxei pe valoarea adăugată și declararea acesteia ca taxa pe valoarea adăugată de recuperat la organul fiscal teritorial, aferentă unei perioade în care societatea nu avea calitatea de plătitor de TVA, s-au încălcat prevederile art. 146 alin.(1), art. 155, alin.(5) și art. 147.1, alin.(1) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, motiv pentru care taxa pe valoarea adăugată în sumă de 7.042 lei reprezintă taxă pe valoarea adăugată de plată determinată suplimentar cu termen de plată la data de 25.07.2009.

Pentru neplata la termenul legal a taxei pe valoarea adăugată determinată suplimentar în sumă de 7.042 lei, în conformitate cu prevederile art.119 și ale art.120 din OG nr. 92/2003 privind Codul de procedura fiscală, organele de inspecție fiscală au calculat pentru perioada 26.07.2009- 5.12.2011 majorări și dobânzi de întârziere în sumă de 3.862 lei și penalități de întârziere în sumă de 1.056 lei.

În luna decembrie 2010 SC A.A. SRL a efectuat o achiziție intracomunitară (utilaj) de la A.E. GmbH din Germania în baza facturii nr. 6-0072/10 din data de 08.12.2010 în valoare de 81.240 euro respectiv 349.307 lei fără TVA, efectuând următoarele înregistrări în evidența contabilă 2133 = 401 cu suma de 349.307 lei și concomitent 4426 = 4427 cu suma de 83.833 lei într-o perioadă fiscală când societatea nu avea calitatea de plătitor de TVA, fiind inactivă .

Înregistrarea contabilă 4426 = 4427 poate fi făcută de către societățile care achiziționează bunuri din comunitatea europeană înregistrate în scopuri de TVA conform art. 153 din Legea nr. 571 /2003 privind Codul fiscal și prezintă o "plată" prin taxare inversă conform art. 157 alin.(2) din același act normativ.

Această achiziție intracomunitară efectuată de societate este impozabilă în România din punct de vedere al taxei pe valoarea adăugată conform prevederilor art. 126 alin.(3) lit.a) din Legea nr. 571/2003 privind

codul fiscal. De asemenea conform prevederilor art. 153.1 alin.(1) lit. a) din Legea nr. 571/2003 SC A.A. SRL avea obligația să se înregistreze în scopuri de TVA înainte de efectuarea acestei achiziții intracomunitare și să depună decont special de TVA la organul fiscal teritorial cu valoarea acestei achiziții și taxa pe valoarea adăugată de plată aferentă conform art. 156.3 lin.(1) lit.a) din Legea nr. 571/2003, după înregistrarea în scopuri de TVA.

În conformitate cu prevederile art. 151 alin.(1) din Legea nr. 571/2003 persoana care efectuează o achiziție intracomunitară de bunuri care este taxabilă, conform prezentului titlu, este obligată la plata taxei", iar în conformitate cu art. 157 alin.(1) din același act normativ "orice persoana trebuie să achite taxa de plată organelor fiscale până la data la care are obligația depunerii unuia dintre deconturile sau declarațiile prevăzute la art. 156 ind 2 și 156 ind 3" .

Astfel conform prevederilor legale menționate societatea avea obligația depunerii decontului special de TVA la organul fiscal teritorial și a plății taxei pe valoarea adăugată în sumă de 83.833 lei aferentă achiziției intracomunitare până la data de 25.01.2011.

Pentru neplata la termenul legal a taxei pe valoarea adăugată în sumă de 83.833 lei, în conformitate cu prevederile art.119 și ale art.120 din OG nr. 92/2003 privind Codul de procedura fiscală, organele de inspecție fiscală au calculat pentru perioada 26.01.2011-05.12.2011 dobânzi de întârziere în sumă de 10.529 lei și penalități de întârziere în sumă de 12.575 lei.

Astfel, organele de inspecție fiscală au stabilit o taxă pe valoarea adăugată de plată suplimentară în sumă totală de 90.875 lei, majorări și dobânzi de întârziere în sumă totală de 14.391 lei și penalități de întârziere în sumă totală de 13.631 lei.

Raportul de inspecție fiscală încheiat în data de 08.12.2011 a stat la baza emiterii deciziei de impunere nr. F-MM 2392/08.12.2011, privind obligațiile fiscale contestate de SC A.A. SRL în sumă totală de 118.897 lei reprezentând taxă pe valoarea adăugată în sumă de 90.875 lei și majorări, dobânzi și penalități de întârziere aferente în sumă de 28.022 lei.

Prin decizia nr. 188 din 20.03.2012 emisă de Direcția Generală a Finanțelor Publice Maramureș s-a respins contestația reclamantei SC A.A. SRL, împotriva deciziei de impunere privind obligațiile fiscale suplimentare de plată stabilite de inspecția fiscală nr. F-MM 2392/08.12.2011.

Tribunalul a reținut că în conformitate cu prevederile pct.1 din Anexa 1 a Ordinului ANAF nr.819/2008 pentru aprobarea privind declararea contribuabililor inactivi, în evidența contribuabililor declarați inactivi sunt înscrși contribuabilii persoane juridice, care îndeplinesc cumulativ următoarele criterii :

- nu au depus nicio declarație pe parcursul unui semestru calendaristic;

- nu li s-a aprobat la cerere, de către organul fiscal competent măsura privind îndeplinirea obligațiilor fiscale declarative (regim derogatoriu).

Întrucât reclamanta nu și-a îndeplinit obligațiile declarative ce-i reveneau pe parcursul unui semestru calendaristic, a fost inclusă în lista contribuabililor care urmează a fi declarați inactivi.

Astfel, prin Ordinul Președintelui Agenției Naționale de Administrare Fiscala nr.1167/29.05.2009 s-a aprobat Lista contribuabililor declarați inactivi, iar reclamanta a fost indicată la poziția 41581 din anexa 1 - Lista contribuabililor declarați inactivi.

Ulterior, prin Ordinul Președintelui Agenției Naționale de Administrare Fiscala nr.1179/01.06.2009 s-a prorogat termenul stabilit pentru intrarea în vigoare a Ord. nr.1167/29.05.2009, până la data de 11.06.2009.

În lipsa unor probe privind atestarea îndeplinirii obligației fiscale declarative, evident că nu este vorba despre vreo eroare materială înscrierea reclamantei în această listă, în condițiile în care SC A.A. SRL a fost declarata inactiva pentru nedepunerea declarațiilor de impozite și taxe conform anexei 1 lit. A) pct. 1 din Ordinul nr. 819/2008 pentru aprobarea Procedurii privind declararea contribuabililor inactivi.

Lista contribuabililor inactivi a fost afișata la data de 11.06.2009 pe pagina de internet a Ministerului Finanțelor Publice - portalul Agenției Naționale de Administrare Fiscala la secțiunea informații publice - informații despre contribuabili, conform art.2 din OPANAF nr. 1167/29.05.2009.

În executarea dispozițiilor art. 1 alin.2, art.7 din Ordinul nr. 575 din 21 iulie 2006 al Președintelui A.N.A.F. și art.2 din Ordinul Președintelui Agenției Naționale de Administrare Fiscala nr.1179/01.06.2009, tribunalul a reținut faptul că organele fiscale au respectat procedura de comunicare a actelor administrativ-fiscale, stabilită de art. 44 alin. (3) din O.G. nr. 92/2003 privind C. proc. fisc., republicat.

Întrucât SC A.A. SRL a fost declarată inactivă din data de 11.06.2009, raportat la dispozițiile art. 153 alin. (8) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal și ale art. 1 și 3 din Ordinul nr. 605 din 8 aprilie 2008, privind aprobarea Procedurii de anulare din oficiu a înregistrării în scopuri de TVA a persoanelor impozabile înregistrate în scopuri de TVA, care figurează în lista contribuabililor inactivi, instanța a reținut că începând cu data de 01.07.2009, SC A.A. SRL i-a fost anulat codul de înregistrare în scopuri de TVA, prin urmare nu avea dreptul să diminueze taxa pe valoarea adăugată de plata aferentă trim. II 2009 cu suma negativă a TVA de 7.042 lei aferentă trim. III 2009, când aceasta nu avea calitatea de plătitor de TVA .

SC A.A. SRL, realizând și achiziția intracomunitară invocată mai sus, raportat la prevederile art. 126 alin. (3) lit.a) și art. 150 alin. (2) din Legea nr. 571/2003, aceasta datorează bugetului de stat taxa pe valoarea adăugată pentru utilajul achiziționat din Germania.

În condițiile în care reclamanta nu era înregistrată în scopuri de TVA la data efectuării achiziției, respectiv la data de 08.12.2010, acestea nu-i sunt aplicabile dispozițiile art. 157 alin. (2) din Legea nr. 571 /2003 care instituie mecanismul taxării inverse pentru persoana impozabilă înregistrată în scopuri de TVA conform art. 153.

Așadar, în mod corect s-a reținut faptul că SC A.A. SRL datorează taxa pe valoarea adăugată de plată suplimentară în sumă de 90.875 lei, iar faptul că la data de 10.11.2010, Administrația Finanțelor Publice Dragomirești a eliberat reclamantei un certificat de atestare fiscală din care rezultă că nu figura în evidențele fiscale cu obligații de plată, nu este de

natură să o exonereze de la plata taxei pe valoarea adăugată suplimentară, raportat la dispozițiile legale invocate. De altfel, astfel cum arată pârâta în întâmpinare, certificatul respectiv s-a emis tocmai în considerarea faptului că reclamanta nu a depus declarații de impozite și taxe la organul fiscal teritorial.

Instanța a înlăturat ca neîntemeiate susținerile reclamantei privind nulitatea deciziei nr. 188 din perspectivă a încălcării competenței exclusive de soluționare a capătului de cerere privind modificarea Ordinului Președintelui ANAF nr. 1167/29.05.2009 - în privința căruia competența exclusivă de soluționare revenea autorității centrale, susținând că prin maniera de soluționare a contestației de către pârâtă, lăsând nesoluționată cererea, petenta ar fi fost lipsită de exercitarea efectivă a unei căi de cenzură în privința actului contestat.

Ordinul Președintelui Agenției Naționale de Administrare Fiscală nr. 1167/2009 face parte din categoria actelor administrative individuale, acestuia fiindu-i aplicabile prevederile art. 7 din Legea nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ, cu modificările și completările ulterioare.

Natura Ordinului Președintelui Agenției Naționale de Administrare Fiscală nr. 1167/2009 este aceea a unui act administrativ cu caracter individual, având în vedere că are ca obiect reguli de conduită pentru un grup determinat de persoane, prevăzute în Lista contribuabililor, și nu norme juridice de conduită obligatorii generale și impersonale care se adresează unui număr nedeterminat de persoane, pentru a se putea stabili o natură normativă a actului.

În aceste condiții, acțiunea reclamantei privind modificarea Ordinului Președintelui ANAF nr. 1167/29.05.2009 este supusă formulării prealabile a recursului grațios, în termen de 30 de zile de la luarea la cunoștință, dar nu mai târziu de expirarea termenului de prescripție de 6 luni de la data emiterii actului, termen prevăzut de art. 7 alin. (7) Legea nr. 554/2004, putând sesiza instanța de contencios administrativ competentă în cazul în care nu ar fi primit răspuns la plângerea prealabilă formulată.

Astfel, față de dispozițiile art.3 alin.1 din Codul pr.civ., art.8 alin.1 din Legea nr.554/2004 și prevederile art. 7 , art.10 alin.1 din din Legea nr.554/2004, raportat la art.1 din Hotărârea Guvernului nr.109/2009 privind organizarea și funcționarea Agenției Naționale de Administrare Fiscală, procedura de soluționare a capătului de cerere prin care s-a solicitat anularea procedurii privind declararea ca inactiv a reclamantei, raportat la nerespectarea dispozițiilor Ord. nr.819/19.05.2008 și a Ord.nr.575/2006 și modificarea în parte a Ord. nr.1167/29.05.2009 privind declararea contribuabililor inactivi în sensul eliminării din lista contribuabililor declarați inactivi a poziției la care se află înscrisă reclamanta, pentru perioada 11.06.2009-02.11.2009, cu anularea scoaterii în evidența persoanelor înregistrate în scop de TVA și menținerea înregistrării în cop de TVA inițială, impunea ca reclamanta să se adreseze în prealabil autorității publice competente, în speță Agenției Naționale de Administrare Fiscală, cu o contestație administrativă în termen de 30 de zile de la data la care a luat cunoștință de faptul că a fost inclusă în lista contribuabililor inactivi, iar față de lipsa rezolvării cererii, lipsa răspunsului,

ori față de soluția dată de autoritatea centrală, putea să se adreseze instanței competente, respectiv Curtea de apel.

Or, în cauză, reclamanta nu a urmat propriu-zis această cale, astfel că nesoluționarea de către DGFP Maramureș a cererii referitoare la modificarea Ordinului Președintelui ANAF prin care reclamanta fusese declarată contribuabil inactiv, respectiv faptul că nu s-a declinat competența de soluționare către autoritatea centrală ANAF, nu este de natură să atragă nulitatea Deciziei nr.188 din 20.03.2012 prin care DGFP Maramureș a soluționat, potrivit competenței sale, contestația depusă de SC A.A. SRL împotriva deciziei de impunere privind obligațiile fiscale suplimentare de plata stabilite de inspecția fiscală nr.F-MM 2392/08.12.2011, emisă în baza raportului de inspecție fiscală încheiat în data de 08.12.2011.

Nesoluționarea cererii nu împiedică reclamanta să se adreseze instanței de contencios administrativ competentă.

De altfel, Curtea de Apel Cluj, prin sentința civilă nr. .586/05.12.2013 pronunțată în dosar nr. .../2013, în soluționarea capătul de cerere disjunct din acțiunea principală, cel referitor la anularea procedurii privind declararea ca inactiv a reclamantei, a respins ca rămasă fără obiect cererea, în condițiile în care s-a reținut că reclamanta nu a înțeles să investească instanța cu un petit de modificare a Ordinului Președintelui ANAF nr.1167/29.05.2009.

Pentru neplata la termenul legal a sumei de 90.875 lei, organele de inspecție fiscală au calculat corect majorări și dobânzi de întârziere în suma de 14.391 lei și penalități de întârziere în suma de 13.631 lei, conform art.119 alin.(1) din, Art.120 alin.(1) și (7) și Art. 120 ind. 1 din Ordonanța Guvernului nr.92/2003 în vigoare la momentul respectiv.

Față de aceste considerente și în baza dispozițiilor legale invocate instanța a respins contestația formulată.

Împotriva sentinței a declarat recurs SC A.A. SRL, solicitând admiterea recursului și în condițiile art. 304 pct. 8 și 9 Cod proc. civ. coroborat cu prev. art. 312 alineat 3 Cod proc. civ. și art. 304¹ Cod proc. civ., modificarea în tot a hotărârii atacate în sensul admiterii acțiunii precizate și anularii deciziei nr. 188 din 20.03.2013 emise de către DGFP Maramureș, prin care s-a respins contestația înregistrată de petentă la DGFP Maramureș cu nr. 5637/22.02.2012 și pe cale de consecință anularea și a deciziei de impunere nr. 2392/08.12.2011 emisă de către DGFP Maramureș- Activitatea de inspecție fiscală, cu exonerarea de la plata sumei de 118.897 lei; cu cheltuieli de judecată.

În motivarea recursului, recurenta arată că hotărârea instanței de fond este dată cu aplicarea greșită a legii și cu interpretarea greșită a actului dedus judecății, sens în care se impune a fi reținută incidența prevederilor art. 304 pct. 8 și 9 Cod proc. civ.

Astfel, instanța a realizat o aplicare greșită a legii din perspectiva modului în care a înțeles să nu analizeze sub nici un aspect metodologia reglementată de legiuitor în cazul eliberării certificatului de atestare fiscală, certificat care a fost solicitat la data de 10.11.2010 de către recurenta organului fiscal anterior angajării operațiunii intracomunitare care în esență a generat creanța fiscală dedusă prezentei cauze.

Mai exact, certificatul fiscal solicitat chiar organului fiscal era necesar pentru realizarea operațiunii intracomunitare - respectiv achiziționare cu credit bancar a unui utilaj din afara țării, pentru desfășurarea activității petentei - în raport de care ulterior organul fiscal a emis decizia contestată.

Solicită a se reține ca motivarea instanței de fond este sincopată și nu se regăsește nici o trimitere la procedura impusă de lege în cazul eliberării unui certificat de atestare fiscală, instanța omitând parca a analiza cele detaliate de petenta în chiar cadrul acțiunii ce a investit instanța de contencios fiscal.

Astfel, s-a supus atenției instanței de fond următoarele:

a. prin eliberarea certificatului fiscal organul fiscal a încălcat normele legale aplicabile în materia contribuabilului inactive, pentru că potrivit art. 4 alineat 1 din Ordinul Președintelui ANAF nr. 575/2006 pe perioada stării de inactivitate toate procedurile de avizare, autorizare, certificare, licențiere sau alte proceduri similare cât... și oricare din avizele, autorizațiile, licențele, acordurile și orice alte acte în baza cărora contribuabilii inactivi sunt autorizați să funcționeze sau să desfășoare diverse activități economice se suspenda de drept.

b. Ori, în cazul de față, deși conform Ordinului Președintelui ANAF petenta era inactivă din mai 2009, organul fiscal competent în cadrul Agenției Naționale Fiscale eliberează certificat fiscal care atestă că petenta este contribuabil activ și nu o înștiințează la acel moment că este Inactivă și că trebuie să realizeze anumite proceduri pentru a se reactiva.

c. De asemenea incidența prev. art. 6 din Ordinul MFP 752/2008 alineatul 1 este evidentă, legiuitorul arătând în mod expres că pentru eliberarea certificatului de atestare fiscală persoanelor juridice, organul fiscal competent va consulta: a. dosarul fiscal și b. fișa pentru evidența analitică pe plătitori a contribuabilului, sens în care cu atât mai mult culpa organului fiscal este mai evidentă.

Deși aduse în atenția instanței de fond, detaliate în privința incidenței textelor legale în cauză, instanța de fond nu le-a analizat, arătând doar la fila 17 alineat 7 că organele fiscale au respectat procedura de comunicare a actelor fiscale potrivit declararea contribuabililor inactivi și la fila 18 alineat 3 din hotărâre că potrivit poziției intimă certificatele fiscale s-a eliberat în considerarea faptului că reclamanta nu a depus declarații de impozite sit axe la organul fiscal.

Cu evidența instanța a interpretat greșit atât actul dedus judecării cât și textele legale incidente în cauză omițând o chestiune extrem de clară: recurenta a solicitat la data de 10.11.2010 eliberarea unui certificat fiscal pentru a contracta un credit necesar operațiunii de import a unui utilaj, data la care, deși în evidența instituției de la care a solicitat certificatul fiscal, recurenta era inactivă din 29.05.2009, instituția și organul abilitat i-a eliberat certificatul fiscal ca și cum ar fi activă și nici nu i-a adus la cunoștință că ar fi probleme, că ar fi inactivă, că s-ar impune reactivarea sa. Chiar dacă instanța ar aprecia că declararea că și contribuabil inactiv ar fi fost făcută conform legii, eliberând certificatul fiscal instituția în baza de date a căreia petenta figura ca inactivă a atestat o altă stare de fapt: aceea a unui contribuabil activ, adică o stare de fapt

contrara realității, recurenta contractând creditul pentru operațiunea intracomunitara, iar in mod paradoxal după realizarea acestei operațiuni la un timp a fost emisa decizia de impunere pentru faptul ca recurenta ar fi realizat o operațiune intracomunitara deși era contribuabil inactiv, in condițiile in care certificatul fiscal consfințea o alta stare de fapt si in condițiile in care contribuabilul nu a fost înștiințat cu privire la declararea sa inactiva nici chiar in 2010 la eliberarea certificatului fiscal, adică după un an de la declararea sa inactiv.

Apreciază ca instanța fondului nu a analizat acest aspect, deși detaliat de mai multe ori in fata sa, rezumându-se la a analiza strict din punct de vedere fiscal emiterea deciziei de impunere, fără a observa premisele care au generat emiterea deciziei de impunere, daca se poate retine culpa recurentei in cazul de fata, in sensul ca recurenta nu a indus in eroare organele fiscale, nu s-a sustras vreodată de la plata obligațiilor fiscale, ba chiar a solicitat eliberarea unui certificat fiscal pentru contractarea creditului necesar operațiunii intracomunitare, necunoscând vreodată ca a fost declarata contribuabil inactiv, de altfel certificatul fiscal atestând chiar din partea organului fiscal in anul 2010 ca recurenta este activa, deși in bazele ANAF era declarata inactiva din luna mai 2009. Ori, instanța era chemata a analiza decizia de impunere din perspectiva stării de fapt, al premiselor ce au generat-o nu doar formal ca si calcul al debitului sau penalități aplicabile.

