

**DECIZII RELEVANTE  
PRONUNȚATE ÎN PERIOADA OCTOMBRIE-DECEMBRIE 2010**

Cuprins:

Reprezentarea părților. Societate comercială. Declarație de recurs semnată de o altă societate comercială, prin avocat. Lipsa împuternicirii. Anularea recursului.....	3
Angajarea Răspunderii administratorului societății comerciale în temeiul art. 138 lit. a) și d) din Legea nr. 85/2006. Împrejurări din care rezultă îndeplinirea condițiilor legale.....	4
Numirea administratorului judiciar. Solicitarea creditorului care a cerut deschiderea procedurii pentru numirea unui anumit practician în insolvență. Prioritate. Lipsa necesității ca respectivul practician să depună și ofertă de servicii .....	8
Achiziții publice. Acțiune formulată de Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice, pentru constatarea nulității unui contract. Natură juridică. Cadru procesual. Regim juridic. Contract de concesiune de servicii calificat ca fiind de asociere în participațiune. Încălcarea dispozițiilor imperative ale O.U.G. nr. 34/2006 .....	9
Contestație în anulare. Condiții pentru desființarea unei hotărâri judecătorești definitive și irevocabile. Greșeală materială. Omisiunea examinării unui motiv de recurs .	13
Calitatea de beneficiar al Decretului nr. 118/1990, în condițiile în care cei care au suferit persecuții politice au fost bunicii reclamantului. Răsfrângerea măsurilor de persecuție asupra familiei reclamantului, care i-a urmat de bunici în localitatea în care li s-a stabilit domiciliul obligatoriu.....	17
Cerere de validare a popririi. Executare silită a unui cec. Termenul de 3 luni pentru introducerea cererii de validare. Prescriere în favoarea creditorului, iar nu a debitorului. Opoziție la executarea cecului, în condițiile art. 54 din Legea nr. 59/1934. Necesitatea formulării unei cereri de suspendare a executării. Cesiune de creanță. ....	19
Excepție de nelegalitate. Acte administrative unilaterale cu caracter individual, emise anterior intrării în vigoare a Legii nr.554/2004. Inadmisibilitate.Încălcarea principiului securității raporturilor juridice prin repunerea în discuție, repetat și fără limită de timp, a legalității acestor acte .....	24
Competență materială. Fapte de comerț. Prezumția de comercialitate instituită de art. 4 Cod. Comercial. Obligații derivând din acte licite sau din săvârșirea unor fapte ilicite în legătură cu activitatea comercială .....	27
Anularea unui act administrativ fără introducerea în cauză a autorității care a emis actul. Casare cu trimitere spre rejudecare .....	29
Unitate administrativă. Calitate procesuală pasivă. Caracterul esențial, iar nu excesiv formal, al corectei stabiliri a cadrului procesual al litigiului .....	31
Cerere de suspendare vremelnică a hotărârii AGEA de majorare a capitalului social. Condiții pentru admiterea cererii de ordonanță președințială. Interpretarea și aplicarea art. 133 alin. 1 din Legea nr. 31/1990. Lipsa prezumției legale relative privind condiția urgenței .....	34