Hotărârea instanței de fond este data cu interpretarea greșita a legii si in raport de faptul ca s-a solicitat anularea deciziei nr. 188 din 20.03.2012 solicitându-se nulitatea deciziei nr. 188 din perspectiva încălcării competenței exclusive de soluționare a capătului de cerere privind modificarea Ordinului Președintelui ANAF nr. 1167/29.05.2009 - in privința căruia competența exclusiva de soluționare revenea autorității centrale, iar prin maniera de soluționare, petenta a fost lipsita de exercitarea efectiva a unei cai de cenzura in privința actului contestat. Autoritatea fiscala nu a analizat pe fond potrivit prevederilor legale actul administrativ fiscal contestat, controlul judecătoresc neputând fi realizat omisso medio.

Ori instanța fondului a detaliat faptul ca recurenta are deschisa calea privind modificarea Ordinului Președintelui ANAF, inasa a omis a sesiza ca, contestația a fost soluționata de către organul fiscal printr-o singura decizie, atacata in cazul de fata, decizie care a soluționat in integrum contestația inițiala a petentei, chiar si cu privire la petitul de anulare a Ordinului Președintelui ANAF. Instanța a arătat ca petenta putea sa solicite anularea Ordinului Președintelui ANAF, inasa a omis a sesiza ca petenta a solicitat in chiar cadrul contestației formulate la DGFP Maramureș.

Astfel, s-a arătat instanței de fond ca la data de 23.01.2012 petenta a înregistrat o contestație la organul fiscal prin care a solicitat alăturat anularii deciziei de impunere emisa de Activitatea de Inspecție Fiscala Viseu, si modificarea ordinului Președintelui ANAF nr. 1167/2009 privind declararea contribuabililor inactivi si eliminarea din lipsa contribuabililor inactivi a petentei. Contestația anterior indicata viza si modificarea Ordinului Președintelui ANAF si era adresata in raport de formularea din antet către toate instituțiile abilitate.

S-a arătat instanței de fond ca DGFP Maramureș prin decizia nr. 188 din 20.03.2012 arata la fila 4 punctul 1 si la filele 8 punctul 2 din decizie ca DGFP MM este investita sa se pronunțe daca petenta datorează TVA stabilit suplimentar si dobânzi si penalități stabilite prin decizia atacata, fără nici o referire in analiza la solicitarea de modificare a Ordinului Președintelui ANAF, intimata omițând a sesiza ca, contestația petentei conținea și o cerere de modificare a Ordinului președintelui ANAF, cerere care nu era în competența de soluționare a intimatei DGFP MM in raport de prevederile art. 209 litera c din Ordonanța 92/2013.

Din perspectiva celor mai sus detaliate hotărârea instanței de fond apare ca data cu aplicarea greșita a legii, in sensul ca potrivit prev. art. 209 litera c din Ordonanța 92/2003 intimata nu putea soluționa capătul de cerere privind modificare Ordinului președintelui ANAF. Mai exact s-a arătat instanței de fond faptul ca DGFP Maramureș soluționând contestația prin decizia nr. 188 din 20.03.2012 DGFP Maramureș a nesocotit prevederile legale in materia competentelor ce li reveneau conform Ordonanței nr. 92/2003, lăsând nesoluționat un capăt din cererea petentei, acela privind modificarea Ordinului Președintelui ANAF prin care petenta fusese declarata contribuabil inactiv, generând soluționarea unei contestații omisso medio.

In esența, instanța fondului in mod greșit a omis a constata ca a fost investita cu soluționarea unei acțiuni împotriva unei decizii a DGFP Maramureș, decizie pronunțata ca urmare a unei contestații formulate de petentă la o decizie de impunere, instanța de fond fiind chemata a analiza daca atât din punct de vedere procedural mai întâi, iar ulterior pe fond, direcția de contestații din cadrul DGFP Maramureș a procedat legal, in sensul daca aceasta direcție putea soluționa si capătul de cerere ce privea Modificarea Ordinului Președintelui ANAF.

Fata de cele mai sus arătate, apreciază ca hotărârea instanței de fond in esența reia poziția intimatei, instanța fondului lăsând nesoluționate chestiunile supuse cenzurii sale in raport de actul ce a generat prezenta situație, respectiv eliberarea certificatului fiscal de către organul fiscal in 2010 unei societăți - petenta in cazul de față - care in baza de date a organului fiscal era inactiva inca din mai 2009.

În contextul celor de mai sus, consideră că nu se poate face abstracție nici de vicierea procedurii prelabile ce trebuie urmata de către fosta AFP Dragomirești in cazul declarării ca inactiv a unui contribuabil; astfel potrivit anexei 1, lit. B. pct. 1 la Ord. nr. 819/19.05.2008 „lunar în termen de 15 zile de la expirarea termenului legal de depunere a declarațiilor, organul fiscal competent întocmește lista contribuabililor care nu și-au îndeplinit obligațiile declarative, emite și transmite notificări acestei categorii de contribuabili", iar potrivit dispozițiilor aceluiași act normativ, după elaborarea listei și împlinirea unui alt termen de 15 zile de la transmiterea notificărilor menționate. A.N.A.F., prin direcțiile sale publică proiectul de ordin al președintelui A.N.A.F. pentru aprobarea listei contribuabililor ce urmează a fi declarați inactivi, iar după data publicării proiectului de ordin, organul fiscal competent transmite fiecărui contribuabil din listă, o nouă notificare referitoare la includerea în lista contribuabililor ce urmează a fi declarați inactivi, precum și condițiile ce trebuie îndeplinite în scopul evitării declarării inactivității, conform anexei

1, lit. B. pct. 9. Contribuabili au un termen de 30 zile de la data publicării proiectului de ordin, în vederea îndeplinirii obligațiilor așa cum li s-a comunicat prin notificare.

După împlinirea termenului de 30 zile organul fiscal competent, în administrarea fiecărui contribuabil cuprins în listă, revizuieste lista și o retransmite direcțiilor din cadrul A.N.A.F., în vederea aprobării și publicării.

Pe cale de consecință este evident ca în vederea respectării drepturilor contribuabililor și a evitării unor situații ce ar aduce grave prejudicii contribuabililor - cum este cazul de față, Ordinul nr. 819/19.05.2008 prevede o procedură prealabilă strictă - anterioară declarării unui contribuabil ca inactiv, procedură care în cazul de față nu a fost respectată. Mai mult după cum reiese din raportul de inspecție fiscală fila 4 primul aliniat, odată cu declararea ca și contribuabil inactiv a societății acesteia i-a fost anulat și codul de înregistrare în scopuri de TVA conform aceluiași ordin.

În raport de prev. art. 44, art. 45 alin. 2 din Ordonanța nr. 92/2003, comunicarea actelor trebuia să se facă prin poștă, cu scrisoare recomandată cu confirmare de primire sau actul trebuia să fie însoțit prin semnătură și ștampilă, pentru a se asigura efectivă încunoștințare a contribuabilului vizat de o astfel de situație, însă această procedură nu a fost respectată în cazul societății A.A. S.R.L. care nu a fost înștiințată întruna din modalitățile prevăzute de legiuitor în legătura cu declararea sa ca și contribuabil inactiv. Apreciază că în raport de textul de lege mai sus menționat ... un act administrativ fiscal ce nu a fost comunicat potrivit art. 44 nu este opozabil contribuabilului și nu produce niciun efect juridic.

Alăturat procedurii referitoare la emiterea și comunicarea notificărilor, care nu a fost respectată, potrivit cap. II, alin. 4 din Procedura aprobată prin Ord. președintelui ANAF nr. 575/2006 „contribuabilii cuprinși în programele de control pentru declarare ca inactivi vor fi supuși unor controale inopinate la sediul social/domiciliul fiscal al acestora și/sau la punctele de lucru declarate”, iar în măsura în care s-ar fi efectuat un astfel de control, reclamanta ar fi luat la cunoștință despre intenția de a fi declarată contribuabil inactiv și ar fi procedat la clarificarea situației.

Instanța de fond a reținut că în exercitarea dispozițiilor art. 1, alin. 2 și art. 7 din Ord. 575/2006 organele fiscale ar fi respectat procedura de comunicare a actelor administrativ fiscale, dar a omis să analizeze criticile formulate față de nerespectarea dispozițiilor art. 4 alin. 1 din ord. președintelui ANAF nr. 575/2006, ale cap. II, alin. 4 din Procedura aprobată prin același ordin, ale art. 6 din Ordinul MFP 752/2008, precum și ale anexei 1, lit. B. pct. 1 și 9 la Ord. nr. 819/19.05.2008.

În vreme ce față de petenta recurentă s-a reținut în abstracto comunicarea Ordinului Președintelui ANAF nr. 1167/29.05.2009, prin publicarea pe site-ul ANAF, instanța a omis faptul că potrivit evidențelor ANAF- Administrația Finanțelor Publice a Orașului Dragomirești, la data de 10.11.2010 petenta figura ca și contribuabil activ, deoarece altfel nu s-ar putea explica emiterea certificatului de atestare fiscală nr. 3266/10.11.2010 și a acordat prevalență unei comunicări în abstracto în detrimentul stării de fapt comunicate prin certificatul de atestare fiscală care atestă bonitatea

societății, emis de către organele fiscale la peste un an de la afișarea pe site-ul ANAF a listei contribuabililor inactivi.

Instanța de fond a omis și faptul că procedura care a condus la declararea ca inactivă a societății petente a fost grav viciată, nefiind comunicate notificările care erau obligatorii potrivit procedurii pentru declararea ca inactivi a contribuabililor aprobată prin Ord. 819/19.05.2008 și nici efectuate controalele prevăzute alin. 4 din Procedura aprobată prin Ord. președintelui ANAF nr.575/2006.

Raportat la cele de mai sus, recurenta a apreciat că este evident faptul că datorită procedurii viciate petenta nu a luat la cunoștință efectiv de faptul că împotriva sa ar fi fost derulată o procedură ce viza declararea sa ca și contribuabil inactiv, că s-ar fi emis vreun ordin în acest sens și că ar figura pe o listă publicată pe site-ul ANAF - la care pot avea acces doar utilizatorii rețelei internet, iar faptul că organele fiscale au emis un certificat de atestare fiscală (care nu putea fi emis unei societăți care ar fi fost declarată inactivă) și care confirma bonitatea acesteia a determinat calificarea societății pentru obținerea unui credit și realizarea unei operațiuni comerciale intracomunitare, cu referire la care s-a emis ulterior decizia de impunere atacată.

Prin urmare solicită instanței să impună impune cenzurarea hotărârii atacate, care preia ad literam susținerile organelor fiscale și atribuie petentei o culpă abstractă fără să analizeze și să se raporteze la starea de fapt reală, la criticile formulate și la faptul că în situația în care evidențele organelor fiscale ar fi reflectat starea de inactivitate și nu s-ar fi emis acel certificat, nu s-ar fi ajuns la obținerea creditului și efectuarea importului, fără să mai vorbească de faptul că în măsura în care petenta ar fi aflat procedural că face obiectul unor demersuri privind declararea sa ca și inactivă ar fi putut lua măsurile necesare pentru evitarea acestei situații.

Pe cale de consecință, solicită admiterea recursului, modificarea hotărârii instanței de fond în sensul admiterii acțiunii precizate, apreciind ca nu se poate retine vreo culpa în comportamentul fiscal al petentei în situația data sau vreo nesocotire a vreunei obligații fiscale care sa fi generat în mod direct creanța fiscală sens în care decizia nr. 188 din 20.03.2012 emisa de DGFP Maramureș se impune a fi anulată cu consecința anularii deciziei de impunere 2393 din 08.12.2011, reținându-se că în însăși evidențele fostei AFP Dragomirești de care aparține petenta, aceasta figura la una an și jumătate de la declararea sa inactivă ca și activă și fără obligații fiscale, iar în raport de acest fapt evident decizia de impunere ce a creat petentei obligații fiscale este grevată pe culpa și omisiunea organului fiscal care a eliberat certificatul fiscal premisa a operațiunii intracomunitare, iar nu pe culpa sau omisiunea petentei.

Analizând recursul formulat, curtea reține următoarele:

În fapt, prin decizia de impunere privind obligațiile fiscale suplimentare de plată nr. F-MM 2392/08.12.2011 pentru suma de 118.897 de lei reprezentând taxa pe valoare adăugată și majorări și penalități de întârziere aferente acesteia.

Prin decizia nr. 188/20.03.2012 de soluționare a contestației depuse de către reclamantă, organul fiscal a reținut că SC A.A. SRL a fost declarată inactivă începând cu data de 11.06.2009 conform Ordinului președintelui

Agenției Naționale de Administrare Fiscală nr. 1167/29.05.2009, fiindu-i anulat codul de înregistrare în scopuri de TVA începând cu data de 01.07.2009 și a fost reactivată prin Ordinul președintelui Agenției Naționale de Administrare Fiscală nr. 2172/02.06.2011 și reînregistrată în scopuri de TVA din data de 20.06.2011.

Astfel cum reiese din cuprinsul aceleiași decizii de soluționare a contestației, motivul exclusiv pentru care organul fiscal a decis că reclamanta a diminuat nelegal taxa pe valoare adăugată și a înregistrat nelegal TVA derivată dintr-o achiziție comunitară atât ca TVA deductibilă, cât și ca TVA colectată, a fost acela că, în perioada în care a efectuat aceste operațiuni, nu era înregistrată în scopuri de TVA ca urmare a împrejurării că a fost declarată inactivă pentru nedepunerea declarațiilor de impozite și taxe pe parcursul unui semestru calendaristic.

Prin sentința civilă nr. 1253/09.04.2014 pronunțată de Tribunalul Maramureș, recurată în cauza de față, instanța de fond a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a Agenției Naționale de Administrare Fiscală, invocată de aceasta și, în consecință, au fost respinse cererile formulate de reclamantă în contradictoriu cu aceasta. Totodată, s-a respins acțiunea formulată de reclamanta SC A.A. SRL în contradictoriu cu pârâta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Cluj Napoca – Administrația Județeană a Finanțelor Publice Maramureș, ca neîntemeiată.

În recursul formulat împotriva aceste sentințe, reclamanta a invocat motivele de recurs prevăzute de art. 304 pct. 8 și 9 din Codul de procedură civilă, privitoare la împrejurările că instanța a interpretat greșit actul juridic dedus judecății, schimbând natura ori înțelesul lămurit și vădit neîndoielnic al acestuia și că hotărârea pronunțată este lipsită de temei legal ori a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a legii.

Asupra recursului formulat, curtea reține, în raport de conținutul actelor administrative atacate mai sus arătate, că în cauză se impune, în stabilirea situației de fapt, analiza legalității derulării procedurii de declarare a reclamantei drept contribuabil inactiv.

Preliminar, curtea reține că, în ceea ce privește acest aspect, reclamanta a formulat, atât în cuprinsul contestației administrative, cât și în cuprinsul cererii de chemare în judecată cu care a fost investită instanța de fond, un petit distinct privitor la Ordinul președintelui Agenției Naționale de Administrare Fiscală nr. 1167/29.05.2009 prin care aceasta a fost declarată inactivă.

La termenul din data de 23.10.2013, instanța de fond a dispus disjungerea acestui petit privitor la anularea procedurii privind declararea ca inactivă a reclamantei, fiind constituit dosarul cu nr. 7438/100/2013 (respectiv nr. .../2013) a cărui competență de soluționare a fost declinată în favoarea Curții de Apel Cluj și care a fost soluționat în sensul respingerii fără obiect a cererii.

Ori, în raport de împrejurarea că, în dosarul nr. .../2013, instanța investită nu a procedat la analiza pe fond a legalității procedurii privind declararea ca inactivă a reclamantei, astfel că sentința civilă nr. 586/05.12.2013 pronunțată de Curtea de Apel Cluj în acest dosar nu se impune cu putere de lucru judecat asupra acestui aspect în prezentul

litigiu, se constată că în cauză se impune a se stabili dacă această procedură a fost derulată în conformitate cu prevederile legale.

În drept, potrivit art. 1 alin. 2 din Ordinul președintelui Agenției Naționale de Administrare Fiscală nr. 575/2006 privind stabilirea condițiilor și declararea contribuabililor inactivi, contribuabilii sunt declarați inactivi prin ordin al președintelui Agenției Naționale de Administrare Fiscală, care se publică în Monitorul Oficial al României, Partea I.

În conformitate cu prevederile art. 153 alin. 8 din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, organele fiscale competente pot anula din oficiu înregistrarea unei persoane în scopuri de TVA în cazul persoanelor impozabile care figurează în evidența specială și în lista contribuabililor inactivi.

În cuprinsul Ordinului președintelui Agenției Naționale de Administrare Fiscală nr. 819/2008, în vigoare la data declarării ca inactivă a reclamantei, a fost aprobată procedura privind declararea contribuabililor inactivi, acest act normativ precizând la art. 3 – 5, că:

Declararea contribuabililor inactivi se face cu data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I, a ordinului președintelui Agenției Naționale de Administrare Fiscală pentru aprobarea Listei contribuabililor declarați inactivi. La publicarea în Monitorul Oficial al României, Partea I, a unui ordin al președintelui Agenției Naționale de Administrare Fiscală pentru aprobarea Listei contribuabililor declarați inactivi, cu aceeași dată se anulează, din oficiu, înregistrarea în scopuri de TVA a persoanelor impozabile cuprinse în listă. Evidența contribuabililor declarați inactivi se publică pe pagina de internet a Agenției Naționale de Administrare Fiscală, la secțiunea "Informații publice".

Totodată, potrivit punctului B al anexei la acest ordin, lunar, în termen de 15 zile de la expirarea termenului legal de depunere a declarațiilor, *organul fiscal competent întocmește lista contribuabililor care nu și-au îndeplinit obligațiile declarative, emite și transmite notificări acestei categorii de contribuabili, iar în termen de 15 zile de la data transmiterii notificărilor, organul fiscal competent întocmește lista contribuabililor care îndeplinesc condițiile pentru a fi declarați inactivi, eliminând din lista contribuabililor care nu și-au îndeplinit obligațiile declarative acei contribuabili care au depus declarațiile ca urmare a notificărilor primite.*

Proiectul de ordin al președintelui Agenției Naționale de Administrare Fiscală pentru aprobarea Listei contribuabililor declarați inactivi se publică pe pagina de internet a Agenției Naționale de Administrare Fiscală, în conformitate cu prevederile Legii nr. 52/2003 privind transparența decizională în administrația publică, iar la data publicării proiectului de ordin pe pagina de internet, Direcția generală de tehnologia informației transmite organelor fiscale competente lista contribuabililor care îndeplinesc condițiile pentru a fi declarați inactivi, înscrși în evidențele lor fiscale.

În termen de maximum 5 zile de la data publicării proiectului de ordin pe pagina de internet, *organul fiscal competent transmite fiecărui contribuabil din listă, aflat în competența sa de administrare, câte o notificare privind includerea în lista contribuabililor care îndeplinesc condițiile pentru a fi declarați inactivi, precum și condițiile care trebuie îndeplinite pentru evitarea acestui fapt.*

În termen de 3 zile de la expirarea termenului de 30 de zile de la data publicării proiectului de ordin pe pagina de internet, organele fiscale competente transmit Direcției generale de tehnologia informației lista finală a contribuabililor care îndeplinesc condițiile pentru a fi declarați inactivi, pentru întocmirea listei finale, organul fiscal competent verificând în evidențele fiscale proprii, pentru fiecare contribuabil înscris în listă, dacă sunt îndeplinite, în continuare, condițiile pentru a fi declarat inactiv.

După primirea listei finale a contribuabililor care îndeplinesc condițiile pentru a fi declarați inactivi, Direcția generală proceduri pentru administrarea veniturilor asigură parcurgerea etapelor de aprobare și publicare în Monitorul Oficial al României, Partea I, a ordinului președintelui Agenției Naționale de Administrare Fiscală pentru aprobarea Listei contribuabililor declarați inactivi.

Astfel cum reiese din aceste dispoziții legale mai sus prezentate, organul fiscal competent avea obligația ca, anterior declarării ca inactivă a societății reclamante să o notifice pe aceasta de două ori, respectiv o dată în vederea îndeplinirii obligațiilor declarative, iar ulterior includerea sa în lista contribuabililor care îndeplinesc condițiile pentru a fi declarați inactivi, precum și condițiile care trebuie îndeplinite pentru evitarea acestui fapt.

În cauza de față, se constată că nu s-a probat de către organul fiscal îndeplinirea acestor condiții legale, reglementate de către legiuitor pentru a fi avertizat contribuabilul interesat asupra conduitei sale și asupra consecințelor pe care o astfel de conduită de sustragere de la îndeplinirea obligațiilor declarative le poate produce.