Contencios fiscal. Excepție de tardivitate a contestației. Respingere. Comunicarea actelor. Exigențe. Elemente din care rezultă predarea comunicării către o altă persoană decât destinatarul.....	39
Obligații fiscale. Contribuții la fondul național de asigurări sociale de sănătate. Omisiunea depunerii declarațiilor fiscale. Relevanță din punctul de vedere al existenței obligațiilor fiscale și de plată. Inadmisibilitatea invocării de către contribuabil a propriei culpe. Rolul expertizei contabile. Verificarea cuantumului creanțelor stabilite în sarcina contribuabililor, iar nu determinarea acesteia.....	42
Vânzare de spații medicale. Stabilirea prețului. Dispoziții legale incidente. Posibilitatea deducerii din preț a investițiilor efectuate de cei interesați de cumpărare. Condiții.....	44
Fonduri destinate stimulării personalului, instituite prin lege. Criterii de determinare stabilite prin act normativ distinct – hotărâre de guvern. Supraviețuirea celei din urmă, chiar dacă reglementarea cadru a fost înlocuită, cât timp prevederile referitoare la obiectul reglementării din hotărâre au fost preluate întocmai de noua reglementare prin lege.....	47
Stabilirea datei de la care poate fi obligat pârâtul la recalcularea taxei de concesiune. Nu prezintă relevanță data intabulării dreptului de proprietate în cartea funciară ci data de la care s-a pierdut, de către reclamantă, folosința efectivă a unei anumite părți din terenul concesionat. ....	48
Contencios administrativ. Lipsa caracterului de act administrativ al actului atacat. Noțiuni. Deosebire față de operațiunile materiale, tehnice ale instituțiilor publice. Informare asupra ilegalității plasamentului unui panou publicitar și a obligației de a proceda la desființare.....	50
Obligații fiscale accesorii. Data de la care sunt datorate. Stabilire în funcție de perioada în care actul constatator a fost comunicat contribuabilului. Art. 111 C.proc.fisc. .	51
Licitație electronică. Opțiunea autorității contractante pentru prelungirea licitației. Relevanța datelor asupra orelor depunerii ofertelor furnizate de terțul care are calitatea de gestionar al activității de licitație electronică. ....	52
Plan urbanistic zonal. Nerespectarea dispozițiilor legale referitoare la înălțimea clădirilor și a distanțelor dintre acestea, fără justificări obiective ale imposibilității modificării soluției constructive propuse, pentru a fi respectate cerințele de urbanism .....	53
Cerere de completare a dispozitivului hotărârii în privința acordării cheltuielilor de judecată, fondată. Opunere din partea celeilalte părți. Necesitatea ca cererea de reducere a cheltuielilor de judecată să fi fost susținută cu ocazia soluționării cauzei, iar nu după pronunțarea hotărârii .....	56
Cerere de constatare a nulității unor act normative. Invocare pe cale incidentală a nelegalității actului în baza cărora acele acte administrative au fost întocmite. Soluționarea excepției de nelegalitate. Reguli procedurale. ....	57
Contract de împrumut. Creditarea unei societăți comerciale. Susținerea că asociații persoanei juridice s-au obligat și personal să restituie împrumutul. Stabilirea naturii litigiului. Necesitatea ca instanța investită să determine dacă obligația de plată există și dacă ea aparține persoanei juridice sau dimpotrivă persoanelor fizice în nume personal ..	59
Contencios fiscal. Actul administrativ fiscal ce poate fi atacat în procedura prevăzută de art. 218 C.pr.fiscală este decizia de soluționare a contestației formulate împotriva actelor fiscale. Legalitatea actelor fiscale este verificată cu caracter subsecvent, ca urmare a investirii instanței cu plângere împotriva deciziei de soluționare a contestației și nu pe cale principală, cu acțiune directă în anulare .....	60
Impozit pe teren. Stabilirea obligației de plată de la un moment anterior punerii în posesie, în considerarea faptului că reclamantul ar fi exercitat folosința imobilului. Nelegalitate .....	62

Tabelul creanțelor. Contestarea pe calea contestației la tabel a însăși creanței reținute de judecătorul-sindic în favoarea creditorului care a solicitat deschiderea procedurii insolvenței prin hotărârea de deschidere a procedurii, rămasă irevocabilă. Respingerea contestației. Autoritate de lucru judecat .....	64
Cerere de suspendare a efectelor unui act administrativ. Condiții de admisibilitate prevăzute de art. 14 din Legea nr. 554/2004. Sesizarea instanței de contencios administrativ. Diferențe față de prevederile art. 15 din lege. Analiza îndeplinirii condițiilor referitoare la cazul bine justificat și aparența legalității actului a cărui suspendare s-a cerut .....	68
Precizare a cererii de admitere a creanței formulată de creditor. Respingere ca tardivă. Nelegalitate. Aplicarea art. 132 alin.(2) pct. 2 C.pr.civ. Micșorarea cîtimii obiectului cererii. Trimitere la judecătorul-sindic pentru rejudecare pe fond .....	71
Cerere de repunere în termenul de declarare a creanțelor formulată de administrația finanțelor publice, pentru creanțe reprezentând amenzi contravenționale aplicate de I.T.M. Motive legate de transmiterea datelor între cele două instituții și efectuarea unor operațiuni. Respingere. Comunicarea defectuoasă între două instituțiile ale statului nu poate constitui un motiv de repunere în termen în înțelesul art.103 C.pr.civ.....	74
Confirmarea de către judecătorul-sindic a onorariului lichidatorului judiciar. Lipsa hotărârii adunării creditorilor. Adunare desfășurată fără respectarea exigențelor art. 15 alin.(1) din Legea nr. 85/2006. Lipsa de fundament a susținerii că onorariul lichidatorului a putut fi negociat în cadrul unei adunări a creditorilor nelegal constituită .....	78
Procedura insolvenței. Cerere de suspendare a judecării cauzei până la soluționarea unei contestații la executare având ca obiect anularea unei publicații de vânzare. Neîndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 244 C.pr.civ.....	80

**Reprezentarea părților. Societate comercială. Declarație de recurs semnată de o altă societate comercială, prin avocat. Lipsa împuternicirii. Anularea recursului**

***Curtea de Apel Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ, decizia nr. 3111 din 29 noiembrie 2010***

Prin sentința comercială nr.744 din 16.02.2010 pronunțată a Tribunalului Comercial Cluj, s-au admis cererile formulate de administratorul judiciar C.I.I. L.M. și s-a încuviințat tabelul preliminar al creanțelor împotriva averii debitoarei SC D. SRL, J12/860/2004.

S-a dispus înregistrarea și afișarea de către lichidatorul judiciar a tabelului definitiv al creanțelor la sediul Tribunalului Comercial Cluj.

S-a stabilit termen pentru examinarea stadiului procedurii pentru data de 13.04.2010.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs SC I.R.L. IFN SA solicitând admiterea recursului, casarea sentinței comerciale și trimiterea cauzei spre rejudecarea contestației formulate, instanței de fond.

Prioritar dezbaterii recursului, Curtea a luat în discuție conform dispozițiilor din încheierea precedentă incidentul referitor la dovada calității de reprezentant legal al recurente în persoana SC O.I. SRL.

Curtea constată că declarația de recurs a fost semnată de către recurenta SC I.R.L. SRL prin SC O.I. SRL reprezentată de avocat.

Înscrisurile existente la dosar relevă împrejurarea că la data de 14.04. 2009, judecătorul-sindic a constatat starea de insolvență a debitoarei SC D. SRL și a procedat la desemnarea administratorului judiciar.

Curtea reține că potrivit dispozițiilor art. 302<sup>1</sup> alin. 1 pct. 5 C.pr.civ. , între alte *cerințe obligatorii*, cererea de recurs trebuie să cuprindă și semnătura recurentului respectiv semnătura socială a administratorului desemnat conform regulilor specifice raporturilor comerciale grefate pe funcționarea societăților comerciale, fie semnătura realizată de împuternicit prin act sub semnătură legalizată ori prin avocat cu delegație avocațială, aceste puteri fiind date în mod expres în numele societății comerciale de către *administratorul care are dreptul de a reprezenta și angaja societatea față de terți*.

Lipsa semnăturii ori lipsa dovezii unei astfel de împuterniciri conduce la nulitatea actului de procedură respectiv așa cum rezultă fără echivoc din dispozițiile art. 161 corelat cu art. 287 alin. 2 teza I C.pr.civ. Această lipsă, însă, poate fi remediată, potrivit procedurii prevăzute la art. 161 alin. 2 corelat cu art. 133 alin. 2 din același cod.

Instanța de recurs reține că s-a invocat lipsa dovezii unei împuterniciri în promovarea căii de atac și că aceasta nu a putut fi remediată la acel termen și a procedat la acordarea unui termen de judecată în acest sens. Cu toate acestea, societatea comercială prin reprezentantul legal nu a procedat la complinirea acestor lipsuri.

Curtea reține că manifestarea de voință care învestește instanța de recurs este materializată în declarația de recurs din data de 14 aprilie 2010 care este semnată de către recurentă prin SC O.I. SRL și nu de administratorul acesteia.

În consecință, reținând că la termenul de astăzi nu s-a complinit lipsa dovezii împuternicirii acordate semnatarului recursului și că nu s-a prezentat nicio procură specială ori alt act pentru exercițiul legal al dreptului de a formula calea de atac în cauză, valabilă la data declarării căii de atac, în temeiul art. 161 alin. 2 corelat cu art. 302<sup>1</sup> alin. 1 lit.d, art. 287 alin. 2 fraza ultimă și cu art. 133 C.pr.civ. Curtea va anula recursul declarat de către recurenta SC I.R.L. IFN SA prin SC O.I. SRL.. (Judecător Mihaela Sărăcuț)

### **Angajarea Răspunderii administratorului societății comerciale în temeiul art. 138 lit. a) și d) din Legea nr. 85/2006. Împrejurări din care rezultă îndeplinirea condițiilor legale**

#### ***Curtea de Apel Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ, decizia nr. 3113 din 29 noiembrie 2010***

Prin sentința comercială nr.1401 din 31.03.2010 a Tribunalului Comercial Cluj, s-a admis cererea formulată de lichidatorul judiciar S.R.L. IPURL și a fost obligat pârâțul M.O.I., să plătească întregul pasiv al debitoarei SC M.P. SRL, în sumă de 44.049,61 lei.