Astfel, Administrația Județeană a Finanțelor Publice Maramureș nu a anexat nici un document prin care să poată face dovada îndeplinirii procedurii de notificare a reclamantei în vederea declarării stării de inactivitate prevăzute de Ordinul președintelui Agenției Naționale de Administrare Fiscală nr. 819/2008.

Curtea reține că, pentru a produce efectele pentru care a fost destinat, actul de procedură trebuie să îndeplinească condițiile de fond sau substanțiale și, totodată, să fie efectuat cu observarea condițiilor legale de formă. *Per a contrario*, efectuarea unui act de procedură cu lipsa vreunei condiții de fond sau cu neobservarea formelor legale, nu își va produce, în principiu, efectele specifice.

Ori, atât timp cât procedura de declarare ca inactivă a reclamantei nu s-a realizat în conformitate cu prevederile legale mai sus menționate, efectuându-se cu omisiunea îndeplinirii procedurii obligatorii de notificare prealabilă a contribuabilului, reclamanta nu a dobândit în mod legal calitatea de contribuabil inactiv, astfel că organul fiscal nu era îndreptățit la a stabili în sarcina acesteia obligațiile fiscale suplimentare de plată pentru motivul neînregistrării în scopuri de TVA ca urmare a împrejurării că a fost declarată inactivă.

Pentru aceste motive, constatând întemeiat recursul formulat de către reclamanta SC A.A. SRL, curtea, în temeiul art. 312 din Codul de procedură civilă, urmează să îl admită și să modifice în parte sentința civilă nr. 1253/09.04.2014 pronunțată de Tribunalul Maramureș în sensul că va admite în parte acțiunea formulată de reclamanta SC A.A. SRL în contradictoriu cu pârâta DIRECȚIA GENERALĂ REGIONALĂ A

FINANTELOR PUBLICE CLUJ NAPOCA – Administrația Județeană a Finanțelor Publice Maramureș în sensul că anulează Decizia nr. 188/20.02.2012 și Decizia de impunere nr. 2392/08.02.2011 emise de Direcția Generală a Finanțelor Publice Maramureș.

Totodată, în aplicarea art. 274 din Codul de procedură civilă, în raport de împrejurarea că pârâta este parte căzută în pretenții și având în vedere că în fond reclamanta a solicitat în mod expres aceasta, instanța va obliga pârâta la plata către reclamantă a sumei de 2539,30 lei cu titlu de cheltuieli de judecată în fond, constând în taxa judiciară de timbru și timbru judiciar și onorariu avocațial (f. 6 și 100).

**19. TVA în mod greșit plătit furnizorului și colectat de acesta. Solicitare de rambursare adresată organului fiscal.
Respingerea cererii de chemare în judecată în recurs**

Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 9041 din 05 noiembrie 2014

Prin sentința civilă nr. 4.736 din 03.07.2014, pronunțată în dosarul nr. .../2012 al Tribunalului Cluj, s-a admis în parte acțiunea în contencios administrativ formulată de reclamanta S.C. M.A.R. S.A, în contradictoriu cu pârâta AGENȚIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE FISCALĂ - DIRECȚIA GENERALĂ A FINANTELOR PUBLICE A JUDEȚULUI CLUJ și s-a anulat în parte atât Decizia nr. 193/2012 emisă de pârâtă pentru suma de 211765 lei reprezentând TVA și suma de 1527 lei reprezentând majorări de întârziere precum și Decizia nr. 426/ 2012 emisă de pârâtă pentru suma de 21029 lei reprezentând TVA.

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța de fond a reținut că prin Decizia nr.193/2012 reclamanta a contestat suma de 220.228 lei reprezentând suma de 218 563 lei TVA și suma de 1.665 lei majorări de întârziere. Urmare a celor prezentate și aplicând prevederile art.143(1, M pct.3 Cod fiscal și art.9(7) din O.M.F.Pnr.2222/2006, echipa de inspecție fiscală nu a acordat SC M.A.T.. SRL, drept de deducere a TVA în suma de 211.765 lei pentru serviciile facturate cu TVA, acesteia, de Aeroporturile din Cluj-Napoca. Oradea. Sibiu și refacturate de SC M.A.T.. SRL, către companiile aeriene.

Potrivit cadrului legislativ enunțat, sunt scutite de TVA, în cazul aeronavelor utilizate de companiile aeriene ce realizează, în principal transport internațional de persoane și/sau de bunuri cu plată, prestările de servicii, efectuate pentru nevoile directe ale aeronavelor și/sau pentru încărcătura acestora. Scutirea de TVA, prevăzută la art. 143 (1), lit.i) Cod fiscal, se aplica, atât pentru serviciile efectuate în beneficiul direct al companiilor aeriene, cât și în situația în care, între furnizor/prestator și compania aeriană se interpune un intermediar, conform art.9(7) din O.M.F.P.nr.2222/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Potrivit dispozițiilor legale citate, taxele de aeroport facturate de aeroporturi către SC M.A.T.. SRL, în legătura cu servicii prestate pentru beneficiul final al unor companii aeriene din alte state membre UE, sunt scutite de TVA, drept urmare, aceste servicii, trebuiau facturate de

aeroporturi fara TVA, petenta neavand drept de deducere a TVA din aceste facturi.

Prin Decizia de soluționare a contestației nr.426/2C12 reclamanta a contestat suma de 21029 lei reprezentând TVA respins la rambursare, potrivit art.143(1) lit.i) pct.3 din Legea nr.571/2003 privind Codul fiscal.

In decizie se mai arată că furnizorii reclamantei au omisa evidențeze scutirea, nu trebuia nici sa-l deducă, prin urmare, recuperarea TVA, despre care vorbeam, nu se face de la bugetul statului (prin decont de TVA), ci exact de la cel care nu trebuia sa-l colecteze si sa-l plătească la buget, respectiv de la furnizor.

Reține că societatea avea posibilitatea de a solicita furnizorilor săi (aeroporturile Sibiu, Oradea), corectarea facturilor emise, în conformitate cu prevederile art.159(1), lit.b Cod fiscal. Potrivit prevederilor legale citate, reglarea si clarificarea situației prezentate, se putea realiza anterior controlului, prin emiterea de către furnizori a facturilor de stornare a operațiunilor menționate, facturate eronat cu TVA, si emiterea de facturi corecte, fara TVA (operațiuni scutite), concomitent cu înregistrarea acestora în evidentele contabile si într-un decont de TVA ulterior, atât de către furnizor, cat si de către petentaă, ocazie cu care situația în cauza, putea fi corectata.

Analizând aceasta problemă expusa în ambele Decizii de soluționare a contestației, din perspectiva directivei nr. 112/2006 a CE privind sistemul comun al TVA, Tribunalul reține că Principiul neutralității TVA reprezintă aplicarea în materia TVA a principiului legal general al nediscriminării, întrucât competitorii nu pot fi tratați în mod diferit din perspectiva TVA.

Principiul sistemului comun de taxa pe valoarea adăugată presupune existenta unui Impozit general pe consumație aplicat asupra bunurilor si serviciilor, direct proporțional cu prețul acestora, indiferent de numărul tranzacțiilor care au loc în procesul de producție si distribuție înainte de etapa perceperii impozitului. La fiecare tranzacție, taxa pe valoarea adăugata, calculata în funcție de prețul bunurilor si serviciilor conform cotei de impunere aplicabile, va fi exigibila după deducerea cuantumului taxei pe valoarea adăugata suportate direct prin intermediul diferitelor componente ce se reflecta în costul bunurilor sau serviciilor.

Potrivit art. 1 din Directiva CE nr. 112/2006 privind sistemul comun al TVA ("Directiva 112/2006"), aplicabilă în România după data aderării țării noastre la Uniunea Europeană, „[...] *La fiecare tranzacție,1 TVA, calculata în funcție de prețul bunurilor și serviciilor conform cotei de impunere aplicabile, va fi exigibilă după deducerea cuantumului TVA suportate direct prin intermediul diferitelor componente ce se reflectă în costul bunurilor sau serviciilor.*”. Din această prevedere rezultă că un principiu de bază în materie de TVA este neutralitatea impunerii. Acest principiu este menționat de asemenea și la art. 3 lit. a) din Codul fiscal,.

Faptul că reclamantei nu i-a fost recunoscut dreptul de rambursare a TVA aferentă serviciilor de handling prestate de aeroporturi în legătură cu aeronavele, facturate de aeroporturi, semnifică suportarea de către aceasta a sumei totale de TVA de 202.607,94 lei, în condițiile în care, conform principiului neutralității, impactul operațiunii asupra reclamantei ar trebui să fie neutru.

Acest argument este susținut și de concluziile formulate de către expertul desemnat de instanță, ca răspuns la obiectivul nr. 2.3., (f.7) din raportul de expertiză, în sensul că, din moment ce reclamanta a achitat furnizorilor săi întreaga valoare a facturilor, inclusiv TVA, și a pierdut în urma constatărilor organelor de inspecție dreptul de deducere a TVA, rezultă că reclamanta este pusă în situația de a achita TVA de doua ori. Or, principiul neutralității TVA a fost implementat tocmai pentru a se evita astfel de duble impuneri, prin dreptul de deducere al TVA se asigură că această taxă este tocmai un impozit indirect, reflectat asupra consumatorului final.

Astfel, reclamanta a plătit suma de TVA către furnizorii săi, cum rezultă și din expertiza efectuată în cauză, având în vedere documentele contabile analizate, furnizorii au plătit suma de TVA către bugetul statului și reclamanta a recuperat suma de TVA prin deconturile de TVA. Rezultatul acestei operațiuni a fost neutru (zero) atât pentru reclamantă cât și pentru bugetul statului.

Acest rezultat este în concordanță cu Directiva 2006/112/CE și cu jurisprudența CJUE în materie de TVA care consacră principiul neutralității fiscale a sistemului de TVA, astfel: Hotărârea CJUE în cazul C-153/11; Hotărârea CJUE în cazul C-285/11;

Prin raportul de inspecție fiscală care a făcut obiectul Deciziei de soluționare a contestației nr. 192/2012, diferența de TVA colectată în suma de 20.989 lei (Anexa nr.1 la RIF) stabilită de echipa de control, din care face parte și suma de 6.798 lei contestată de reclamantă, *s-au reținut următoarele:*

- în perioada verificată, aferent serviciilor de handling prestate de societate și considerate de aceasta ca fiind scutite cu drept de deducere, conform art. 143(1), lit.i) Cod fiscal, nu au fost îndeplinite condițiile de scutire TVA, prevăzute la art.9, alin.5 și 7 din O.M.F.P.nr.2222/2006, cu modificările și completările ulterioare, respectiv:

- în cazul companiilor aeriene stabilite în România (Anexa nr.1 la RIF), societatea nu a prezentat certificatul care atestă, faptul că activitatea acestora constă, în principal, în transport Internațional de persoane și/ sau mărfuri, certificat eliberat de Direcția generală de aviație civilă din cadrul Ministerului Transporturilor și Infrastructurii

- pentru companiile aeriene care nu sunt stabilite în România (Anexa nr.1 la RIF), agentul economic nu a prezentat certificatul de operator aerian (AOC), care să ateste faptul că, beneficiarul serviciilor este companie aeriană.

Fata de cele expuse, inspecția fiscală constatând că societatea nu îndeplinește condițiile legale de scutire de TVA, mai sus invocate, a stabilit în sarcina acesteia, o diferență de TVA în suma de 20.989 lei (Anexa nr.1 la RIF) incluzând și suma de 6.798 lei contestată de petenta.

Suma de 6.798 Lei reprezintă diferența de TVA colectată de echipa de control aferent serviciilor prestate de petenta către companiile aeriene nestabilite în România, pentru care agentul economic nu a prezentat certificatul de operator aerian (AOC), care să ateste că, beneficiarul serviciilor este companie aeriană.

În drept, s-au invocat prev. art.9, alin.1 și 5 din O.M.RP.nr.2222/2006 privind aprobarea Instrucțiunilor de aplicare a scutirii de TVA pentru operațiunile prevăzute la art.143 alin.(1) lit. a)-i) și art.143 alin. (2) și art. 144A1 din Legea nr.571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare, aduse de O.M.F.P.nr.3419.2009

Pentru a beneficia de scutirea de TVA, în cazul companiilor aeriene care nu sunt stabilite în România, în conformitate cu prevederile legale citate, așa cum au reținut și organele de control, agentul economic trebuie să prezinte certificatul de operator aerian, care să ateste faptul că, beneficiarul serviciilor este companie aeriană.

În acest sens, prin adresa fără număr datată 21.12.2006, emisă de ROMATSA, depusă de organul de inspecție fiscală la dosarul cauzei (și cunoscută de petiționară), având ca subiect „Metodologia privind aplicarea TVA la data de 01.01.2007”, dată ca Circulară pentru plătitorii de TVA, RA „Administrația Română a Serviciilor de Trafic Aerian”, precizează că, în conformitate cu dispozițiile art. 143 (1), lit.i), pct.3 Cod fiscal, citate în prezenta, pentru verificarea îndeplinirii condițiilor de scutire de TVA j) în cazul aeronavelor utilizate de companiile aeriene care realizează în principal transport internațional de persoane și/sau de bunuri cu plată”, condiții ce trebuie îndeplinite simultan.

Referitor la argumentele invocate de contestatoare, conform cărora, „M. deține documentele justificative, care identifică în mod expres companiile aeriene din afara UE, cărora le aparțin aeronavele în legătura cu care sunt prestate serviciile”, nefiind necesare alte formalități, respectiv prezentarea certificatului de operator aerian, se reține :

- pentru serviciile prestate de petenta către companii aeriene care nu sunt stabilite în România (Anexa nr.1 la RIF), aceasta nu a prezentat certificatul de operator aerian (AOC), care să ateste faptul că, beneficiarul serviciilor este companie aeriană

- așa cum reiese și din constatările echipei de inspecție fiscală, reluate în Referatul cu propuneri de soluționare din evidentele interne ale societății, respectiv fișele interne de lucru, completate pentru fiecare zbor, rezulta că, o fișă internă de lucru întocmită de un angajat al societății nu atestă faptul că, beneficiarul serviciilor este o companie aeriană, scutirea de TVA aplicându-se pentru acestea

"Certificatul de operator aerian (AOC) este singurul document emis de o autoritate competentă, care justifică cele de mai sus, și în care se regăsesc tipurile de zboruri- transport internațional de persoane și/sau de mărfuri efectuat cu piața, pentru care companiile aeriene sunt autorizate, tipurile de aeronave și numerele de înmatriculare ale acestora.

De asemenea, potrivit alin.7 al art.9 din O.M.FP.nr.2222/2006, așa cum a fost modificat de O.M.F.P.nr.3419/2009, se arată că:

„(7) Justificarea scutirii de taxă pe valoarea adăugată se realizează pe baza documentelor care atestă că livrările de bunuri și prestările de servicii sunt destinate scopurilor prevăzute de lege și a certificatului prevăzut la alin.(5) pentru companiile aeriene stabilite în România. [...] Scutirea de taxă pentru prestările de servicii prevăzute la art.143 alin.(1) lit. i) pct.1 și 3 din Codul fiscal se justifică de către prestatorul serviciilor, în măsura în care locul prestării serviciilor este considerat a fi în România. în conformitate cu

prevederile art. 133 din Cod fiscal și dacă acesta ar fi fost persoana obligată la plata taxei, conform art.1 alin.(1) din Codul fiscal, în cazul în care nu se aplică o scutire de taxă. [...]."

În conformitate cu prevederile legale citate, scutirea de TVA pentru prestările de servicii de la art.143 (1) lit i). pct.3 Cod fiscal, se justifică de prestatorul serviciilor, în măsura în care locul prestării serviciilor este considerat a fi în România, potrivit art.133 Cod fiscal, și dacă acesta ar fi fost persoana obligată la plata TVA, conform art. 150 (1) Cod fiscal, în cazul în care nu se aplica o scutire de TVA. Conform art.133 (7), lit.a) Cod fiscal, serviciile efectuate de M. sunt considerate ca având locul prestării în România, iar serviciile de handling prestate de M. în aeroporturile din România și facturate clienților săi, companii aeriene din afara UE. în legătura cu aeronava aparținând unor companii aeriene, sunt impozabile în România.

Întrucât potrivit celor de mai sus, locul prestării serviciilor, în speța, este considerat a fi în România, iar justificarea scutirii de TVA pentru serviciile prestate de petenta către companii aeriene care nu sunt stabilite în România, se efectuează de către prestatorul de servicii, respectiv S.C. M.A.T. SRL, în concordanță cu cele specificate anterior prin prezenta, societatea nu poate beneficia de scutire de TVA pentru aceste operațiuni.

Prin urmare, conform art.158(1) Cod fiscal, care precizează ca: "(1) Orice persoană obligată la plata taxei poartă răspunderea pentru calcularea corectă și plata la termenul legal a taxei către bugetul de stat și pentru depunerea la termenul legal a decontului și declarațiilor prevăzute la art. 156A2-156A4. fa organul fiscal competent, conform prezentului titlu și legislației vamale în vigoare."

Contestatoarea avea obligația de a colecta TVA în suma de 6.798 lei, având în vedere ca, pentru serviciile prestate de aceasta către companii aeriene care nu sunt stabilite în România, petenta nu a prezentat certificatul de operator aerian (AOC), ce atesta faptul ca, beneficiarul serviciilor este companie aeriana.

Fata de cele constatate, s-a reținut că societatea datorează diferența de TVA colectată în suma de 6.798 lei, din totalul TVA colectat stabilit de inspecția fiscală în valoare de 20.989 lei, motiv pentru care contestația petentei, se va respinge ca neîntemeiată pentru acest capăt de cerere în suma de 6.798 lei.

Pe cale de consecință fiscală, și potrivit principiului de drept „accesoriul urmează principalul”, societatea datorează și majorările de întârziere aferente în suma de 138 lei (Anexa nr.8 la RIF), contestația petentei fiind respinsă ca neîntemeiată și pentru acest capăt de cerere.

Cu privire la suma de 2643 evidențiată în Decizia de soluționare a contestației nr. 426/2012, reținută de organele fiscale ca TVA suplimentară, Tribunalul a respins cererea reclamantei deoarece a emis facturi de prestări servicii în regim de scutire de TVA către mai multe companii străine care nu au putut dovedi că sunt companii aeriene și că realizează cu plată transport internațional de persoane și/sau mărfuri în sensul că, nu au prezentat un certificat de operator aerian (AOC) în conformitate cu dispozițiile art. 9(5) din O.M.F.P. nr. 2222/2006 cu modificările și completările ulterioare.

Pentru serviciile prestate de reclamantă către companii aeriene care nu sunt stabilite în România, aceasta nu a prezentat certificatul de operator aerian (AOC) care să ateste faptul că beneficiarului serviciilor este compania aeriană.

Evidențele interne ale societății, respectiv fișele interne de lucru completate pentru fiecare zbor, întocmite de angajați ai societății nu pot atesta faptul că, beneficiarul serviciilor este o companie aeriană, scutirea de TVA aplicându-se doar pentru acestea.

Certificatul operator aerian este singurul document emis de o autoritate competentă, care justifică cele arătate mai înainte și în care se regăsesc tipurile de zboruri-transport internațional de persoane și/sau de mărfuri efectuat cu plată, pentru care companiile aeriene sunt autorizate, tipurile de aeronave și numerele de înmatriculare ale acestora. Scutirea de TVA pentru prestările de servicii prevăzute de art. 143 alin (1) lit. i) pct. 3 Cod fiscal se justifică de prestatorul de servicii, pentru serviciile furnizate în România

Așadar, a concluzionat tribunalul, reclamanta avea obligația de a colecta TVA în sumă de 2643, cât timp nu a prezentat certificatul de operator aerian.

Împotriva acestei sentințe, pârâta DIRECȚIA GENERALĂ REGIONALĂ A FINANTELOR PUBLICE CLUJ-NAPOCA a declarat recurs, solicitând instanței modificare hotărârii atacate în sensul respingerii cererii de chemare în judecată.