Pentru a hotărî astfel, judecătorul sindic a reținut că analizând balanța de verificare pe luna martie 2009 anexată întâmpinării se poate constata că la contul 3710 „ Mărfuri “, utilizat pentru a evidenția existența și mișcarea mărfurilor aflate în depozit, a fost evidențiată în debitul contului la început de an suma de 118.939,60 lei reprezentând valoarea la preț de înregistrare a mărfurilor intrate în gestiunea unității prin aprovizionare de la furnizori sau pe alte căi. În creditul acestui cont, în care se evidențiază valoarea la preț de înregistrare a mărfurilor ieșite din patrimoniul unității prin vânzarea către clienți sau pe alte căi apare o singură înregistrare la rubrica rulaje cumulate, unde a fost trecută tot valoarea de 118.939,60 lei, iar soldul debitor final al contului, ce reprezintă valoarea mărfurilor existente în stoc este egal cu zero. Față de această situație de fapt și față de afirmațiile pârâțului referitoare la casarea stocurilor ca urmare a degradării mărfii, judecătorul sindic a solicitat pârâțului să facă dovada casării, însă prin procesul verbal de

la fila 108 pârâtul a făcut dovada casării pentru marfă degradată până la limita sumei de 68.325 lei. Pe de altă parte și acest înscris trebuie privit cu o oarecare rezervă deoarece este redactat de către pârât și nu poartă dată certă, existând posibilitatea preconstituirii acestuia pro causa. De asemenea, este greu de admis ca materiale de construcții de o valoare considerabilă și anume de 118.939,60 lei, constând în ciment care de regulă este ambalat de către producător, să se fi degradat astfel încât să se impună casarea acestuia.

În privința restului de marfă, pârâtul nu a făcut dovada modalității ieșirii din patrimoniu și încasării contravalorii acesteia. Facturile anexate fac dovada livrării unor cantități de ciment către diverse persoane fizice în cursul lunii februarie 2009, însă pârâtul nu a fost în măsură să depună chitanțe sau bonuri fiscale care să ateste plata acestor materiale de construcție vândute, deși judecătorul sindic i-a acordat un termen în acest sens.

De asemenea pârâtul nu a predat lichidatorului judiciar documentele contabile referitoare la clienții neîncasați pentru inițierea demersurilor judiciare în vederea recuperării acestora, deși creanțele debitoare erau de o valoare considerabilă respectiv de 82.972 lei. Judecătorul sindic a apreciat că utilizarea de către administratorul statutar a activelor aparținând debitoare în interes personal a constituit factorul determinant în ajungerea societății în stare de insolvență, putându-se trage astfel concluzia că activele societății au fost folosite în alt scop decât cel prevăzut de lege.

Pârâtul nu a predat lichidatorului judiciar nici un activ aparținând debitoare și nu a pus la dispoziția acestuia nici un document din care să rezulte că acestea au fost folosite în interesul societății.

De asemenea, în sarcina pârâtului a fost invocată de către lichidatorul judiciar săvârșirea unor fapte reglementate de art.138 lit.d din Legea nr.85/2006, respectiv ținerea unei contabilități fictive sau ținerea contabilității cu nerespectarea dispozițiilor legale în materie ori dispariția unor documente contabile produsă de administratorul statutar.

Judecătorul sindic a apreciat că în sarcina pârâtului poate fi reținută fapta de a nu ține contabilitatea în conformitate cu legea, în condițiile în care acesta nu i-a predat lichidatorului judiciar documentele contabile care i-ar fi permis recuperarea creanțelor de la clienții neîncasați ai debitoare.

Judecătorul sindic a apreciat că pârâtului îi revenea în calitate de administrator statutar obligația de a duce la îndeplinire contractul de mandat ce i-a fost încredințat în conformitate cu dispozițiile legale în materie, administratorul fiind direct răspunzător de modul în care este ținută evidența contabilă, obligațiile sale reieșind cu claritate din disp. art.73 alin.1 lit.c și alin.2 ale Legii nr.31/1990, precum și din disp. art.10 din Legea nr.31/1990 republicată.

În condițiile neținerii contabilității în conformitate cu legea se prezumă existența unui raport de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciul produs care constă în pasivul înregistrat în tabelul creditorilor. Raportul de cauzalitate dintre faptă și prejudiciu se prezumă atâta timp cât există încetarea de plăți și una din faptele enumerate de art.138 din Legea nr.85/2006.

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

Întrucât faptele pârâtului prin care acesta a contribuit la aducerea societății în stare de încetare de plăți și la insuficiența activului se circumscriu prevederilor art.138 lit.a și d din Legea nr. 85/2006, cererea formulată de lichidatorul judiciar în contradictoriu cu pârâtul M.O.I. a fost apreciată drept întemeiată, urmând a fi admisă.

În baza prev. art.138 lit. a și d din Legea nr.85/2006, pârâtul a fost obligat să plătească întregul pasiv al debitoare SC M.P. SRL în sumă de 44.049,61 lei.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs pârâțul M.O.I. solicitând anularea sentinței comerciale nr.1401/2010 și respingerea cererii de antrenare a răspunderii personale patrimoniale a administratorului debitoarei M.P. SRL.

În dezvoltarea motivelor de recurs, arată că lichidatorul judiciar a solicitat, în mod neîntemeiat, obligarea sa la plata întregului pasiv al debitoarei al cărei administrator statutar a fost până la deschiderea procedurii falimentului, în cauză nefiind întrunite condițiile legale ale răspunderii speciale:

Referitor la marfa vanduta spre persoane fizice arată că nu a reusit sa incaseze sumele respective și întrucât probabil acestia aflasera de intrarea in insolventa a societatii, dar aceasta nu denota vinovatia recurentului sau că ar fi incasat banii respectivi si i-ar fi folosit in nume, fiind doar presupuneri sau deduceri din context nu o fapta dovedita - neincasarea creanțelor nu este o faptă imputabilă din cele enumerate de art. 138 din lege.

In motivarea sentintei comerciale nr. 1401/2010, arată că sunt cateva afirmatii care nu sunt fapte certe și deci nu pot fi formulate ca hotarare:"poate fi dedusa din faptul conex" sau "tinerea unei contabilitati fictive", afirmatii care nu sunt dovedite cu fapte si inscrisuri concrete nafacandu-se nici un demers in acest sens, simpla afirmație a lichidatorului, nesuținută de nicio probă, nu poate sta la baza unei sentințe de obligare a recurentului la plata pasivului debitoarei, în temeiul art. 138 lit. a.

Analizând recursul declarat de către pârâțul M.O.I. prin prisma motivelor de recurs și a dispozițiilor art.304 și 304<sup>1</sup>C.pr.civ., Curtea l-a apreciat ca fiind nefondat pentru următoarele considerente:

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

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

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

Probele administrate în cauză relevă împrejurarea că după numirea lichidatorului, practicianul în insolvență a notificat atât societatea debitoare, cât și pe fostul administrator să predea registrele și actele societății; cu toate acestea, pârâțul nu a înțeles să dea curs solicitării lichidatorului și nu a predat documentele prevăzute de art.28 din Legea nr.85/2006, probele administrate în cauză evidențiind această împrejurare.

Considerând că au fost făcute toate demersurile pentru intrarea în posesia documentelor contabile și că fostul administrator statutar a refuzat să pună la dispoziția lichidatorului judiciar documentele contabile și administrative ale societății a formulat cererea de atragere a răspunderii personale a persoanelor vinovate în conformitate cu prevederile art. 138 alin.1 lit. a și d din Legea insolvenței .

Este cunoscut faptul că inexistența registrelor contabile și a altor documente financiar-contabile fac imposibilă cunoașterea unor eventuali debitori ai societății împotriva cărora să fie formulate acțiuni pentru recuperarea acestora. Lipsa documentelor face imposibilă formularea unor eventuale acțiuni de anulare a unor operațiuni comerciale făcute în paguba unora dintre creditorii, cum aceeași lipsă a documentelor face imposibilă cunoașterea situației unor eventuale bunuri de natura activelor imobilizate sau a activelor circulante materiale (stocuri de exemplu) , a căror valorificare pot acoperi pasivul patrimonial sau o parte din acesta. Aceste fapte îndreptățesc instanțele să susțină că administratorii societății nu au ținut contabilitatea în conformitate cu legea prin

neîntocmirea registrelor contabile obligatorii pentru a nu cunoaște natura operațiilor economice dispuse de administratori și ascunderea situației reale financiare a societății în scopul de a nu se afla modul de gestionare defectuoasă a societății debitoare.

După cum rezultă din rapoartele de activitate întocmite de către lichidatorul judiciar al debitoarei, acesta a realizat demersurile necesare pentru preluarea documentelor contabile ale societății; probele administrate relevă împrejurarea că administratorul debitoarei nu a pus la dispoziția lichidatorului actele societății iar creditorii societății nu au putut fi identificați iar eventualele bunuri nu au putut fi valorificate pentru a se realiza scopul procedurii.

De asemenea, din verificările efectuate de către lichidatorul judiciar a reieșit faptul că debitoarea nu mai deține în patrimoniu bunuri, eventuala înstrăinare a activelor nefiind evidențiată în contabilitatea societății, ceea ce permite instanței să tragă concluzia că în cauza nu au fost respectate dispozițiile art.1 din Legea nr.82/1991 republicata potrivit căreia societățile comerciale (...) au obligația să organizeze și să conducă contabilitatea proprie, potrivit prezentei legi și art.5 din aceeași lege potrivit cu care: “Persoanele prevăzute la art. 1 au obligația să conducă contabilitatea în partidă dublă și să întocmească bilanț respectiv dare de seamă contabilă în cazul instituțiilor publice, denumit în prezenta lege bilanț contabil”, ceea ce face sa fie incidente dispozițiile art.73 alin.1 lit.c si art.73 alin.2 din legea nr.31/1990, potrivit cu care: “Administratorii sunt solidar răspunzători față de societate pentru existența registrelor cerute de lege și corecta lor ținere. Acțiunea în răspundere împotriva administratorilor aparține și creditorilor societății, însă aceștia o vor putea exercita numai în caz de faliment al societății”.