În motivarea recursului, întemeiat pe dispozițiile art. 304 și 304¹ C.pr.civ., pârâta arată că reclamanta are "contracte" încheiate cu Aeroporturile din Cluj-Napoca, Oradea și Sibiu, conform cărora, în scopul eficientizării timpului privind onorarea plăților de către companiile aeriene particulare ce operează ocazional aviație generală, neavând încheiat contract de operare și handling, solicita servicii SC M.A.T.. SRL. S-a convenit ca încasarea tarifelor aeroportuare (aterizare, iluminare, parcare, tarif de pasageri, tarif de servicii rampa) convenite aeroporturilor să fie efectuate de SC M.A.T.. SRL, în baza "fisei de taxare-charge note" întocmită de reprezentanții aeroporturilor și contrasemnată de un reprezentant al contestatoarei. În baza "fiselor de taxare-charge note" în care este înscrisă compania aeriană pentru care se prestează serviciile, aeroportul emite facturi către SC M.A.T.. SRL, care refacturează serviciile către compania aeriană, urmând să încaseze și să achite contravaloarea acestora

Serviciile prestate de aeroporturi, mai sus menționate, facturate către SC M.A.T.. SRL și refacturate de aceasta companiilor aeriene, sunt servicii pentru nevoile directe ale aeronavelor și/sau pentru încărcătura acestora, conform art. 143(l), lit.i) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal. Aplicând prevederile art. 143(1, lit.i), pct.3 Cod fiscal și art.9(7) din O.M.F.P.nr.2222/2006, echipa de inspecție fiscală nu a acordat SC M.A.T.. SRL drept de deducere a TVA pentru serviciile facturate cu TVA, acestea, de Aeroporturile din Cluj-Napoca, Oradea, Sibiu și refacturate de SC M.A.T.. SRL, către companiile aeriene.

Invocând prev. art. 143 (l) lit.i) pct.3 din Legea nr.571/2003 privind Codul, astfel cum a fost modificat prin O.M.F.P.nr. 3419/2009 rap. la art.9(7) din O.M.F.P. nr.2222/2006 cu modificările și completările ulterioare

privind Instrucțiunile de aplicare a scutirii de TVA pârâta susține că sunt scutite de TVA, în cazul aeronavelor utilizate de companiile aeriene ce realizează, în principal, transport internațional de persoane și/sau de bunuri cu plată, prestările de servicii, efectuate pentru nevoile directe ale aeronavelor și/sau pentru încărcătura acestora.

Scutirea de TVA, prevăzută la art.143(l), lit.i) Cod fiscal, se aplica, atât pentru serviciile efectuate în beneficiul direct al companiilor aeriene, cât și în situația în care, între furnizor/prestator și compania aeriană se interpune un intermediar, conform art.9(7) din O.M.F.P.nr.2222/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Potrivit acestor dispoziții legale, pârâta arată că taxele de aeroport facturate de aeroporturi către SC M.A.T.. SRL, în legătura cu servicii prestate pentru beneficiul final al unor companii aeriene din alte state membre UE, sunt scutite de TVA. Drept urmare, aceste servicii trebuiau facturate de aeroporturi fără TVA, reclamanta neavând drept de deducere a TVA din aceste facturi.

Condițiile prevăzute la art.9(7) din O.M.F.P.nr.2222/2006 modificat de O.M.F.P.nr.3419/2009, pentru justificarea scutirii de TVA "pe baza documentelor care atestă că livrările de bunuri și prestările de servicii sunt destinate scopurilor prevăzute de lege și a certificatului prevăzut la alin.(5) pentru companiile aeriene stabilite în România" au fost îndeplinite la momentul la care furnizorii (aeroporturile) au emis facturile pentru taxe de aeroport către SC M.A.T.. SRL, documentele ce însoțesc factura precizând în mod expres faptul că serviciile sunt prestate în beneficiul final al companiilor aeriene din UE, fapt reținut de constatările echipei de control.

Aceste aspecte au fost recunoscute de societate, atât prin contestația depusă, cât și prin adresa nr.665/27.10.2011, transmisă D.G.F.P.Cluj, ca punct de vedere față de obligațiile de plată prezentate în Proiectul la RIF, reclamanta sesizând „o discrepanta între tratamentul în materie de TVA aplicat de organele de inspecție fiscală" care au efectuat controlul la nivelul societății și cel efectuat la nivelul unora din partenerii săi de afaceri.

Or, deși reclamanta și-a însușit aspectele reținute, cunoscând faptul că serviciile de handling facturate de aeroporturi către societate, și refacturate de aceasta companiilor aeriene, sunt scutite de TVA, nu accepta faptul că, întrucât este vorba de operațiuni scutite, chiar dacă în mod eronat aeroporturile au facturat cu TVA aceste operațiuni, societatea nu are drept de deducere, și mai mult, de a solicita restituirea TVA de la bugetul statului.

Pârâta susține că reclamanta consideră în mod eronat că organele de inspecție fiscală nu i-au acordat drept de deducere a TVA pe motiv că operațiunile în cauză, sunt scutite de TVA, conform art.143(l), lit.i), pct.3 Cod fiscal.

Totodată, arată că aeroporturile au aplicat TVA pentru serviciile de handling facturate către M., iar M. a dedus TVA din aceste facturi, rezultatul operațiunii fiind neutru, atât pentru M., cât și pentru bugetul statului.

Argumentele aduse cu privire la principiul neutralității nu au legătura cu speța în cauză, fiind nerelevante, întrucât se referă, la fel ca și dispozițiile art.3, lit.a) din Legea nr.571/2003 privind Codul fiscal, iar invocarea de

către societate a unor texte din legislația și jurisdicția intracomunitară, în temeiul cărora, reclamanta susține că, organele de inspecție fiscală, au greșit nerecunoscându-i dreptul de rambursare a TVA aferent operațiunilor de handling facturate acesteia, cu toate că, societatea a plătit suma de TVA către furnizorii săi, nu pot fi luate în considerare.

Ceea ce reclamanta nu vrea să înțeleagă este faptul că recuperarea TVA, pe care furnizorii nu ar fi trebuit să-l colecteze și să-l plătească la bugetul statului, iar M. nu trebuia să-l plătească către furnizori, nu se face de la bugetul statului (prin decontul de TVA), ci exact de la cel care nu trebuia să-l colecteze și să-l plătească către bugetul statului, respectiv de la furnizor.

În opinia părții, reclamanta avea posibilitatea de a solicita furnizorilor (aeroporturile din Cluj-Napoca, Sibiu, Oradea), corectarea facturilor emise, în conformitate cu prevederile art. 159 (1) lit.b Cod fiscal, potrivit cărora reglarea și clarificarea situației prezentate, se putea realiza anterior controlului, prin emiterea de către furnizori a facturilor de stornare a operațiunilor menționate, facturate eronat cu TVA, și emiterea facturilor corecte, fără TVA (operațiuni scutite), concomitent cu înregistrarea acestora, în evidentele contabile și într-un decont de TVA ulterior, atât de către furnizor, cât și de către reclamanta, ocazie cu care situația în cauză, putea fi corectată.

Faptul că reclamanta dorește să recupereze, și chiar solicită la rambursare, TVA dedusă nejustificat și nelegal din operațiunile scutite de TVA, contravine prevederilor legale ce reglementează scutirea de TVA, întrucât, așa cum chiar reclamanta, în mod indirect, arată în contestația depusă, fiind vorba de operațiuni scutite: 1. furnizorul nu trebuia să colecteze și să plătească TVA la bugetul statului; 2. contestatoarea nu avea dreptul să deducă acest TVA, și mai mult să-l solicite la rambursare de la bugetul statului, atâta vreme, cât societatea a refacturat aceste servicii companiilor aeriene din UE, tot în regim de scutire, aspect omis de reclamanta.

Faptul că, atât furnizorul (aeroportul), cât și prestatorul (M.), au procedat eronat, în ce privește tratamentul fiscal reglementat de legiuitor pentru operațiunile scutite de TVA, trebuie asumat de ambele societăți, în egală măsură, iar recuperarea TVA dedusă și plătită furnizorului de M. (pentru că, ulterior reclamanta să refactureze aceste servicii fără TVA companiilor aeriene din UE) trebuie făcută pe seama furnizorului, și nicidecum, pe seama bugetului statului.

Așadar, reclamanta nu va putea recupera de la bugetul statului, TVA plătită eronat furnizorului, din moment ce nici una, nici cealaltă din părți, nu a respectat prevederile legale cu privire la regimul fiscal al operațiunilor scutite cu drept de deducere.

În opinia părții, susținerea, potrivit căreia organele de inspecție fiscală nu contestă faptul că taxele de aeroport facturate de aeroporturi societății, sunt aferente desfășurării de operațiuni taxabile, nu justifică deducerea de către reclamantă și solicitarea rambursării TVA în suma de 211.765 lei din operațiuni scutite de TVA, întrucât dreptul de deducere TVA este acordat doar pentru achizițiile de bunuri, servicii necesare realizării operațiunilor scutite de TVA

În acest sens, pârâta a invocat și prev. art. 145(2) lit.a) și c) Cod fiscal.

Referitor la susținerea reclamantei că prin aplicarea neunitară a legislației fiscale la nivelul M. și a furnizorilor, M. se afla în situația de a suporta o sumă reprezentând dublul valorii TVA aferente facturilor emise de furnizori pârâta apreciază că aceasta nu corespunde realității, acesteia refuzându-i-se doar restituirea taxei plătite o singură dată. De altfel, faptul că societatea nu a respectat prevederile legale în materie de scutire de TVA, este relevantă și evidențiată chiar în Anexa nr.2 la RIF, întocmită de organele de inspecție fiscală în legătura cu operațiunile scutite de TVA derulate cu aeroporturile din Cluj-Napoca, Sibiu, Oradea. Din această anexă, rezultă că nu în toate situațiile, societatea a procedat conform celor arătate în prezenta, existând și cazuri în care s-a procedat în mod corect, în sensul că, aeroporturile au facturat corect (fără TVA), taxele de aeroport, ca operațiuni scutite de TVA, pe care reclamanta le-a înregistrat în contabilitate fără a deduce TVA din aceste facturi.

În final, pârâta susține că reclamanta este perfect conștientă de modalitatea în care se derulează acest tip de operațiuni și de felul în care trebuie să procedeze, iar dispozițiile legale trebuie respectate întocmai, și nu, în funcție de împrejurări, așa cum crede reclamanta.

Prin urmare, pârâta consideră că potrivit celor mai sus expuse, în raport de prevederile legale enunțate anterior, societatea nu poate beneficia de deducerea TVA pentru care, în mod eronat și-a exercitat dreptul de deducere, din operațiuni scutite de TVA.

Intimata reclamantă S.C. M.A.R. S.A. a depus întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului ca nefondat și menținerea ca temeinică și legală a hotărârii recurate (f.9).

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

În speță, față de starea de fapt ce rezultă din actele fiscale contestate, reținută ca atare și de către instanța de fond, Curtea reține ca fiind incidente dispozițiile art. 143 alin. 1 lit. i pct. 3 Cod fiscal, unde se arată: „(1) Sunt scutite de taxă; [...] i) în cazul aeronavelor utilizate de companiile aeriene care realizează în principal transport internațional de persoane și/sau de bunuri cu plată, următoarele operațiuni: : [...]”

3. prestarea de servicii, altele decât cele prevăzute la pct.1 sau la art. 144, efectuate pentru nevoile directe ale aeronavelor și/sau pentru încărcătura acestora;”

De asemenea, prezintă relevanță și dispozițiile pct.9,7 din O.M.F.P. nr. 2222/2006, unde se arată: „Justificarea scutirii de taxă pe valoarea adăugată se realizează pe baza documentelor care atestă că livrările de bunuri și prestările de servicii sunt destinate scopurilor prevăzute de lege și a certificatului prevăzut la alin.(5) pentru companiile aeriene stabilite în România. Scutirea prevăzută la art.143 alin.(1) lit.i) din Codul fiscal se aplică atât pentru livrările de bunuri/prestările de servicii realizate în beneficiul direct al companiilor aeriene, cât și în situația în care între furnizori/prestatori și compania aeriană se interpune un agent de navă [...]”

Textele legale menționate permit concluzia că scutirea de la plata T.V.A. se aplică atât pentru serviciile efectuate de către beneficiarul direct

cât și pentru serviciile prestate de intermediarul dintre furnizor/prestator și compania aeriană.

În consecință, facturile în discuție, ce au generat prezentul litigiu, trebuiau emise fără T.V.A.

Cu privire la dreptul de rambursare, Curtea reține că acesta nu poate fi recunoscut din următoarele considerente:

Art. 139 din Constituție consacră, în materie fiscală principiul legalității, stabilind: „(1) *Impozitele, taxele și orice alte venituri ale bugetului de stat și ale bugetului asigurărilor sociale de stat se stabilesc numai prin lege.*

(2) Impozitele și taxele locale se stabilesc de consiliile locale sau județene, în limitele și în condițiile legii.

(3) Sumele reprezentând contribuțiile la constituirea unor fonduri se folosesc, în condițiile legii, numai potrivit destinației acestora”.

Legalitatea impunerii se transmite și în privința debitorului obligației de plată, contribuabilul.

Drepturile legale recunoscute în Codul fiscal sau în alte legi de impunere, inclusiv cel de rambursare T.V.A., pot fi exercitate doar în situația în care se poate reține legalitatea impunerii.

Curtea reține existența unei situații de simetrie, respectiv doar o taxa pe valoarea adăugată datorată poate genera dreptul legal de rambursare.

Mai mult, în speță, raportul juridic ce a generat plata T.V.A. a fost stabilit între doi parteneri contractuali fără intervenția organului fiscal.

Eroarea în raportul de drept material, substanțial, nu poate genera un raport de drept fiscal legal stabilit.

Art. 145 alin. 1 din Codul fiscal menționează:” *Dreptul de deducere ia naștere în momentul în care taxa pe valoarea adăugată deductibilă devine exigibilă”.*

Textul are în vedere situația unei taxe datorate („exigibile”) și nu a unei taxe menționate și virată în contradicție cu dispozițiile legale ce prevedeau scutirea de T.V.A. pentru acea operațiune.

Așa cum s-a arătat anterior, dreptul de deducere, drept legal, poate fi exercitat/analizat, numai în raport cu o T.V.A. real datorată nu și pentru o operațiune scutită de T.V.A.

În consecință, față de cele menționate anterior, în temeiul art. 304 pct. 9 C.pr.civ. și în considerarea normelor de drept material menționate anterior, Curtea va admite recursul declarat de pârâta DIRECȚIA GENERALĂ REGIONALĂ A FINANTELOR PUBLICE CLUJ-NAPOCA împotriva sentinței civile nr. 4.736 din 03.07.2014, pronunțată în dosarul nr. .../2012 al Tribunalului Cluj, pe care o va modifica în sensul că va respinge în întregime acțiunea formulată.

20. Contencios fiscal. Venit din investitii la bunurile mobile și imobile ale proprietarului care fac obiectul unor contracte de cedarea folosintei bunurilor, si care sunt efectuate de cealaltă parte contractantă

Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 7654 din 8 octombrie 2014

Prin sentința civilă nr. 1251 din 09.04.2014 pronunțată de Tribunalul Maramureș în dosarul nr. .../2012*, s-a admis acțiunea formulată de reclamantul H.I., în contradictoriu cu pârâta DIRECȚIA GENERALĂ REGIONALĂ A FINANTELOR PUBLICE CLUJ NAPOCA prin ADMINISTRAȚIA JUDEȚEANĂ A FINANTELOR PUBLICE MARAMUREȘ și în consecință, s-a dispus anularea Deciziei nr. 362/11.09.2012 precum și anularea Deciziei de impunere nr. 6592/25.06.2012, iar pârâta a fost obligată să plătească reclamantei suma de 1000 lei cheltuieli de judecată.

Pentru a hotărî astfel, instanța de fond a reținut că reclamantul a fost supus unei inspecții fiscale parțiale vizând perioada 01.01.2009-31.12.2011, verificarea fiind efectuată ca urmare a solicitării formulate prin adresa nr. 4933/14.05.2012 a Serviciului de inspecție fiscală nr. 4 - persoane juridice din cadrul Activității de Inspecție Fiscală, din care rezultă că în urma inspecției fiscale efectuate la SC T. SRL, s-a constatat ca aceasta a efectuat lucrări de investiții în valoare de 206.870 lei asupra unui imobil aflat în proprietatea reclamantului H.I., în baza contractului de comodat înregistrat la SC T. SRL sub nr. 4 7 /15.11.2007, încheiat pentru perioada 15.11.2007 - 30.11.2009. Prin raportul de inspecție fiscală încheiat în data de 25.06.2012, organele de inspecție fiscală au constatat următoarele: Lucrările de investiții au fost efectuate asupra imobilului situat în sat D., nr. 34A/B, com. P., jud. Cluj, în baza autorizației de construire nr. 44/04.05.2009 emisă de Primăria comunei P. pe numele domnului H.I. și a doamnei H.M., fiind autorizate lucrări de construire pentru mansardare locuință unifamilială S+P+M.

Procesul verbal de recepție încheiat la terminarea lucrărilor a fost înregistrat la SC T. SRL sub nr. 173/25.11.2009 iar prin notificarea nr. 176/17.12.2009 societatea a comunicat reclamantului ca lucrările de modernizare executate la obiectivul din satul D. sunt în valoare de 206.870 lei.

Organele de inspecție fiscală au constatat ca potrivit art. 135 ind.1 Titlul III din Normele de aplicare a Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 44/2004 reprezintă venit brut și valoarea investițiilor la bunurile imobile ale proprietarului, care fac obiectul unor contracte de cedare a folosinței bunurilor și care sunt efectuate de cealaltă parte contractantă iar în termen de 30 de zile de la finalizarea investițiilor, partea care a efectuat investiția este obligată să comunice proprietarului valoarea acesteia. Proprietarul are obligația să declare la organul fiscal competent valoarea investiției, în declarația de impunere.

SC T. SRL și-a îndeplinit obligația de a comunica valoarea investițiilor efectuate asupra imobilului aflat în proprietatea reclamantului iar acesta avea obligația de a declara la organul fiscal teritorial venitul din cedarea

folosinței de 206870 lei, conform art. 83 din Legea nr. 571/2003, până la data de 25 mai inclusiv a anului următor celui de realizare a venitului.

Astfel, pentru anul fiscal 2009, organele de inspectie fiscala au scăzut din venitul brut de 206.870 lei cota forfetara de 51.718 lei, rezultând un venit net impozabil în sumă de 155.152 lei si un impozit pe venit suplimentar în suma de 24.824 lei.

În conformitate cu prevederile art. 84 alin. (11) din Legea nr. 571/2003 data de 25 mai inclusiv a fiecărui an fiscal constituie termen de declarare si de plata a impozitului pe venit.

Pentru neachitarea la scadenta a impozitului pe venit în sumă de 24.824 lei determinat suplimentar, organele de inspectie fiscala au calculat majorari si dobânzi de întârziere iîn sumă de 8.234 lei si penalitati de întârziere în sumă de 3.724 lei conform art. 120ind.1 alin. (1), (2) si (3) din Ordonanta Guvernului nr. 92/2003 privind Codul de procedura fiscala, republicata.

Raportul de inspectie fiscala încheiat în data de 25.06.2012 a stat la baza emiterii deciziei de impunere nr. 6952/25.06.2012 privind obligatiile fiscale suplimentare de plată datorate de H.I. în sumă totală de 36.782 lei, reprezentând impozit pe venit în sumă de 24.824 lei si majorări, dobânzi si penalități de întârziere aferente în sumă de 11.958 lei.

Prin Decizia nr. 362 din 11.09.2012 Directia Generala a Finantelor Publice a judetului Maramureș a respins contestația formulată de H.I., și înregistrata la pârâtă sub nr. 26158/23.08.2012.

Instanța de fond a apreciat că dispozițiile legale aplicabile sunt cele din art. 62 ale legii nr. 57/2003 privind codul fiscal care se referă la stabilirea venitului net anual din cedarea folosinței bunurilor.

În speță, potrivit art.5.2 lit.f din contractul de comodat invocat, părțile contractante au stipulate că la expirarea contractului, valoarea investițiilor efectuate și amortizării corespunzătoare se cedează comodantului reclamant sub formă de donație, iar contractul a fost prelungit succesiv prin acte adiționale până la data de 01.12.2016.

Așadar, potrivit art. 61 și 62 din codul fiscal , suma stabilită suplimentar cu titlu de impozit pe venitul din cedarea folosinței bunurilor este calculat cu depășirea oricăror prevederi ale acestui act normativ esențial în domeniu..

Potrivit art. 135¹ din Normele metodologice de aplicare a codului fiscal aprobate prin H.G. 44/2004 “Reprezintă venit brut și valoarea investițiilor la bunurile mobile și imobile ale proprietarului, uzufructuarului sau ale altui deținător legal, care fac obiectul unor contracte de cedare a folosinței bunurilor, inclusiv al contractelor de comodat, și care sunt efectuate de cealaltă parte contractantă. În termen de 30 de zile de la finalizarea investițiilor, partea care a efectuat investiția este obligată să comunice proprietarului, uzufructuarului sau altui deținător legal valoarea investiției. Proprietarul, uzufructuarul sau alt deținător legal are obligația să declare la organul fiscal competent valoarea investiției, în declarația privind venitul realizat.”

Se observă facil că aceste norme nu explicitează codul fiscal ci adaugă la acest act normativ și califică ca fiind venit brut care trebuie luat în calcul

la determinarea veniturilor din cedarea folosinței bunurilor și alte cheltuieli care exced prevederilor art. 62 din codul fiscal.

În speță, deși investiția a avut la bază autorizația de construire nr. 44/04.05.2009 emisa de Primaria comunei P. pe numele reclamantului H.I. și a soției sale H.M., la dosar nu s-a depus un act valabil de luare în folosință care să certifice faptul că lucrările au fost finalizate în conformitate cu legislația specifică din domeniul construcțiilor (Legea 50/1991), procesul verbal de recepție nr.173/25.11.2009 (f.17 dosar) invocat de pârâtă, fiind încheiat între constructorul SC A. SRL și beneficiarul comodat SC T. SRL și completat cu anexa 2 (f.19-21 dosar) și relevă faptul că lucrările cuprinse în anexa 2 nu au fost executate.

Însă, conform art.37 alin.2 din Legea nr.51/1990 "(2) Lucrările de construcții autorizate se consideră finalizate dacă s-au realizat toate elementele prevăzute în autorizație și dacă s-a efectuat recepția la terminarea lucrărilor. Efectuarea recepției la terminarea lucrărilor este obligatorie pentru toate tipurile de construcții autorizate, inclusiv în situația realizării acestor lucrări în regie proprie. Recepția la terminarea lucrărilor se face cu participarea reprezentantului administrației publice, desemnat de emitentul autorizației de construire."

În consecință, față de aceste dispoziții legale, obligația de declarare, stabilire și plată a impozitului privind investițiile la bunurile închiriate, survine, potrivit normelor metodologice, după trecerea acestora în categoria investițiilor finalizate

Cum investiția nu este finalizată în sensul art.37 alin.2 din Legea nr. 51/1990 și față de cele reținute, instanța de fond a apreciat că în mod eronat organele fiscale au stabilit că reclamantul datorează impozitul pe venit în sumă de 24.824 lei raportat la valoarea investiției, în consecință, nici accesoriile nu sunt datorate.

Împotriva acestei sentințe, pârâta DIRECȚIA GENERALĂ REGIONALĂ A FINANTELOR PUBLICE CLUJ-NAPOCA în nume propriu prin ADMINISTRAȚIA JUDEȚEANĂ A FINANTELOR PUBLICE MARAMUREȘ a formulat recurs, solicitând instanței casarea sau modificarea hotărârii recurate și rejudecând cauza pe fond, respingerea acțiunii reclamantului.

În motivarea recursului, întemeiat pe dispozițiile art. 304 pct. 6, 7 și 9 și art. 304¹ C.pr.civ., pârâta a susținut că instanța de fond a admis cererea reclamantului fără a analiza din punct de vedere legal solicitările acestuia și fără a verifica susținerile pârâtei atât în ce privește admisibilitatea acțiunii cât și în ceea ce privește natura și caracterul contractului de comodat încheiat între părți.

Astfel, arată pârâta, reclamantul a încheiat cu o societate comercială un contract de comodat prin care a cedat folosința cu titlu gratuit unui imobil, comodatul societate comercială s-a obligat în schimb la efectuarea unor lucrări de investiții la un imobil care atât anterior cât și ulterior realizării investiției are funcționalitatea de casa de locuit și nu spațiu comercial, sediu de firmă sau altă funcționalitate economică care să justifice investiția realizată de societatea comercială.

În opinia pârâtei, normele legale incidente obligă beneficiarul lucrării de investiții la raportarea acesteia către autoritățile fiscale la data finalizării

lucrărilor data prelungita contractual de părțile dintr-un contract de comodat în scopul diminuării sumelor de plata către bugetul de stat.

Pârâta invocă caracterul fraudulos al contractului de comodat, deoarece scopul real al încheierii contractului de comodat nu a fost cedarea folosinței imobilului, ci, realizarea lucrării de investiții din fondurile unei societăți comerciale (fapt prohibit de normele legale prevăzute în Legea nr. 31/1990), aceasta rezulta fara echivoc din prelungirile succesive de contract, prelungiri care nu vizează extinderea duratei cedării folosinței, ci, finalizarea investiției de modernizarea a unei clădiri având funcționalitatea de locuința. Pe de alta parte, caracterul fraudulos al acestui contract rezulta din faptul ca beneficiarul (reclamantul contestator) nu va prelua investiția de la comodat (societatea comerciala) decât la expirarea contractului dupa ce o parte a acesteia a fost amortizata (total sau parțial)- scopul evident este acela al diminuării obligațiilor de plata către bugetul de stat atâta timp cat o investiție amortizata are o valoare mai redusa decât investiția finalizata (diferența fiind data de valoarea amortizării).

În decursul anului 2009, respectiv la data de 17.12.2009, societatea comerciala comodatară a notificat reclamantul contestator prin adresa cu nr. 176 cu privire la predarea investiției realizate care la acel moment avea o valoare de peste 2 miliarde lei vechi. Scopul înființării oricărei societăți comerciale este realizarea de profit, toate actele constitutive ale societăților comerciale au trecut în cuprinsul lor aceasta ipoteza. În art. 272 și următoarele din Legea nr. 31/1990, precum și dispozițiile art. 138 din Legea nr. 85/2006 se sancționează faptele prin care administratori sau alte persoane din conducerea societăților produc prejudicii din utilizarea bunurilor societății într-un scop diferit fata de cel prevăzut de lege și actul constitutiv.

În opinia pârâtei, caracterul fraudulos al contractului de comodat nu stinge obligațiile către bugetul de stat ale reclamantului contestator.

În continuare motivării recursului, pârâta a prezentat practica C.J.U.E. în diferite cauze, relevante în prezentul litigiu din care rezultă că C.J.U.E. lasă o mare marja statelor membre în a lua masuri de combatere a evaziunii fiscale, cu condiția ca persoana impozabila să fi știut sau să fi trebuit să știe ca operațiunea fiscală este rezultatul unei fraude sărăvârsite de un cocontractant.

Referitor la cheltuielile de judecata acordate de instanța de fond, pârâta arată ca la acordarea acestora instanța nu a ținut cont de normele procesual civile și nici de normele Convenției Europene a Drepturilor Omului, fiind acordate fără respectarea principiului contradictorialității și al principiul dreptului la apărare.

Pe de alta parte, instanța fondului a încălcat dispozițiile art. 82 alin. 1 C.pr.civ., norme ce au caracter imperativ și duc la nulitatea hotărârii pronunțate în cauza, având în vedere ca cheltuielile de judecata nu au fost solicitate în scris. Prin această atitudine a instanței de fond s-a încălcat principiul disponibilității, judecătorul de la fond trecând peste limitele investirii, prin nerespectarea normelor imperative ale art. 129 alin. 6 C.pr.civ.. Totodată instanța fondului a încălcat dispozițiile art. 261 alin. 1 pct. 3 și 5 C.pr.civ., norme ce stabilesc ca hotărârea trebuie să cuprindă obiectul cererilor și dovezile administrate împreună cu motivele ce au format

convingerea instanței și care pot duce printr-un raționament logic la dispozitivul hotărârii.

Reclamantul H.I. a depus întâmpinare prin care a solicitat respingerea ca nefondat a recursului formulat și menținerea ca temeinică și legală a hotărârii recurate (f.7-12).

Analizând recursul formulat din perspectiva dispozițiilor art. 304¹ c.pr.civ., Curtea l-a apreciat ca fiind fondat din următoarele considerente:

Potrivit art. 62 alin. (1) și (2) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, "(1) Venitul brut reprezintă totalitatea sumelor în bani și/sau echivalentul în lei al veniturilor în natură și se stabilește pe baza chiriei sau a arendei prevăzute în contractul încheiat între părți pentru fiecare an fiscal, indiferent de momentul Încasării chiriei sau arendei.(2) Venitul net din cedarea folosinței bunurilor se stabilește prin deducerea din venitul brut a cheltuielilor determinate prin aplicarea cotei de 25% asupra veniturului brut".

Detalii cu privire la noțiunea de venit se regăsesc și în dispozițiile pct. 135¹ din Normele Metodologice aprobate prin H.G. nr. 44/2004 unde se prevede că: „Reprezintă venit brut și valoarea investițiilor la bunurile mobile și imobile ale proprietarului, uzufructuarului sau a altui detinator legal, care fac obiectul unor contracte de cedarea folosinței bunurilor, și care sunt efectuate de cealaltă parte contractantă. În termen de 30 de zile de la finalizarea investițiilor partea care a efectuat investiția este obligată să comunice proprietarului, uzufructuarului sau altui deținător legal valoarea investiției. Proprietarul, uzufructuarul sau alt detinator legal are obligația să declare la organul fiscal competent prin declarația privind venitul realizat aferentă anului fiscal respectiv valoarea investiției, în vederea definitivării impunerii.”

Probele administrate în cauză au relevat faptul că terțul S.C. T. S.R.L. a realizat lucrări de investiții în valoare de 206.870 lei la imobilul proprietatea reclamantului situat în localitatea D., nr. 34A/B, com. P., jud. Cluj (f.107).

Raportul juridic dintre cele două părți s-a desfășurat în baza contractului de comodat nr. 47/15.11.2007, cu valabilitate până la data de 30.11.2009 și prelungit ulterior (f.40-44, dosar fond).

La terminarea lucrărilor a fost întocmit procesul-verbal nr. 173/25.11.2009 (f.94), iar valoarea lucrărilor menționată anterior a fost comunicată de executant beneficiarilor, fam. H., prin notificarea nr. 176/17.12.2009 (f.124).

Textele legale menționate anterior stabilesc obligația beneficiarului lucrărilor, apreciate în mod corect de către organul fiscal ca fiind un venit, de declarare a veniturilor, în vederea impozitării.

Mai mult, art. 135¹ din Normele Metodologice aprobate prin H.G. nr. 44/2004 explicitează modul de impunere pentru situația concretă a reclamantului, respectiv de beneficiar al lucrărilor de investiții realizate de comodat la imobilul proprietatea sa, în calitate de comodant.

Contractul de comodat a fost definit ca fiind contractul prin care o parte transmite celeilalte părți folosința gratuită și temporară asupra unui bun, individual determinat, cu obligația comodatarului de a restitui comodantului bunul, în individualitatea sa.

Instanța de fond, cu privire la art. 135¹ din Normele Metodologice a reținut că acesta adaugă textului legal (art. 61 din Codul fiscal).

Curtea reține că prin această abordare, instanța de fond a refuzat aplicarea textului legal în cauză.

Nu se poate reține interpretarea dată de instanța de fond justificat de însuși faptul că art. 62 alin. 1 din Codul fiscal se referă la contracte prin care se cedează folosința bunurilor și la veniturile ce pot fi obținute de proprietarii bunurilor a căror folosință este cedată în baza contractelor ce au ca obiect cedarea folosinței unor bunuri individual determinate.

Mai apoi, în justificarea soluției pronunțate, instanța de fond a avut în vedere clauzele cuprinse în contractul de comodat.

Cu privire la acest aspect, Curtea reține incidența disp. art. 970 alin. 2 Cod civil 1865 sub imperiul căruia a fost încheiat contractul de comodat, unde se prevede: „*Convențiunile trebuie executate cu buna credință. Ele obliga nu numai la ceea ce este expres într-însele, dar la toate urmările ce exsita, obiceiul sau legea da obligatiunii, după natura sa.*”

Se reține astfel că normele fiscale sunt aplicabile fără a se putea opune voința, chiar și comună, a părților contractante, modul de aplicare nefiind la dispoziția părților contractante ci fiind determinat de legea fiscală aplicabilă (art. 3 lit.c Cod fiscal).

Un alt aspect al cauzei este cel referitor la finalizarea lucrărilor în cauză.

A evidențiat instanța de fond că nu au fost finalizate lucrările în cauză, făcând trimitere la dispozițiile art. 37 alin. 2 din Legea nr. 51/1990.

Față de cele reținute de instanța de fond, respectiv faptul că acel proces-verbal a fost încheiat între terți, Curtea reține că reclamantul a semnat procesul-verbal de recepție, astfel încât față de acesta actul își produce efectele.

Înscrisul poartă denumirea „*Proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor*”, fiind deci evidentă intenția părților contractante, interesate, de a proceda la recepționarea finală a lucrărilor, activitate ce s-a desfășurat în prezența reclamantului.

Mai mult, reclamantul a fost notificat (f.124 dosar fond) despre valoarea finală, totală, a lucrărilor, la o dată ulterioară recepției, astfel încât se poate reține îndeplinirea unor cerințe minime ce permit concluzia finalizării lucrărilor.

În plus, nu s-a relevat de către reclamant efectuarea de lucrări ulterior datei recepției, de o astfel de amploare încât să permită concluzia că nu a avut loc o recepție decât parțială a lucrărilor.

Totodată, nu s-a susținut/dovedit că au fost efectuate plăți după decembrie 2009, data notificării, a unor lucrări ce nu erau efectuate/finalizate în noiembrie 2009 (data recepției).

Cu privire la apărările formulate de reclamant în recurs, Curtea constată că pct. V.5.2 lit. f din contractul de comodat prevede dreptul comodatului (reclamantul) de a beneficia de lucrările efectuate.

Din conținutul dispozițiilor contractuale menționate rezultă că părțile au stabilit o anumită dată, sfârșitul contractului, pentru predarea-preluarea investiției.

Au fost menționate anterior dispozițiile art. 970 alin. 2 C.civil 1865, ce permit aplicarea cu prioritate a normelor fiscale.

Sușinerile reclamantului referitoare la raporturile juridice stabilite de reclamant cu terțul S.C. T. S.R.L., respectiv faptul că s-a acordat dreptul de a se face investiții însă nu în schimbul cedării folosinței sunt infirmate chiar de clauzele contractului de comodat, din care rezultă că s-a dat dreptul de folosință și s-a permis, în același timp și efectuarea lucrărilor de investiții, art. II și art. V.5.1, 5.2.e și 5.2.f.

În consecință, față de cele menționate anterior, în temeiul art. 304 pct. 9 C.pr.civ., Curtea va admite recursul declarat de pârâtă împotriva sentinței civile nr. 1.251 din 9.04.2014 pronunțată în dosarul nr. .../2012* al Tribunalului Maramureș, pe care o va modifica în sensul că va respinge acțiunea formulată de reclamantul H.I. împotriva pârâtei ADMINISTRAȚIA JUDEȚEANĂ A FINANTELOR PUBLICE MARAMUREȘ.

21. Cerere de despăgubiri – dobânzi pentru suma de restituit de către organul fiscal. Termen de prescripție. Greșită soluționare a excepției la prima instanță

Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a de contencios administrativ și fiscal, decizia nr.9101 din 6 noiembrie 2014

Pârâta Administrația Județeană a Finanțelor Publice Cluj a declarat recurs împotriva sentinței civile nr. 2097 din 03.03.2014, pronunțată în dosarul nr. .../2013 al Tribunalului Cluj, solicitând admiterea recursului cu consecința respingerii acțiunii reclamantei.

În motivarea recursului, pârâta arată că soluția primei instanțe este nelegală, fiind pronunțată cu aplicarea greșită a prevederilor legale, fiind incident motivul de recurs prevăzut de art.488 alin.1 pct.8 N.C.P.C., arătând că prin încheierea din 27.01.2014, instanța în mod greșit a respins excepția prescripției dreptului la acțiune. Astfel, potrivit disp.art.19 alin.1 și 2 din Legea nr.554/2004, cu modificările și completările ulterioare „(1) când persoana vătămată a cerut anularea actului administrativ, fără a cere în același timp și despăgubiri, termenul de prescripție pentru cererea de despăgubire curge de la data la care acesta a cunoscut sau trebuia să cunoască întinderea pagubei. (2) Cererile se adresează instanțelor de contencios administrativ competente, în termenul de un an prevăzut la art.11 alin.2.

Este evident faptul că acest text de lege reglementează cererea de despăgubiri formulată separat și ulterior acțiunii în anularea actului. Cererea pentru acordarea despăgubirilor trebuia introdusă într-un termen de cel mult un an de la data comunicării actului administrativ, respectiv Decizia de impunere nr.1322/11.10.2010 care a fost comunicată reclamantei la data de 12.10.2010.

În al doilea rând, instanța de fond în mod greșit a respins excepția inadmisibilității acțiunii, solicitând instanței de recurs a se avea în vedere prev.art.8 din Legea nr.554/2004, arătând că reclamanta prin

acțiunea formulată a solicitat anularea în totalitate a adresei nr.11608/01.07.2013, deși răspunsul la cererea prin care a solicitat plata sumei de 69.146,37 lei reprezentând dobânda aferentă sumei de 392.754 lei a fost comunicată de A.F.P. pentru Contribuabili Mijlocii prin adresa nr.10300/27.05.2013.

În al treilea rând consideră că acțiunea este neîntemeiată și trebuia respinsă de prima instanță, întrucât prin sentința civilă nr.10899 din 19.10.2012 pronunțată de Tribunalul Cluj în dosar nr..../117/2011* definitivă și irevocabilă prin decizia civilă nr.4007 din 08.04.2013 a Curții de Apel Cluj s-a dispus anularea Deciziei nr.312/15.12.2010, anularea deciziei de impunere nr.1322/11.10.2010 precum și anularea parțială cu privire la constatările privind impozitul pe profit din Raportul de inspecție fiscală nr.1776/11.10.2010. Prin sentința civilă nr.10899/19.10.2012 nu s-a dispus și plata unor dobânzi aferente sumelor plătite pentru decizia de impunere nr.1322/11.10.2010.

Precizează că restituirea sumei de 392.754 lei s-a realizat în conformitate cu OG 92/2003, art.117 și Ordonanța 1899/2004 privind procedura de restituire și de rambursare a sumelor de la buget.

Prin întâmpinarea depusă la dosar, intimata K.B. SRL solicită respingerea recursului ca nefondat, menținerea sentinței civile nr.2097/2014, a încheierii din 27.01.2014 pronunțate în dosarul nr.9113/117/2013 al Tribunalului Cluj, precum și obligarea recurenteii la plata cheltuielilor de judecată în sumă de 1000 lei.

Intimata arată că momentul de la care a început să curgă prescripția dreptului la acțiune pentru acordarea de despăgubiri a fost data de 17 mai 2013, întrucât în acel moment i-a fost restituită suma de 392.754 lei. De asemenea, se arată că inadmisibilitatea cererii se impune a fi respinsă, întrucât s-a urmat procedura prescrisă de lege. În ceea ce privește fondul cauzei se arată că reclamanta intimată nu s-a putut folosi de sumă pe care a fost obligată să o achite în mod nelegal recurenteii, cauzându-i-se un prejudiciu care poate fi reparat doar prin acordarea dobânzii prevăzută de Codul de procedură fiscală. Menționează că nu solicită dobânda prevăzută la art.124 C.pr.fiscală și solicită echivalarea despăgubirii ce i se cuvine ca urmare a prejudiciului produs cu această dobândă.

Se arată totodată că, sunt justificate cheltuielile de judecată acordate, nu este disproportionat față de valoarea pricinii și constituie cheltuieli necesare care au fost în mod real făcute.

Asupra recursului, Curtea de Apel va reține următoarele:

Reclamanta a solicitat acordarea sumei de 69.146,37 lei de către Direcția Generală a Finanțelor Publice Cluj reprezentând dobânda aferentă sumei de 392.754 lei care a fost achitată în baza deciziei de impunere anulată prin sentința civilă 10899/2012 a Tribunalului Cluj rămasă irevocabilă prin decizia 4007/2013 a Curții de Apel Cluj. Această cerere a fost formulată în conformitate cu dispozițiile art.124 C.pr.fiscală, precum și art.1489 și 1497 C.civ.a fost soluționată prin respingere tocmai pentru că s-a apreciat că nu este îndeplinită condiția pentru acordarea dobânzii fiscale prev.de art.124 C.pr.fiscală, întrucât dreptul la dobândă curge din ziua următoare expirării termenului prev.la art.117 alin.2 C.pr.fiscală, s-a formulat contestație împotriva acestei soluții care a fost de

asemenea respinsă iar acțiunea a fost întemeiată pe prev.art.124 C.pr.fiscală fiind precizată doar înainte de finalizarea procesului la instanța de fond pe art.19 din Legea 554/2004.

Potrivit prevederilor art.19 din Legea 554/2004 termenul de prescripție pentru cererea de despăgubiri curge de la data la care persoana vătămată a cunoscut sau trebuia să cunoască întinderea pagubei. În acest caz, întinderea pagubei a fost cunoscută de la data la care intimata reclamantă a înțeles să achite, respectiv să compenseze suma datorată în baza deciziei de impunere anulate, aceasta fiind în întregime achitată la data de 19.03.2012.