În conformitate cu prevederile art.11 din Legea nr.82/1991, răspunderea pentru organizarea și conducerea contabilității la persoanele juridice revine administratorului.

Având în vedere faptul că potrivit art.72 din Legea nr.31/1990, obligațiile și răspunderea administratorului sunt reglementate de dispozițiile referitoare la mandat, trebuiesc avute în vedere și dispozițiile art.1540 Cod civil potrivit cărora «mandatarul este răspunzător nu numai pentru dol, dar încă și de culpa comisa în executarea mandatului».

Prin rapoartele de activitate ale lichidatorului judiciar s-a făcut dovada legăturii de cauzalitate dintre fapta ilicită, culpabila a pârâtului, constând în dezinteresul arătat în ceea ce privește funcționarea normală și în condiții de legalitate a societății și prejudiciul cauzat creditoarelor prin neplata datoriilor către acestea.

Se poate conchide că toate aceste constatări și susțineri fundamentate pe prevederile Legii societăților comerciale sau Legea insolvenței sunt corecte și îi vizează pe administratorii societății adică pe pârâtul din cauză.

Se poate conchide, așadar, că judecătorul sindic a pronunțat o soluție legală atunci când a dispus obligarea pârâtului la suportarea pasivului neacoperit din bunurile debitoarei, statuând corect că acesta urmează să răspundă în temeiul art.138 lit.d din Legea nr.85/2006.

Din verificările efectuate de către lichidatorul judiciar a reieșit faptul că debitoarea nu mai deține în patrimoniu bunurile evidențiate în actele financiar contabile care au fost puse la dispoziția lichidatorului – respectiv bilanțul pe anul 2008 înregistrat la Ministerul Finanțelor - stocurile de mărfuri nefiind predate lichidatorului judiciar sau evidențiate în contabilitatea societății, astfel că în mod corect judecătorul sindic a conchis că pârâtul se face vinovat de încălcarea prevederilor art.138 lit.a din Legea insolvenței.

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

**Numirea administratorului judiciar. Solicitarea creditorului care a cerut deschiderea procedurii pentru numirea unui anumit practician în insolvență. Prioritate. Lipsa necesității ca respectivul practician să depună și ofertă de servicii**

***Curtea de Apel Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ, decizia nr. 3118 din 29 noiembrie 2010***

Prin sentința comercială nr.2207 din 25.05.2010 a Tribunalului Comercial Cluj, s-a admis cererea formulată de creditoarea ADMINISTRAȚIA FINANTELOR PUBLICE A MUNICIPIULUI CLUJ-NAPOCA reprezentată prin DIRECȚIA GENERALĂ A FINANTELOR PUBLICE A JUDEȚULUI CLUJ, și s-a dispus deschiderea procedurii generale a insolvenței față de debitoarea SC S. SRL; s-a desemnat în calitate de administrator judiciar S.R.L. IPURL, a fost obligată debitoarea, prin reprezentantul legal, să depună la dosar, în termen de 10 zile de la data prezentei hotărâri, toate actele prev. de art.28 din Legea nr.85/2006, sub sancțiunea prev. de art.147 din același act normativ; s-a dispus ridicarea dreptului de administrare al debitoarei și s-a dispus în sarcina administratorului judiciar efectuarea notificărilor prev. de art.61.

De asemenea, s-a stabilit în sarcina adunării generale a asociaților debitoarei obligația de a desemna, pe cheltuiala sa, administratorul special, conform prev. art.18 alin.1 din Legea nr.85/2006, care va îndeplini atribuțiile prev. de art.18 alin.2.

S-a stabilit în sarcina debitoarei obligația de a pune la dispoziția administratorului judiciar lista cuprinzând transferurile patrimoniale și plățile făcute în cele 120 zile anterioare deschiderii procedurii.

S-a dispus ca administratorul judiciar să depună la dosar raportul prevăzut de art.54 din Legea nr.85/2006.

Pentru a hotărî astfel, judecătorul sindic a constatat că cererea întrunește cerințele prev. de art.31 coroborat cu prev. art.3 pct.1, 6 și 12 din Legea nr.85/2006 întrucât creditoarea a făcut dovada faptului că deține împotriva debitorului o creanță certă, lichidă și exigibilă de mai mult de 30 de zile, iar această creanță depășește valoarea prag, respectiv cuantumul minim de 10.000 RON prevăzută de lege.