Prin urmare, de la această dată reclamanta intimată putea să determine existența unei pagube, iar întinderea acesteia a fost cuantificată în funcție de momentul restituirii acestei sume, fapt care putea fi determinat de la acel moment astfel încât la data de 23 iulie 2013 termenul de 1 an prevăzut de art.19 din Legea 554/2004 era împlinit, astfel încât se impunea admiterea excepției prescripției extinctive a acțiunii. Astfel restituirea sumei de 392.754 lei nu marchează începutul termenului de prescripție așa cum în mod eronat susține reclamanta intimată ci aceasta trebuia să introducă acțiunea în despăgubiri de la data la care a efectuat plata pentru că așa cum a susținut inclusiv în fața instanței de recurs art.124 C.pr.fiscală a fost invocat doar pentru a marca un nivel acceptabil a despăgubirii solicitate.

În consecință, considerând că instanța de fond a făcut o apreciere greșită asupra termenului de împlinire a prescripției extinctive, Curtea în conformitate cu prev.art.496 raportat la art.488 pct.8 C.pr.civ. și la art.19 din Legea 554/2004 va admite recursul, va casa în întregime sentința recurată și va respinge acțiunea formulată de reclamanta.

22. Revocare a hotărârii consiliului local. Motivarea hotărârii de revocare. Intrarea actului în circuitul civil. Înțeles

Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 9085 din 6 noiembrie 2014

Reclamanta R.C. SRL a declarat recurs împotriva sentinței civile 4766 din 4 iulie 2014 solicitând modificarea sentinței în baza art.304 pct.7 și 9 și 304/1 C.pr.civ. cu consecința admiterii acțiunii și respingerea cererilor de intervenție și a anulării HCL 1/2012 a Municipiului Cluj-Napoca, cu plata cheltuielilor de judecată.

Recurenta arată că în privința cererilor de intervenție s-au făcut apărări pe motive de oportunitate, iar reclamanta a invocat doar motive de nelegalitate a hotărârii, astfel încât aceste cereri sunt nefondate.

Recurenta susține că actul administrativ nu a fost motivat iar teza motivării implicite a fost adoptată în mod nelegal de către instanța de fond deoarece ulterior momentului adoptării hotărârii, pârâțul și-a însușit criticile intervenientelor.

O altă critică privește imposibilitatea revocării actului administrativ intrat în circuitul civil, recurenta susținând că atât timp cât a

fost încheiat contractul de asociere, a fost predat spațiul obiect al contractului și au fost începute demersurile necesare punerii în executare în vederea amenajării unui crematoriu uman și înființării unui serviciu de incinerare umană, hotărârea de consiliu nu mai putea fi revocată, existând doar posibilitatea unei acțiuni în anularea acesteia.

Se susține că hotărârea de Consiliu HCL 405/2011 a fost adoptată în mod legal, procedura de adoptare a cuprins și întocmirea referatelor și avizelor de specialitate, prevederile art.11 din Ordinul 563/1997 nu au aplicabilitate în cauză și în mod greșit s-a reținut de către instanță că existența avizelor nu prezintă relevanță procesuală. Se arată că hotărârea atacată a fost adoptată cu încălcarea art.44, 46 și 47 din OG 35/2002 , s-a parcurs procedura prealabilă, s-au inițiat demersurile pentru începerea activității, nu s-a relevat existența unui interes imperativ al colectivității, iar probele administrate sunt neconcludente.

Totodată, Legea 178/2010 nu are aplicabilitate în cauză deoarece contractul de asociere este exceptat de la prevederile acestei legi conforma rt.10,11 și 13.

Referitor la motivele de oportunitate invocate de pârâți, acestea nu pot fi luate în considerare cât timp HCL 405/2011 a fost adoptată cu îndeplinirea tuturor condițiilor prevăzute de lege.

Consiliul local al municipiului Cluj-Napoca și Municipiul Cluj-Napoca au depus întâmpinare solicitând respingerea recursului ca nefondat, arătând că intervențiile au adus și critici de legalitate ale HCL 405/2011 și au arătat aspectele de legalitate ale HCL 1/2012, acestea fiind și semnatarele plângerii prealabile ce a fost formulată împotriva HCL 205/2011.

În ceea ce privește teza motivării implicite, intimatele arată că deliberativul local și-a însușit la momentul adoptării HCL 1/2012 criticile aduse prin plângerea prealabilă și nu doar la momentul la care s-a intentat acțiunea de către reclamantă.

Se susține faptul că revocarea actului administrativ putea fi efectuată întrucât și conceptul de stabilitate a raporturilor juridice face parte la rândul său din conceptul de legalitate, a fost revocat în termen de 6 luni de la data adoptării, iar consecințele menținerii HCL 405/2011 ar afecta interesul general al comunității și ar leza normele de drept incidente.

Se arată că din interpretarea tuturor normelor legale rezultă că amplasamentul clădirii față de zonele protejate deși nu era expres reglementat, aceasta nu semnifica că nu era necesară o distanță minimă întrucât ordinul adoptat ulterior care stabilește distanța de minim 1000 m ar face imposibilă obținerea de către reclamantă a avizelor pentru autorizația de construire obligatorie pentru edificarea obiectivului.

Astfel, reacția negativă a societății civile intens mediatizată a dus la reaprecierea din partea deliberativul local asupra amplasării unui astfel de obiectiv în acea locație. Cele trei interveniente reprezintă societatea civilă din Cluj-Napoca pe trei paliere, respectiv locatarii zonei, părinții din Cluj-Napoca constituiți în asociație și reprezentanții bisericii.

Asociația de Proprietari Govora 16 a depus întâmpinare solicitând respingerea recursului, arătând că a indicat atât motive de nelegalitate, cât și de oportunitate, că apărările formulate nu sunt străine

de fondul litigiului și că HCL 1/2012 a fost adoptată ca urmare a admiterii plângerii prealabile formulată de intimată, a susținut teza motivării implicite a actului administrativ arătând și circumstanțele care fac ca hotărârea de consiliu 405/2011 să fie nelegală și neoportună.

Asupra recursului, Curtea de Apel va reține următoarele:

În ceea ce privește critica de recurs privitor la nemotivarea actului administrativ HCL 1/2011 se constată că această hotărâre de consiliu a fost adoptată ca urmare a unor plângeri prealabile formulate împotriva HCL 405/2011 de către Asociația de Proprietari ..., precum și Arhiepiscopia Ortodoxă Română a Vadului, Feleacului și Clujului, făcându-se aplicarea art.7 din Legea 554/2004. Astfel în calitate de terț față de actul administrativ individual , persoanele juridice care au solicitat revocarea actului administrativ nelegal HCL 405/2011 au formulat această plângere prealabilă în termenul de 6 luni, iar HCL 1/2011 actul de revocare a fost adoptat în interiorul aceluiași interval de timp.

Prin plângerea prealabilă au fost invocate, atât aspecte de nelegalitate în principal respectarea Constituției României și a art.8 din CEDO, a încălcării Ordinului 563/1997 și a nerespectării unei distanțe minime a obiectivului cu destinația de crematoriu uman față de zona protejată, cât și chestiuni de oportunitate care rezultă din reacția negativă a societății civile față de amplasarea acestui obiectiv, reacție care a fost intens mediatizată și care s-a referit în general la probleme de mediu și la probleme de ordin moral.

Din această perspectivă teza motivării implicite a actului administrativ a fost în mod întemeiat luată în considerare de către instanța de fond deoarece HCL 1/2011 a fost adoptată prin însușirea tuturor considerentelor de legalitate și oportunitate invocate în plângerea prealabilă.

Referitor la critica adusă în recurs conform căreia actul administrativ a intrat în circuitul civil și nu mai putea fi revocat, Curtea va înlătura această apărare având în vedere că prevederile art.1 alin.6 din Legea 554/2004 sunt aplicabile în alt context decât cel al contractelor administrative unde prevederile art.8 alin.3 din Legea 554/2004 raportat la art.3 din Legea 215/2001 dau posibilitatea autorității publice să subordoneze principiul libertății contractuale principiului priorității interesului public, iar această regulă de drept este obligatorie și pentru instanțele de judecată.

Pe de altă parte, deși în baza HCL 405/2011 s-a încheiat un contract administrativ și s-a predat un amplasament, evoluția actelor normative, respectiv adoptarea Ordinului 119/2014 aplicabil în prezent nu dau posibilitatea continuării demersurilor de către reclamantă în vederea edificării crematoriului uman deoarece aceasta nu ar putea obține avizul de mediu și autorizația de construire pentru edificarea obiectivului stabilit în HCL 405/2011 și a contractului administrativ.

Intrarea în circuitul civil a actului administrativ trebuie interpretată de către instanța nu doar prin prisma încheierii contractului și a predării amplasamentului ci prin imposibilitatea continuării demersurilor și a faptului că obiectivul asocierii nu va mai putea fi realizat astfel încât Curtea va considera că la data adoptării HCL 1/2012 autoritatea publică locală nu era în situația prevăzută de art.1 alin.6 din Legea 554/2004,

respectiv în acest caz intrarea în circuitul civil semnifica edificarea și darea în folosință a crematoriului uman.

În ceea ce privește critica referitoare la nelegalitatea HCL 1/2012 prin prisma legalității HCL 405/2011 a Consiliului local al municipiului Cluj-Napoca, Curtea de Apel va considera că instanța de fond a făcut o corectă apreciere a faptului că deși nu exista o dispoziție expresă cu privire la distanța dintre un crematoriu uman și o zonă protejată civilă, dreptul la un mediu curat trebuia respectată iar autoritatea publică trebuia să ia în considerare o distanță suficientă a acestui obiectiv față de zona protejată chiar mai mare decât cea prevăzută de Ordinul 536/1997. Acest lucru s-a întâmplat prin Ordinul 119/2014 care a stabilit o distanță cu mult mai mare și anume de 1000 m, ceea ce duce la concluzia că procesul de ardere a rămășițelor biologice umane a fost văzut ca având un impact mai semnificativ decât activitatea de incinerare a rămășițelor animale, astfel că distanța apreciată prin HCL 405/2011 era ne semnificativă și în cazul edificării acestui crematoriu, dreptul la un mediu sănătos, protejat de Constituție, precum și de acte internaționale, ar fi fost afectat. Acest drept este privit ca unul atât de important încât interesul public protejat de garantare a drepturilor cetățenilor nu poate fi negat, astfel încât în considerarea acestui interes autoritatea publică având competență în domeniu, a putut adopta o hotărâre de revocare, iar în cazul în care acest crematoriu ar fi fost edificat avea posibilitatea acțiunii în anulare prevăzută de legea contenciosului administrativ.

Acest lucru face ca să nu fie relevantă incidența sau nu a Legii 178/2010 a parteneriatului public privat, întrucât s-a demonstrat existența unui interes imperativ a colectivității care impune revocarea unui act administrativ ce permite amenajarea crematoriului uman într-o zonă urbană aglomerată, acesta având un efect negativ asupra dreptului la un mediu sănătos.

Este de reținut că studiul de impact realizat de către recurentă nu poate să stea la baza menținerii HCL 405/2011 și a considerării ca nelegală a HCL 1/2012, întrucât fiind în imediata apropiere a unor locuințe private și grădiniță, impactul asupra mediului este evident.

În consecință, Curtea va aprecia că nu sunt incidente motivele de recurs prevăzute la art.304 pct.7 și 9 C.pr.civ., și 304/1 C.pr.civ., astfel încât va respinge recursul ca neîntemeiat și va menține în totalitate sentința civilă atacată.

23. Proces-verbal de control. Caracter de act administrativ

Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 7645 din 8 octombrie 2014

Prin sentința civilă nr.3311 pronunțată la data de 14.04.2014 în dosar nr..../2013 al tic a fost respinsă ca inadmisibilă acțiunea formulată de reclamanta S.C. S.S. SRL în contradictoriu cu Inspectoratul teritorial de Muncă Cluj.

Pentru a dispune astfel instanța a reținut în esență că actul emis de autoritate trebuie să fie prin el însăși capabil să producă efecte juridice directe.

În speță, doar o parte din procesul verbal de constatate face obiectul acțiunii în contencios administrativ, respectiv pct.1 și 2 din anexa procesului verbal de constatare seria CJ nr. 59032/2013, și care se referă la constatarea unei fapte contravenționale.

Actul, proces verbal de constatare, în punctele 1 și 2 este emis în activitatea curentă a pârâtei, constituie un act premergător în cadrul procedurii de constatarea și sancționare contravențională și nu este supus jurisdicției de contencios administrativ sub imperiul prevederilor Legii nr.554/2004.

Actul care produce efecte juridice și este de principiu de natură să lezeze drepturile este procesul verbal de constatarea a contravenției, întocmit în baza constatărilor din procesul verbal de constatare seria CJ nr. 59032/2013.

Împotriva soluției arătate a declarat recurs reclamanta solicitând admiterea recursului, casarea sentinței și trimiterea cauzei spre rejudecare.

În susținerea celor solicitate reclamanta arată că actul pe care îl contestă este un act administrativ în sensul art.,2 alin.1 lit.c ,act care produce efecte juridice prin el însăși, deoarece impune anumite obligații în sarcina societății. Aceasta reiese din menționarea în cuprinsul actului a posibilității contestării în fața instanței de contencios.

Analizând recursul declarat prin prisma argumentelor aduse, a actelor dosarului și a normelor incidente Curtea reține următoarele:

În urma controlului efectuat de către inspectorii din cadrul ITM s-a reținut că patru persoane desfășoară activitatea în cadrul societății recurente fără a fi încheiate contracte individuale. În considerarea că se contravine dispozițiilor din legislația muncii prin procesul verbal de control au fost dispuse mai multe măsuri respectiv: a se încheia contracte individuale de muncă; a se transmite în REVISAL contractele și a se completa regulamentul intern cu criteriile și procedurile de evaluare a activității profesionale a salariaților.

Cele statuate au fost contestate recurenta arătând în esență că a încheiat contracte cu toți angajații anterior începerii activității; nu are cunoștință cine este B.I. iar motivul pentru care cele trei persoane identificate se aflau în atelier era acela că așteptau să fie transportate la cabinetul medical pentru efectuarea analizelor în vederea angajării, astfel că faptele nu există iar constatările din procesul verbal nu pot fi reținute.

Reținând că procesul verbal de constatare constituie un act premergător în cadrul procedurii de constatare și sancționare a contravenției, nu este un act care să producă prin el însăși efecte juridice prima instanță a respins ca inadmisibilă acțiunea.

Împotriva soluției a declarat recurs reclamanta arătând cele mai sus expuse: respectiv că procesul verbal de control are caracterul unui act administrativ și produce efecte de sine stătătoare.

Criticile recurenței în sensul greșitei calificări în ce privește natura actului de control, atacat sunt întemeiate.

Astfel, potrivit art.1 alin.1 din Legea nr.554/2004 orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim, de către o autoritate publică printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal al unei cereri se poate adresa instanței de contencios competente pentru anularea actului, recunoașterea dreptului pretins.

Conform art.2 alin.1 lit. c din același act normativ, actul administrativ este definit ca fiind actul unilateral cu caracter individual sau normativ emis de o autoritate publică în regim de putere publică în vederea organizării executării legii sau a executării în concret a legii care da naștere, modifică sau stinge raporturi juridice.

Cu alte cuvinte obiectul acțiunii în contencios îl constituie anularea actului în sensul definit de normă.

Actul emis de intimată respectiv procesul verbal de control este un act în sensul normei. Astfel, este un act unilateral ce emană de la autoritatea publică respectiv Inspectoratul Teritorial de Muncă; este un act emis în exercitarea atribuțiilor conferite unei atare autorități prin Legea nr.108/1999; generează raporturi juridice urmare a constatărilor cuvenite și stabilirii unor măsuri concrete în sarcina societății recurente.

Așadar, contrar celor reținute de instanța de fond procesul verbal de control are caracterul unui act administrativ producând efecte prin el însăși și poate fi examinat independent de actele subsecvente emise ulterior sau concomitent urmare și pe baza celor constatate.

Se reține prin hotărâre că actul de control ar fi un act premergător celui de constatare a contravenției. O atare susținere nu poate fi reținută în contextul în care un atare act întrunește cerințele cerute de normă. Și este așa întrucât chiar din conținutul normelor din Legea nr.108/1999(art.20 alin.1 și 2). reiese că legiuitorul a considerat actul de control ca fiind administrativ atunci când a statuat că măsurile, constatările se consemnează în procesul verbal iar împotriva actelor cu caracter administrativ contestațiile se soluționează potrivit legii contenciosului nr.554/2004. Dacă legiuitorul considera actul de control ca fiind doar o operațiune administrativă în cadrul procedurii de constatare și sancționare contravențional ar fi prevăzut expres ca împotriva tuturor proceselor verbale se formulează contestații care se soluționează potrivit prevederilor OG nr.2/2001. Prin norme alin.3 al articolului mai sus menționat legiuitorul a prevăzut expres că doar procesele verbale de contravenție pot fi contestate în condițiile OG nr.2/2001 ceea ce duce la concluzia că în celelalte situații de constatare, luarea de măsuri prin procese verbale de control, contestarea în considerarea acestor acte ca fiind

acte cu caracter administrativ procedura este cea a contestării în instanța de contencios administrativ potrivit Legii nr.554/2004.

Așadar reținând că procesul verbal are caracterul unui act administrativ de sine stătător ce produce efecte juridice în sensul definit de norme iar din această perspectivă în mod greșit primei instanțe a respins acțiunea ca inadmisibilă, Curtea în temeiul art.496 C.pr.civ. va admite recursul , va casa hotărârea și va trimite cauza spre rejudecare aceleiași instanțe.

24. Cerere de obligare a Primăriei la includerea în întregime a unui teren în PUG. Admitere de către prima instanță. Respingere în recurs

Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 7648 din 8 octombrie 2014

Prin sentința civilă nr.3420 pronunțată la data de 18.04.2014 în dosar nr..../2013 al Tribunalul Cluj a fost admisă acțiunea formulată de reclamanta S.C. L. SRL în contradictoriu cu pârâții Consiliul Local al Municipiului Cluj-Napoca și Primarul Municipiului Cluj-Napoca, obligați pârâții să introducă în întregime în noul plan urbanistic general al municipiului imobilul teren proprietatea reclamantei situat în Cluj-Napoca str. T. nr.20 înscris în CF nr.267136 Cluj nr. cadastral 21368; obligați pârâții în solidar la 50 lei cheltuieli de judecată în favoarea reclamantei.

Pentru a dispune astfel instanța a reținut că reclamanta proprietara terenului a solicitat consiliului în condițiile în care a dorit să construiască pe teren ca odată cu elaborarea PUG să fie modificată încadrarea funcțională a terenului într-o încadrare zonală de locuințe colective. Reclamanta a fost înștiințată în urma demersurilor întreprinse pe cale administrativa de faptul că proiectantul lucrării PUG a Municipiului Cluj - Napoca și-a dat acordul pentru soluționarea favorabila a solicitării reclamantei.

Din evidentele Direcției Urbanism, depuse o dată cu întâmpinarea, rezulta faptul ca parcela la care se referă reclamanta în prezent , se află doar parțial în zona de locuințe colective UTR L5 conform PUG- ului aflat în vigoare. Partea din spate , spre Canalul Morii, este încadrată în UTR V4 - spații verzi, însă așa cum rezultă din însăși întâmpinarea depusă, solicitarea reclamantei privind încadrarea în întregime a terenului de pe strada T. numărul 20 într-o unitate teritorială care să permită amplasarea de locuințe colective , a fost avizata favorabil de către proiectantul lucrării, însă până în prezent nu s-a reușit actualizarea planșelor ce sunt postate pe site-ul instituției Primăriei Municipiului Cluj Napoca.

Apărare invocată de parat în cadrul întâmpinării este lipsa refuzului nejustificat, în sensul ca au arătat că sunt de acord cu solicitarea reclamantei, însă instanța urmeaza sa retina faptul că solicitările reclamantei în acest sens sunt din anul 2010 și, chiar dacă teoretic, paratul si-a dat acordul pentru modificarea încadrării terenului în sensul dorit de reclamantă, nici în prezent această propunere de modificare a PUG-ului

Municipiului Cluj-Napoca afișată pe site-ul primăriei nu reflectă această încadrare.

Împotriva soluției arătate au declarat recurs pârâții solicitând admiterea acestuia, casarea și rejudecând a fi respinsă acțiunea.

În susținerea celor solicitate o primă critică adusă constă în aceea că în considerentele hotărârii instanța reține că problema vizează neinclusiunea terenului într-o unitate teritorială de referință iar în dispozitiv obligă la introducerea terenului reclamantei în noul plan urbanistic general în condițiile în care terenul intimatului este inclus în planul general.

O altă critică adusă de recurență constă în aceea că eronat a fost reținută calitatea procesuală pasivă a consiliului în condițiile în care în această etapă (prin raportare la art.27/1 din Legea nr.350/2011) consiliul nu are nici o competență în elaborarea documentației. Potrivit dispozițiilor art.36 alin.5 lit.e din Legea nr.215/2001 consiliul intervine ca factor decizional la data la care i se supune aprobării PUG întocmit în conformitate cu prevederile legii.

Totodată o altă critică adusă constă în aceea că nu se poate reține un refuz nejustificat în sensul normelor . Din evidențele deținute rezultă că parcela la care se referă intimatului se află în prezent conform PUG aflat în vigoare doar parțial în zona de locuințe colective UTR L5. Partea din spate spre canalul Morii este încadrată în UTR V4-spații verzi pentru protecția cursurilor de apă și UTR V1a – spații verzi publice cu acces nelimitat – parcuri, grădini publice orașenești și de cartier, scuaruri în ansambluri rezidențiale și fâșii plantate publice. Pe suprafața de teren încadrată în UTR L5 proprietarul a construit o clădire cu regim de înălțime D+P+3E+2R, clădire aflată într-o fază finală de execuție.

Prin documentația „Actualizare Plan Urbanistic General al Municipiului Cluj-Napoca” este propusă extinderea zonei de locuințe colective, dar nu pe toată parcela, partea dinspre Canalul Morii rămânând în propunerea postată pe site-ul instituției zonă verde UTR V1a – spații verzi- scuaruri, grădini, parcuri cu acces public nelimitat. Așa cum s-a comunicat și intimatului și cum s-a arătat și instanței de fond, solicitările intimatului privind încadrarea în întregime a terenului de pe str. T. nr.20 într-o unitate teritorială care să permită amplasarea de locuințe colective au fost transmise proiectantului PUG spre a fi analizate.

Prin centralizatorul răspunsurilor la solicitări ce a fost comunicat de către proiectant rezultă foarte clar că acesta este de acord cu solicitarea propusă pentru parcela în discuție, respectiv încadrarea acesteia în UTR Lca-locuințe colective.

Faptul că nu s-a reușit actualizarea planșelor ce sunt postate pe site-ul instituției , rămânând vechea încadrare cu zona dinspre Canalul Morii – spațiu verde la momentul promovării acțiunii nu înseamnă că doleanța intimatului nu ar urma să fie rezolvată în sensul solicitat de aceasta. Elaborarea PUG este o lucrare de o complexitate deosebită, iar datorită faptului că elaboratorii acestei lucrări au avut de gestionat numeroase cereri similare cu cele ale intimatului au existat anumite întârzieri în actualizarea informațiilor pe pagina de internet a instituției.

Răspunzând prin întâmpinare intimatului a solicitat respingerea în considerarea că nu pot fi primite criticile prin raportare la obiectul cauzei,

manifestarea din întâmpinare și confirmarea că aprobarea noului PUG se va concretiza prin HCL.

Prin răspunsul al întâmpinare recurentul a reiterat o parte din argumentele aduse prin recurs cu privire la contradicții, la lipsa competenței și la faptul că nu a existat vreun răspuns negativ.

Analizând recursul declarat Curtea reține următoarele:

Prin demersul introductiv intimata a solicitat a fi obligați recurenții să introducă în întregime în noul PUG imobilul proprietatea sa tabulară situat administrativ în str. T. nr.20. În susținere a arătat că în repetate rânduri a solicitat a fi inclus întreg terenul în cauză în zona de locuințe colective iar autoritatea cu toate că a răspuns în sensul că proiectantul este de acord și a propus încadrarea pentru parcela în Lc A locuințe colective această încadrare nu se regăsește în propunerea PUG a municipiului afișată pe site-ul Primăriei. Încadrarea parțială în zona verde a imobilului –teren în cauză reprezintă o încălcare a dreptului de proprietate prin restrângerea dreptului de folosință iar refuzul modificării încadrării funcționale este unul nejustificat.

Prin întâmpinare s-a susținut că nu poate fi vorba de un refuz întrucât s-au făcut demersuri de înaintare a solicitării către proiectant dat fiind că ,zona este încadrată în UTR 4 protecție canal/curs apă, UTR V1a spații verzi și modificare vizează alt UTR L5; iar elaborarea PUG este o lucrare vastă ce include și propunerile considerate întemeiate ale persoanelor de drept privat.

Plecând de la susținerile părților prima instanță a reținut că refuzul autorității de încadrare funcțională a zonei este nejustificat deoarece încadrarea a fost avizată favorabil de proiectant.

Avizul conform normelor în materie de urbanism este un dintre cerințele cerute în procedura de aprobarea planurilor/documentelor urbanistice, însă un atare aviz trebuie dat de organele de specialitate și fundamentat de comisia tehnică de specialitate. În plus conform normelor urbanistice întreaga procedură de elaborare/aprobare a planurilor/documentațiilor urbanistice , respectiv a celor de modificare funcțională trebuie justificată, demonstrată, să fie una globală, transparentă ce asigură participarea populației la adoptarea deciziilor prin informare și consultare.

Sub aceste aspecte Legea nr.350/2001 prevede prin dispozițiile sale că: Activitatea de amenajare a teritoriului trebuie sa fie: globală, urmărind coordonarea diferitelor politici sectoriale într-un ansamblu integrat; funcțională, trebuind sa țină seama de cadrul natural și construit bazat pe valori de cultura și interese comune; prospectiva, trebuind sa analizeze tendințele de dezvoltare pe termen lung a fenomenelor și intervențiilor economice, ecologice, sociale și culturale și sa țină seama de acestea în aplicare; democratica, asigurând participarea populației și a reprezentanților ei politici la adoptarea deciziilor.

Același act normativ mai prevede că: în scopul îmbunătățirii calității deciziei referitoare la dezvoltarea spațială durabilă, în coordonarea președinților consiliilor județene și a primarilor de municipii și orașe, respectiv a primarului general al municipiului București se constituie Comisia tehnică de amenajare a teritoriului și urbanism, ca organ

consultativ cu atribuții de analiză, expertizare tehnică și consultanță, care asigură fundamentarea tehnică a avizului arhitectului-șef. Comisia tehnică de amenajare a teritoriului și de urbanism fundamentează din punct de vedere tehnic decizia structurii de specialitate din cadrul autorității locale, desemnată să emită avizul pentru documentațiile de amenajarea teritoriului și urbanism, precum și pentru studiile de fundamentare sau cercetări prealabile, conform competențelor existente, stabilite prin reglementările în vigoare pentru Comisia tehnică de amenajare a teritoriului și de urbanism.

În sensul legii, prin documentații de amenajare a teritoriului și de urbanism se înțelege planurile de amenajare a teritoriului, planurile de urbanism, Regulamentul general de urbanism și regulamentele locale de urbanism, avizate și aprobate conform prezentei legi.

Documentațiile de urbanism mai statutează același act normativ sunt rezultatul unui proces de planificare urbană referitoare la un teritoriu determinat, prin care se analizează situația existentă și se stabilesc obiectivele, acțiunile, procesele și măsurile de amenajare și de dezvoltare durabilă a localităților. Documentațiile de urbanism se elaborează de către colective interdisciplinare formate din specialiști atestați în condițiile legii. Documentațiile de urbanism sunt următoarele: a) Planul urbanistic general și regulamentul local aferent acestuia; b) Planul urbanistic zonal și regulamentul local aferent acestuia; c) Planul urbanistic de detaliu

Planul urbanistic general are atât caracter director și strategic, cât și caracter de reglementare și reprezintă principalul instrument de planificare operațională, constituind baza legală pentru realizarea programelor și acțiunilor de dezvoltare. Prin Planul urbanistic general se identifică zone pentru care se pot institui reglementări ce nu pot fi modificate prin planuri urbanistice zonale sau planuri urbanistice de detaliu și de la care nu se pot acorda derogări.

Tot astfel se mai prevede prin același act normativ că: planul urbanistic general cuprinde piese scrise și desenate cu privire la: a) diagnosticul prospectiv, realizat pe baza analizei evoluției istorice, precum și a previziunilor economice și demografice, precizând nevoile identificate în materie de dezvoltare economică, socială și culturală, de amenajare a spațiului, de mediu, locuire, transport, spații și echipamente publice și servicii; c) regulamentul local de urbanism aferent acestuia.

Planul urbanistic zonal este instrumentul de planificare urbană de reglementare specifică, prin care se coordonează dezvoltarea urbanistică integrată a unor zone din localitate, caracterizate printr-un grad ridicat de complexitate sau printr-o dinamică urbană accentuată. Planul urbanistic zonal asigură corelarea programelor de dezvoltare urbană integrată a zonei cu Planul urbanistic general.

Mai prevede același act normativ că avizarea și aprobarea documentațiilor de amenajare a teritoriului și de urbanism se face de către autoritățile și organismele centrale și teritoriale interesate, potrivit prevederilor anexei nr. 1 la prezenta lege iar la activitatea urbanistică participă publicul.

Participarea publicului la activitățile de amenajare a teritoriului și de urbanism mai prevede același act normativ constă în implicarea

acestui în toate etapele procesului decizional referitor la activitățile de amenajare a teritoriului și urbanism. (Participarea publicului asigură dreptul acestuia la informare, consultare și acces la justiție, referitor la activitățile de amenajare a teritoriului și de urbanism, potrivit legii, pe tot parcursul elaborării strategiilor și documentațiilor de urbanism și amenajare a teritoriului, conform metodologiei stabilite de Ministerul Dezvoltării Regionale. Informarea publicului este activitatea prin care autoritățile administrației publice fac publice:

a) obiectivele dezvoltării economico-sociale privind amenajarea teritoriului și dezvoltarea urbanistică a localităților; b) conținutul strategiilor de dezvoltare teritorială și a documentațiilor de urbanism care urmează a fi supuse aprobării,

Consultarea publicului este procesul prin care autoritățile administrației publice centrale și locale colectează și iau în considerare opțiunile și opiniile publicului privind obiectivele dezvoltării economico-sociale privind amenajarea teritoriului și dezvoltarea urbanistică a localităților, prevederile strategiilor de dezvoltare teritorială și ale programelor de amenajare a teritoriului și de dezvoltare urbanistică a localităților.

Reiese din normele enunțate că legiuitorul conferă autorităților competențe în aprobarea documentațiilor de urbanism/modificare dacă acestea sunt emise cu respectarea legii (publicare, informare, consultare, justificare intervenție) și respectiv avizate de către comisiile de specialitate (avizare fundamentată – analiza critică a situației existente, disfuncționalități, prognoze ș.a).

Actele dosarului nu atestă existența unei fundamentări, date de comisia de specialitate, a unui aviz dat de autoritatea competentă, a unei note justificative a intervenției și implicit o publicare, informare cu privire la intervenția modificatoare în toate etapele elaborării/actualizării (pregătire, elaborare, studiu, elaborarea propunerii, versiune finală așa cum prevede Ordinul nr.2701/2010 în vigoare la momentul solicitării inițiale.

Avizul depus se relevă a fi dat de proiectant nu de comisia de specialitate, arhitect iar planul depus atestă că zona este parțial inclusă în spații de protecție/ cursuri apă, spații verzi fără un act care să ateste de ce nu mai este necesară menținerea protecției cursului apei.

Or, de vreme ce nu există acte care să ateste o procedură conform normelor nu se poate vorbi de o justificare în măsură să valideze o obligare la emiterea de documentație modificatoare.

Prin urmare raportat la norme și la acte susținerile recurentului cu privire la greșita reținere a primei instanțe se vădesc întemeiate și vor fi admise.

Așadar în baza art. 496 c.pr.civ. coroborat cu art.20 din legea 554/2004 Curtea va admite recursul, va casa hotărârea și rejudecând va respinge acțiunea.

25. Cerere de emitere a ordonanței președințiale pentru suspendarea efectelor unei hotărâri A.G.E.A., formulată de către un asociat al persoanei juridice aflată în procedura insolvenței.
Competența

Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a de contencios administrativ și fiscal, sentința nr. 630 din 8 decembrie 2014

Prin cererea de ordonanță președințială înregistrată pe rolul Tribunalului Maramureș s-a solicitat suspendarea executării unei hotărâri A.G.E.A. convocată de administratorul judiciar C.T. IPURL BAIA MARE desemnat pentru insolvența debitoarei SC G.I. SRL SIGHETU MARMAȚIEI, privind revocarea administratorului special și alegerea altei persoane în această calitate.

Prin încheierea din data de 12.11.2014 pronunțată în dosarul nr. .../2014 al Tribunalului Maramureș, s-a transpus cauza la Completul specializat falimente nr.9, căruia i-a fost repartizat aleatoriu dosarul nr. .../2011 privind insolvența SC G.I. SA Sighetu Marmației.

Prin încheierea din 12.11.2014 pronunțată de aceeași instanță s-a dispus trimiterea completului specializat NCPC – nr. 6 LCP din cadrul secției a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal din cadrul Tribunalului Maramureș cauza înregistrată pe rolul acestei instanțe în dosarul nr. .../2012 având ca obiect cererea de ordonanță președințială formulată de către reclamanta SC M.M. SRL, în contradictoriu cu pârâta SC G.I. SA, prin administrator judiciar C.T. IPURL.

S-a constatat conflictul negativ de competență intervenit între completele specializate nr. 9 falimente fond și nr. 6 LCP – NCPC din cadrul Secției a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a Tribunalului Maramureș.

S-a suspendat din oficiu judecarea cauzei.

S-a trimis dosarul Secției a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal din cadrul Curții de Apel Cluj în vederea soluționării conflictului negativ de competență.

În urma ivirii conflictului negativ de competență și a declinării dosarului, acesta a fost înregistrat pe rolul Curții de Apel Cluj sub nr. .../2014.

Examinând sesizarea Tribunalului Maramureș, Curtea se consideră investită cu soluționarea conflictului negativ de competență ivit și în temeiul art. 135 alin. 5 C.pr.civ., constată următoarele:

Pentru soluționarea conflictului negativ de competență, Curtea are în vedere două aspecte:

Potrivit regulilor de competență stabilite de Legea nr. 85/2006 (respectiv art. 11) atribuțiile judecătorului-sindic sunt limitate strict la controlul judecătoresc al activității administratorului/lichidatorului judiciar și la procesele și cererile de natură judiciară aferente procedurii insolvenței.

Cererea de chemare în judecată nu se încadrează în categoriile menționate anterior.

Prin cererea de emitere a ordonanței președințiale se urmărește suspendarea efectelor unei hotărâri A.G.E.A., formulată de către un asociat

al persoanei juridice aflată în procedura reglementată de Legea nr. 85/2006, prin procedura ordonanței președințiale și în condițiile Legii nr. 31/1990.

În motivarea cererii sunt menționate aspecte referitoare la nelegalitatea convocării A.G.E.A., structura acționariatului, temeuri ce justifică recunoașterea calității reclamantei de asociat al pârâtei.

Toate aceste aspecte sunt reglementate, în principal, de Legea nr. 31/1990.

Cererea de chemare în judecată nu a fost întemeiată de parte pe dispozițiile Legii nr. 85/2006.

Această ultimă constatare permite analizarea celui de-al II-lea aspect necesar în clarificarea conflictului negativ de competență ivit cu prilejul soluționării cauzei.

Astfel, procedura de contestare a hotărârii A.G.A. este cea reglementată de art. 132 al. 2 din Legea nr. 31/1990, iar la art. 133 din același act normativ sunt menționate și aspectele referitoare la suspendarea efectelor hotărârii A.G.A.

În aceste condiții, a existenței unor norme speciale, cu consecințe inclusiv asupra competenței funcționale a instanțelor ce își au izvorul în dispozițiile Legii nr. 31/1990 și nu în Legea nr. 85/2006, competența judecătorului sindic este exclusă.

În consecință, față de cele menționate, se va stabili competența de soluționare a cauzei în favoarea completului specializat NCPC-nr.6 LCP din cadrul Tribunalului Maramureș - Secția a II a Civilă, de contencios administrativ și fiscal.

26. Conflict de competență. Contract de credit. Cerere de anulare a unor clauze abuzive. Competența judecătoriei, nu a tribunalului

Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 514 din 3 noiembrie 2014

Prin sentința civilă nr.2336 din 28 martie 2014 pronunțată de Judecătoria Bistrița în dosarul nr.../2013, a fost admisă excepția necompetenței materiale invocată din oficiu.

S-a declinat competența de soluționare a cererii de chemare în judecată formulate de reclamanții C.D.A. și C.A.M., în contradictoriu cu pârâta SC BANCA X. SA, în favoarea Tribunalului Bistrița-Năsăud.

Pentru a pronunța această soluție instanța a reținut că prin cererea formulată, reclamanții au solicitat să se constate nulitatea absolută a unor clauze considerate abuzive conținute în contractul de credit încheiat cu pârâta, clauzele să fie eliminate din contract, pârâta să fie obligată să restituie sumele percepute abuziv iar pe viitor reclamanții să fie exonerati de la plata comisionului abuziv.

În motivarea cererii, reclamanții au invocat atât dispozițiile Legii nr.193/2000 cât și dispozițiile Codului civil din 1864, legea în vigoare la data încheierii contractului de credit.

Instanța a reținut că acest contract de credit face parte din categoria contractelor încheiate între profesioniști și consumatori, contracte cărora li

se aplică dispozițiile speciale ale Legii nr.193/2000 cu privire la clauzele abuzive și, doar în completare, dispozițiile de drept comun, acesta fiind și motivul pentru care s-a apreciat că cererea este scutită de taxă de timbru, conform art.29 lit.f) din OUG nr.80/2013 și nu taxabilă la valoare, conform art.3 alin.1 lit.a).

Potrivit art.8 alin.1 din Legea nr.193/2000, controlul respectării dispozițiilor legii se face de reprezentanții împuterniciți ai Autorității Naționale pentru Protecția Consumatorilor, precum și de specialiști autorizați ai altor organe ale administrației publice, potrivit competențelor, iar conform art.12 alin.1, în cazul în care constată utilizarea unor contracte de adeziune care conțin clauze abuzive, organele de control vor sesiza tribunalul de la domiciliul sau, după caz, sediul profesionistului, solicitând obligarea acestuia să modifice contractele aflate în curs de executare, prin eliminarea clauzelor abuzive.

Conform art.12 alin.3 din același act normativ, dispozițiile alin. (1) - (3) nu aduc atingere dreptului consumatorului căruia i se opune un contract de adeziune ce conține clauze abuzive de a invoca nulitatea clauzei pe cale de acțiune ori pe cale de excepție, în condițiile legii, iar conform art.14, consumatorii prejudiciați prin contracte încheiate cu încălcarea prevederilor prezentei legi au dreptul de a se adresa organelor judecătorești în conformitate cu prevederile Codului civil și Codului de procedură civilă.

Instanța a reținut că, potrivit dispozițiilor de mai sus, consumatorul se poate adresa instanței și în mod direct, cu o cerere formulată conform procedurii de drept comun, și nu doar urmând procedura stabilită de legea specială, adică adresându-se ANPC, însă acest lucru nu înseamnă că cererea cu privire la caracterul abuziv al unor clauze contractuale va fi analizată de altă instanță decât cea prevăzută de art.12 din legea specială cu privire la clauzele abuzive, respectiv tribunalul, având în vedere că acțiunea de față a fost formulată după data de 01.10.2013.

Chiar și în cazul în care s-ar admite că în cazul cererilor formulate de consumatori competența de soluționare a cererii nu s-ar stabili conform legii speciale ci dreptului comun, instanța reține că potrivit art.95 pct.1 din Codul de proc.civilă, tribunalele judecă toate cererile care nu sunt date prin lege în competența altor instanțe, adică tribunalele sunt instanțe de drept comun.

Având în vedere cele arătate mai sus precum și dispozițiile art.94 pct.1 din același cod, instanța a reținut că cererea de constatare a caracterului abuziv al clauzelor contractuale nu face parte din categoria cererilor menționate expres ca fiind de competența judecătoriei, prin urmare tribunalul este atât instanța competentă conform legii speciale cât și instanța competentă potrivit dreptului comun, astfel că a admis excepția necompetenței materiale a judecătoriei și a declinat competența în favoarea Tribunalului Bistrița-Năsăud.

Prin sentința civilă nr. 1042 din 25 iunie 2014 pronunțată de Tribunalul Bistrița Năsăud în dosarul nr.../2013, a fost admisă excepția necompetenței materiale a Tribunalului Bistrița-Năsăud invocată din oficiu.

A fost declinată competența de soluționare a cererii de chemare în judecată formulate de reclamantii C.D.A., și C.A.M., în contradictoriu cu pârâta SC BANCA X. SA, în favoarea Judecătoriei Bistrița.

S-a constatat ivirea unui conflict de competență, dispune suspendarea soluționării cauzei și trimis dosarul Curții de Apel Cluj pentru soluționarea conflictului ivit.