Judecătorul sindic a apreciat că debitoarea se află în stare de insolvență, întrucât nu este în măsură cu fondurile bănești disponibile să achite datorii mai vechi de 30 de zile de la data scadenței, existând prezumția că aceasta a încetat plățile.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs Direcția Generală a Finanțelor Publice Cluj solicitând admiterea recursului și modificarea sentinței în sensul numirii în calitate de administrator judiciar pe P.I. IPURL Baia Mare.

În dezvoltarea motivelor de recurs se arată că Tribunalul Comercial Cluj a numit în calitate de administrator judiciar S.R.L. IPURL. În motivarea sentinței, tribunalul a reținut faptul că practicianul în insolvență propus de recurentă, nu a depus oferta de servicii la dosar.

Se mai arată că practicianul în insolvență P.I. IPURL Baia Mare a transmis în data de 21.05.2010, la dosarul cauzei oferta sa servicii, aceasta fiind înregistrată la Tribunalul Comercial în data de 25.05.2010. Întrucât zilele de 22.05.2010, 23.05.2010 și 24.05.2010 au fost zile nelucratoare, oferta de servicii nu a putut fi înregistrată în timp util la Tribunalul Comercial Cluj.

Chiar dacă oferta de servicii a practicianului în insolvență P.I. IPURL Baia Mare a ajuns la dosarul cauzei în ziua pronunțării sentinței menționate mai sus, apreciază că judecătorul sindic trebuia să țină cont de aceasta, mai ales că P.I. IPURL Baia Mare a fost propus în calitate de administrator judiciar de creditorul care a solicitat deschiderea procedurii insolvenței.



În drept, invocă prev.art.304 pct.9 și art.304/1 C.pr.civ., art.8 din Legea nr.85/2006, art.11 alin.1 lit.c) din Legea nr.85/2006 și art.4 alin.2) din Ordinul ANAF nr.1009/2007.

Analizând recursul declarat de către creditoarea DGFP CLUJ prin prisma motivelor de recurs și a dispozițiilor art.304 și 304<sup>1</sup>C.pr.civ., Curtea l-a apreciat ca fiind fondat pentru următoarele considerente:

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

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

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

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

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

În speță, se poate observa că creditoarea DGFP Cluj a solicitat prin cererea de deschidere a procedurii insolvenței debitoarei desemnarea în calitate de administrator judiciar a practicianului în insolvență P.I. IPURL Baia Mare, însă, judecătorul sindic l-a desemnat ca administrator judiciar S.R.L. IPURL, susținând că acest practician în insolvență nu a depus oferta sa la dosar.

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

Întrucât nu a procedat astfel, Curtea constată că judecătorul sindic a pronunțat o hotărâre nelegală în ceea ce privește desemnarea administratorului judiciar, astfel că în temeiul art.312 alin.1 C.pr.civ. raportat la art.8 din Legea nr.85/2006 va admite recursul declarat de către creditoare, va modifica în parte hotărârea recurată în sensul că în temeiul art.11 alin.1 lit.c din Legea insolvenței va desemna în calitate de administrator judiciar al debitoarei SC S. SRL pe P.I. IPURL, menținând celelalte dispoziții ale hotărârii recurate. (Judecător Mihaela Sărăcuț)

**Achiziții publice. Acțiune formulată de Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice, pentru constatarea nulității unui contract. Natură juridică. Cadru procesual. Regim juridic.**

**Contract de concesiune de servicii calificat ca fiind de asociere în  
participațiune. Încălcarea dispozițiilor imperative ale O.U.G. nr. 34/2006**

**Curtea de Apel Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ, decizia  
nr.3143 din 2 decembrie 2010**

Prin sentința civilă nr. 537/12.02.2010, a Tribunalului Cluj, s-a admis excepția invocată de pârâta S.C. C.S. S.R.L., în consecință s-a respins acțiunea formulată de reclamanta AUTORITATEA NAȚIONALĂ PENTRU REGLEMENTAREA ȘI MONITORIZAREA ACHIZIȚIILOR PUBLICE împotriva pârâtelor SC C.S. SRL Cluj-Napoca și COMUNA IZVORUL CRIȘULUI/PRIMARIA IZVORUL CRIȘULUI reprezentata prin PRIMAR AN TAL IOAN, ca inadmisibilă.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță analizând excepția inadmisibilității acțiunii invocată de pârâta de rândul 1 prin întâmpinare, a apreciat-o ca fiind întemeiată pentru următoarele considerente:

Așa cum a rezultat din acțiunea introductivă reclamanta a invocat ca temei de drept prevederile art.286 și urm., coroborat cu art.296<sup>1</sup> lit.c din OUG nr.34/2006.