Pentru a pronunța astfel instanța a reținut că prin acțiunea introductivă, ulterior precizată, reclamantii au solicitat, în contradictoriu cu pârâta SC BANCA X. SA BUCUREȘTI - SUCURSALA BISTRIȚA, să se constate nulitatea absolută a următoarelor clauze abuzive din Convențiile de credit nr. 0098463/08.05.2007 și nr. 0098491/08.05.2007, alcătuite din Condiții speciale și Condiții generale: clauzele inserate la pct. 3 lit. d din Condițiile speciale, respectiv pct. 3.10 din Condițiile generale, care instituie dreptul băncii de a revizui structura ratei dobânzii în cazul apariției unor pretinse schimbări semnificative pe piața monetară și de a modifica DAE, în condițiile modificării ratei dobânzilor, precum și în condițiile prevăzute la Secțiunea 10 – costuri suplimentare; clauzele inserate la pct. 5 lit. a din Condițiile speciale, respectiv 3.5 al Secțiunii 3 – costuri – din Condițiile generale, privind perceperea comisionului de risc, în cuantum de 0,1 %, aplicat la soldul creditului, plătit lunar în zilele de scadență, pe toată perioada de derulare a Convenției de credit; clauzele inserate a pct. 5 lit. g, respectiv lit. f, și pct. 3.11 ale celor două componente ale contractului, privind dreptul băncii de a percepe un comision de rezervă ca urmare a obligației sale de a constitui rezerva minimă la BNR și de a modifica valoarea sau perioada de aplicare a acestuia, în cazul în care obligațiile sau condițiile impuse de BNR cresc; clauzele privind declararea soldului creditului ca fiind scadent anticipat, inserate la pct. 8.1 lit. a lin. 2, 3, lit. c și d; clauzele inserate la pct. 10.1 și 10.2 – secțiunea 10 din Condițiile generale – privind obligația împrumutatului de a plăti sume suplimentare astfel încât să compenseze banca pentru creșterile costurilor sau alte rambursări; să se dispună eliminarea acestora clauze din contract; să se dispună obligarea pârâtei să le restituie reclamantilor sumele percepute cu titlu de comision de risc/comision de administrare credit până la rămânerea definitivă a hotărârii ce se va pronunța în cauză, la data sesizării instanței, cuantumul total al acestora fiind de 3.447,58 CHF, respectiv 12.549 lei (522,37 CHF din convenția nr. 0098463 și 2.925,21 CHF fin convenția nr. 0098491); și să se dispună, pe viitor, exonerarea reclamantilor de la plata comisionului de administrare credit care maschează în fapt același comision de risc, redefinit cu nesocotirea prevederilor art. 35 alin. 1 lit. b din OUG 50/2010 și aplicat fără acordul acestora, obligând pârâta să înceteze perceperea lui; cu cheltuieli de judecată.

În motivare se arată că, prin Convențiile de credit nr.0098463/08.05.2007 și nr. 0098491/08.05.2007, alcătuite din Condiții speciale și condiții generale, pârâta a acordat reclamantilor un credit de 7.359,64 CHF, respectiv 41.200 CHF, pe o durată de 240 luni de la data încheierii acestuia. Contractele reprezintă, în viziunea reclamantilor, convenții ale căror clauze intră sub incidența prevederilor Legii 193/2000.

Prin sentința civilă nr.2336 din 28.03.2014 pronunțată de Judecătoria Bistrița în dosar nr. 11960/190/2013, instanța de fond a apreciat că acest contract de credit încheiat între profesioniști și consumatori intră sub incidența disp.L.193/2000, privind clauzele abuzive, care statuează în cuprinsul art.12, faptul că „în cazul în care constată utilizarea unor

contracte de adeziune care conțin clauze abuzive, organele de control prev. la art.8 vor sesiza tribunalul de la domiciliul sau, după caz, sediul profesionistului, solicitând obligarea acestuia să modifice contractele aflate în curs de executare, prin eliminarea clauzelor abuzive”, iar cererea de chemare în judecată va fi însoțită de procesul verbal întocmit potrivit art.11.

În soluționarea excepției necompetenței materiale, Judecătoria Bistrița a apreciat că, deși consumatorii prejudiciați prin contractele încheiate cu profesioniștii, se pot adresa organelor judecătorești în mod direct, fără a se adresa în prealabil împuterniciților autorității naționale pentru protecția consumatorilor, indiferent de valoarea contractului, competența de soluționare a cererii revine tribunalului, prin prisma art.12 din L.nr.193/2000. În plus, judecătoria invocă prevederile art.95 pct.1 C.pr.civ., potrivit cărora, tribunalele judecă toate cererile care nu sunt date prin lege în competența altor instanțe, tribunalele fiind instanțe de drept comun.

Prezenta instanță a apreciat că în cauză nu sunt aplicabile disp. Art .12 alin.1 din L.nr.193/2000, privind clauzele abuzive din contractele încheiate între profesioniști și consumatori, în condițiile în care, reclamantii din prezenta cauză, nu s-a adresat împuterniciților Autorității Naționale pentru Protecția Consumatorilor, chemați a controla respectarea dispozițiilor acestei legi în temeiul art.8 și următoarele. Potrivit art.11 din aceeași lege, organele de control abilitate încheie procese verbale prin care se consemnează faptele constatate cu ocazia verificărilor făcute, dispozițiile legale încălcate de profesioniști și potrivit art.12 din lege, în situația în care constată utilizarea de către profesionist a unor contracte de adeziune, care conțin clauze abuzive, sesizează cu acțiune tribunalul de la domiciliul sau sediul profesionistului, solicitând acestuia să modifice contractele aflate în curs de executare, prin eliminarea clauzelor abuzive, cerere de chemare în judecată având anexat procesul verbal de control.

Așa fiind, în condițiile în care nu sunt aplicabile prezentei cauze dispozițiile art.12 alin.1 din L.193/2000, privind clauzele abuzive din contractele încheiate între profesioniști și consumatori, competența materială a instanței chemată să soluționeze prezenta pricină se stabilește potrivit art. 98 alin.1 C.pr.civ, respectiv după valoarea obiectului cererii arătate în capătul principal de cerere.

Prin precizarea acțiunii introductive în fața instanței, reclamantii și-au prețuit valoarea obiectului cererii ca fiind 3.447,58 CHF, respectiv 12.794,31 lei, sumă mult inferioară pragului valoric de 200.000 lei, stabilit de prev.art.94 alin.1 C.pr.civ, care atrag competența de soluționare a judecătoriei, a oricăror cereri evaluabile în bani , până la valoarea de 200.000 lei inclusiv, indiferent de calitatea părților, profesioniști sau neprofesioniști.

Totodată, având în vedere dispozițiile art.101 alin.1 și 2 C.pr.civilă, în cererile privitoare la executarea unui contract ori a unui alt act juridic, pentru stabilirea competenței materiale instanța va ține seama de valoarea obiectului acestuia sau, după caz, de cea a părți din obiectul dedus judecății, aceeași valoare urmând a fi avută în vedere și în cererile privind constatarea nulității absolute, anularea ,rezoluțiunea sau rezilierea actului juridic, chiar dacă nu se solicită și repunerea părților în situația

anterioară, precum și în cererile privind constatarea existenței sau inexistenței unui drept.

În raport de aceste dispoziții legale, având în vedere că obiectul acțiunii cu care este investită instanța, are o valoare de doar 12.794,31 lei, prezenta instanță apreciază că revine judecătoriei competența de soluționare a cauzei, motiv pentru care, făcând aplicarea disp.art.131 și urm. C.pr.civilă, a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Judecătoriei Bistrița și constatând existența unui conflict de competență în sensul disp.art.133 pct.2 C.pr.civ, art.134, a suspendat din oficiu judecarea cauzei și a înaintat prezentul dosar Curții de Apel Cluj pentru soluționarea conflictului, în sensul disp.art.135 alin.1 C.pr.civ.

Curtea de Apel Cluj sesizată cu soluționarea conflictului de competență ivit între Tribunalul Bistrița-Năsăud și Judecătoria Bistrița, aflate în raza de competență a Curții de Apel Cluj, reține următoarele:

În considerarea dispozițiilor art. 22 Cod procedură civilă, care consacră și principiul rolului activ al judecătorului, coroborate cu cele ale art. 152 Cod procedură civilă, instanța este obligată doar să dea acțiunii calificarea juridică exactă, în funcție de scopul urmărit, ea nefiind ținută de denumirea pe care partea a dat-o cererii,

Prin acțiunea promovată reclamanții au solicitat să se constate nulitatea absolută a unor clauze considerate abuzive conținute în contractul de credit încheiat cu pârâta, clauzele să fie eliminate din contract, pârâta să fie obligată să restituie sumele percepute abuziv iar pe viitor reclamanții să fie exonerati de la plata comisionului abuziv.

În motivarea cererii, reclamanții au invocat atât dispozițiile Legii nr.193/2000 cât și dispozițiile Codului civil din 1864, legea în vigoare la data încheierii contractului de credit.

Judecătoria a reținut că, potrivit dispozițiilor invocate consumatorul se poate adresa instanței și în mod direct, cu o cerere formulată conform procedurii de drept comun, și nu doar urmând procedura stabilită de legea specială, adică adresându-se ANPC, însă acest lucru nu înseamnă că cererea cu privire la caracterul abuziv al unor clauze contractuale va fi analizată de altă instanță decât cea prevăzută de art.12 din legea specială cu privire la clauzele abuzive, respectiv tribunalul, având în vedere că acțiunea de față a fost formulată după data de 01.10.2013.

Tribunalul a apreciat că în cauză nu sunt aplicabile disp. Art .12 alin.1 din L.nr.193/2000, privind clauzele abuzive din contractele încheiate între profesioniști și consumatori, în condițiile în care, reclamanții din prezenta cauză, nu s-au adresat împuterniciților Autorității Naționale pentru Protecția Consumatorilor, chemați a controla respectarea dispozițiilor acestei legi în temeiul art.8 și următoarele.

Potrivit art.11 din aceeași lege, organele de control abilitate încheie procese verbale prin care se consemnează faptele constatate cu ocazia verificărilor făcute, dispozițiile legale încălcate de profesioniști și potrivit art.12 din lege, în situația în care constată utilizarea de către profesionist a unor contracte de adeziune, care conțin clauze abuzive, sesizează cu acțiune tribunalul de la domiciliul sau sediul profesionistului, solicitând acestuia să modifice contractele aflate în curs de executare, prin

eliminarea clauzelor abuzive, cerere de chemare în judecată având anexat procesul verbal de control.

Curtea apreciază că determinarea instanței competente trebuie realizată în concret pentru fiecare cauză în raport de toate elementele unei acțiuni .

Titularii acțiunii stabiliți prin textele legale indicate nu sunt identici iar suprapunerea realizată de către judecătoria a acțiunii promovate de consumator cu acțiunea promovată de autoritatea îndrituită relevă că analiza nu a fost una efectivă .

Determinarea competenței instanței se realizează după mai multe criterii cum ar fi competența raportată la obiectul cererii , după materie și valoare sau după unele atribute ale titularului cererii , ori teritorial .

În cauza supusă examinării, contractul de credit intră fără îndoială sub incidența Legii nr. 193/2000 în condițiile în care pârâta are calitatea de profesionist, în sensul art.2 alin.(2) din actul normativ menționat iar reclamanții pe aceea de consumatori.

Se impune a fi menționat că Legea nr. 193/2000 transpune în legislația națională Directiva nr. 93/13/CEE, ale cărei dispoziții sunt, potrivit jurisprudenței Curții Europene de Justiție, de ordine publică.

Prin Legea nr. 193/2000, cu modificările și completările ulterioare, a fost instituită astfel o procedură de control a modului de respectare a dispozițiilor acestei legi de către reprezentanții împuterniciți ai ANPC, precum și de specialiști autorizați ai altor organe ale administrației publice, potrivit competențelor.

Textele invocate nu au fost edictate cu scopul de se îngădi dreptul consumatorilor de a constata personal caracterul abuziv al clauzelor contractuale și de a iniția demersurile judiciare necesare pentru înlăturarea lor.

Potrivit art.12 alin.(1) din această lege, în cazul în care constată utilizarea unor contracte de adeziune care conțin clauze abuzive, organele de control prevăzute la art. 8 vor sesiza tribunalul de la domiciliul sau, după caz, sediul profesionistului, solicitând obligarea acestuia să modifice contractele aflate în curs de executare, prin eliminarea clauzelor abuzive.

Judecătoria a ignorat faptul legiuitorul în mod expres, prin art 12 alin.(4), a stabilit că dispozițiile alin. (1) - (3) nu aduc atingere dreptului consumatorului căruia i se opune un contract de adeziune ce conține clauze abuzive de a invoca nulitatea clauzei pe cale de acțiune ori pe cale de excepție, în condițiile legii.

Textul evidențiază existența a două posibilități de investire a instanței iar pentru acesta din urmă formularea textului conduce în mod evident la aplicabilitatea normelor de competență cu caracter general.

Mai mult trebuie subliniat că potrivit art.14 al aceluiași act normativ, consumatorii prejudiciați prin contracte încheiate cu încălcarea prevederilor prezentei legi au dreptul de a se adresa organelor judecătorești în conformitate cu prevederile Codului civil și ale Codului de procedură civilă.

Legiuitorul a instituit în această materie norme de competență cu caracter special numai pentru sesizarea instanței de către organele abilitate,

atunci când se constată, la finalizarea procedurii de control, utilizarea unor contracte de adeziune care conțin clauze abuzive.

În prezenta cauză consumatorul a înțeles să își exercite dreptul de a invoca nulitatea unor clauze abuzive din contract și prin urmare devin incidente normele de competență cu caracter general, instituite prin Codul de procedură civilă.

Raportat la prevederile art.94 pct. 1 lit. j. din Codul de procedură civilă, care dispune că judecătorii judecă, în primă instanță, "orice alte cereri evaluabile în bani în valoare de până la 200.000 lei inclusiv, indiferent de calitatea părților, profesioniști sau neprofesioniști și la prevederile art. 101 alin.(1) și (2) Cod de procedură civilă, potrivit cărora în cererile privitoare la executarea unui contract ori a unui alt act juridic, pentru stabilirea competenței instanței se va ține seama de valoarea obiectului acestuia sau, după caz, de aceea a părții din obiectului dedus judecării, aceeași valoare urmând a fi avută în vedere și în cererile privind constatarea nulității absolute, anularea, rezoluțiunea sau rezilierea actului juridic, chiar dacă nu se solicită și repunerea părților în situația anterioară, Curtea stabilește competența de soluționare a cauzei în favoarea Judecătoriei Bistrița .

27. Încheiere de îndreptare a erorii materiale. Dezlegarea în drept a aspectelor cu care a fost investită instanța. Admiterea apelului și respingerea cererii de îndreptare

Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 428 din 6 octombrie 2014

Prin încheierea civilă fără nr. pronunțată la data de 15.04.2014 în dosarul nr. .../2013/a22 al Tribunalului Sălaj au fost admise cererile formulate de creditoarea U.H. SA și administratorul judiciar al debitoarei SC M.O. SRL și în consecință s-a dispus îndreptarea erorii materiale strecurate în minuta considerentele și dispozitivul S.C. 805/18.03.2014 pronunțată în dosar .../2013/a4, în sensul că în urma admiterii în parte a contestației creditoarei C.I. SRL aceasta va fi înscrisă în tabelul creanțelor debitoarei cu o creanță în sumă totală de 1.314.397,91 lei ,, ca și creanță chirografară,, în loc de ,,creanță privilegiată,, cum eronat a fost consemnat.

Pentru a pronunța această soluție instanța a reținut că potrivit dispozițiilor art. 442 c.p.civ " Erorile sau omisiunile cu privire la numele, calitatea și susținerile părților sau cele de calcul, precum și orice alte erori materiale cuprinse în hotărâri sau încheieri pot fi îndreptate din oficiu ori la cerere".

Prin contestația înregistrată la data de 5.09.2013 sub nr. dosar .../2013/a3 contestatoarea C.I. SRL a solicitat înscrierea în Tabelul preliminar al creanțelor debitoarei SC M.O. SRL cu o creanță în sumă totală de 1.476.811,02 lei și totodată schimbarea rangului întregii creanțe, din creanța chirografară în creanța privilegiată.

Prin sentința a cărei îndreptare se solicită s-a admis în parte contestația C.I. SRL împotriva tabelului preliminar al creanțelor debitoarei SC M.O. SRL, dispunându-se înscrierea acestei creditoare cu o creanță în sumă totală de 1.314.397,91 lei ca și creanță privilegiată.

Pentru a dispune în acest sens –în ceea ce privește rangul acestei creanțe – s-a reținut că prin Contractul de tranzacție din data de 18.09.2012 debitoarea s-a obligat la restituirea sumei reprezentând sold datoric și încetarea efectelor contractului de asociere în participațiune, fara a se conveni cu creditoarea vreo garanție sau vreun privilegiu care sa garanteze restituirea acestor sume de bani. Eroarea materială săvârșită de instanță este evidentă ,în sensul înscrierii greșite a termenului „privilegiată” în loc de „garantată” cum este corect, conform motivării și probatoriului administrat.

În consecință au fost admise cererile formulate de creditoarea U.H. SA și administratorul judiciar al debitoarei SC M&M O.SRL și s-a dispus îndreptarea erorii materiale strecurate în minuta considerentele și dispozitivul S.C. 805/18.03.2014 pronunțată în dosar .../2013/a4 în sensul că în urma admiterii în parte a contestației creditoarei C.I. SRL aceasta va fi înscrisă în tabelul creanțelor debitoarei cu o creanță în sumă totală de 1.314.397,91 lei ,, ca și creanță chirografară,, în loc de ,, creanță privilegiată,, cum eronat a fost consemnat.

Împotriva acestei încheieri a formulat apel C.I. SRL prin care a solicitat respingerea ca inadmisibilă a încheierii civile f.n din 15.04.2014 și modificarea sentinței civile nr.805/18.03.2014.

În motivare se arată că prin sentința civilă nr.805/2014 este admisă în parte contestația apelantului și este dispusă înscrierea acestuia la tabelul creanțelor debitoarei M.O. cu o creanță în sumă totală de 1.314.397,91 lei din totalul de 1.476.811,02 lei ca și creanță privilegiată.

Prin cererea înregistrată de creditorul U.H. la dat de 08.04.2014 se solicită în mod evident tendențios îndreptarea unei erori materiale/înlăturarea dispozițiilor potrivnice împotriva sentinței.

Printr-o altă cerere formulată la data de 07.04.2014 consorțiul de lichidatori de asemenea în mod evident tendențios solicită lămurirea dispozitivului hotărârii și înlăturarea dispozițiilor contradictorii.

Dacă se consideră validă încheierea din 15.04.2014 de modificarea a sentinței civile nr.805/18.03.2014 din alt dosar respectiv nr.../2013/a4 apelantul solicită schimbarea hotărârii apelate prin admiterea contestației în sensul înscrierii acestuia la tabelul creanțelor debitorului M.O. cu o creanță în sumă de 1.476.811,02 lei ca și creanță privilegiată.

Analizând apelul declarat, Curtea reține următoarele:

Dispozițiile art.442 NCPC statuează că erorile sau omisiunile cu privire la numele, calitatea și susținerile părților sau cele de calcul precum și orice alte erori materiale cuprinse în hotărâri sau încheieri pot fi îndreptate din oficiu sau la cerere.

Examinarea textului legal evidențiază că legiuitorul a urmărit să ofere o posibilitate de remediere a erorilor din cuprinsul încheierilor sau hotărârilor atunci când acestea vizează anumite aspecte decurgând din redactarea sau consemnarea unor elemente.

Prin încheierea atacată judecătorul sindic a dispus îndreptarea erorii materiale în sensul consemnării faptului că creditoarea urmează a fi înscrisă în tabelul creanțelor cu o creanță chirografară în loc de creanță privilegiată cum eronat a fost consemnat.

Analiza motivării realizate de către judecătorul sindic atât prin sentința a cărei obiect l-a constituit cererea de îndreptare a erorii cât și considerentele din cuprinsul încheierii de îndreptare a erorii materiale relevă că în fapt examinarea aspectelor supuse cenzurii urmare a cererii de îndreptare a erorii reprezintă în fapt dezlegarea problemelor de drept deduse judecării prin contestația creditoarei C.I. SRL.

Aspectele examinate de către judecătorul sindic în soluționarea cererii de îndreptare a erorii materiale nu pot fi circumscrise sferei disp. art.442 reprezentând de fapt dezlegarea în drept a aspectelor cu care a fost investit judecătorul sindic prin contestația formulată de creditoare.

Apelul declarat apare în consecință ca fiind fondat în raport de considerentele evidențiate astfel că potrivit disp. art.480 C.pr.civ. Curtea va admite apelul și va schimba în tot hotărârea atacată și pe cale de consecință va respinge cererea de îndreptare a erorii materiale formulată de U.H. S.A cu privire la sentința civilă nr.805 din 18.03.2014 pronunțată de Tribunalul Sălaj în dosar nr..../2013/a4.

Întocmit,
Judecător LIVIU UNGUR
Președintele Secției