Potrivit prev. art.286 pct.1 din actul normativ menționat „procese și cererile privind actele autorităților contractante, acordarea despăgubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procedurii de atribuire, precum și cele privind executarea, nulitatea, anularea, rezoluțiunea, reziliere sau denunțarea unilaterală a contractelor de achiziție publică se soluționează în primă instanță de către Secția de Contencios și Administrativ Fiscal al tribunalului în circumscripția căreia se află sediul autorității contractante, cu excepția litigiilor privind procedurile de atribuire de servicii și/sau lucrări aferente infrastructurii de transport de interes național, care se soluționează în primă instanță de către Curtea de Apel București.

Având în vedere că obiectul juridic dedus judecății îl constituie nulitatea contractului cu nr. menționat ce implică incidența în cauză a OUG 34/2006 și în conformitate cu prev. art.286 pct.1 din același act normativ, competența aparține Secției de Contencios și Administrativ, în speță sunt aplicabile și prev. art.7 din Legea nr.554/2004 potrivit cărora înainte de a se adresa instanței de contencios administrativ competente persoana care se consideră vătămată într-un drept al său sau într-un interes legitim, printr-un act administrativ unilateral trebuie să solicite revocarea în tot sau în parte a acestuia.

Deoarece procedura prealabilă este o condiție specială de exercițiu a dreptului la acțiune iar în speță nu s-a făcut dovada îndeplinirii acesteia astfel cum este prevăzută de art.7 din Lg.554/2004 instanța a dispus respingerea acțiunii ca inadmisibilă.

*Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs reclamanta AUTORITATEA NAȚIONALĂ PENTRU REGLEMENTAREA SI MONITORIZAREA ACHIZIȚIILOR PUBLICE BUCUREȘTI*, solicitând casarea cu reținere și pe fond admiterea cererii de chemare în judecată formulată de aceasta, respectiv să fie constatată nulitatea contractului de asociere în participațiune nr. 1987/21.09.2007 întrucât acesta este în un contract de concesiune servicii , iar nu unul de asociere în participațiune (care nu este nimic altceva decât un parteneriat public-privat) fără respectarea prevederilor legale privitoare la achizițiile publice.

În drept, și-a întemeiat recursul pe prevederile art. 312 alin. (4) și (5) Cod. proc. civ, O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completări le ulterioare, H.G. nr. 925/2006, O.U.G. nr. 34/2006.

*Analizând recursul prin prisma criticilor formulate cât și a dispozițiilor legale pertinente incidente în materie, Curtea reține următoarele:*

1. Excepția de inadmisibilitate soluționată de instanța de fond este neîntemeiată și din această perspectivă sentința atacată este fundamental greșită.

Pentru a statua asupra controlului de legalitate și temeinicie a soluționării excepției de inadmisibilitate, Curtea urmează a statua asupra naturii juridice a acțiunii intentate de reclamanta recurentă, a cadrului procesual și a regimului juridic aplicabil litigiului de față.

Astfel, conform art. 296<sup>1</sup> din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii reclamantei recurente I se recunoaște legitimare procesuală activă în cazul litigiilor ce au ca obiect constatarea nulității absolute a contractelor de achiziție publică. În acest sens, Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice are dreptul de a solicita instanței de judecată, constatarea nulității contractelor, între altele, la lit. c) : *atunci când autoritatea contractantă urmărește dobândirea execuției unei lucrări, a unui serviciu sau a unui produs, fapt care ar încadra contractul respectiv fie în categoria contractelor de achiziție publică, fie în categoria contractelor de concesiune de lucrări publice sau de concesiune de servicii, însă autoritatea contractantă încheie un alt tip de contract decât acestea, cu nerespectarea procedurilor de atribuire prevăzute de prezenta ordonanță de urgență.*

În acest sens pentru soluționarea acțiunii competența revine tribunalului, secția de contencios administrativ, în circumscripția căruia se află sediul autorității contractante, aplicabile fiind în cauză dispozițiile art. 286 alin. 1 din OUG nr. 34/2006 înainte de modificarea textului prin OUG nr. 76 din 30 iunie 2010, care a intrat în vigoare la data de 2 iulie 2010 conform art. 12 din Legea nr. 24/2000 republicată.

Potrivit art. II din OUG nr. 76/2010: *Procesele și cererile în materie de achiziții publice aflate în curs de soluționare în fața instanțelor judecătorești la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență continuă să se judece în condițiile și cu procedura prevăzută de legea în vigoare la data la care au fost începute.*

Așa fiind, Curtea urmează a examina cauza de față sub imperiul dispozițiilor legale, materiale și procesuale în vigoare la data de 21 august 2009 data la care a fost sesizată instanța de fond (data poștei pe pusă de oficiul poștal pe plicul de expediție recomandat).

Din această perspectivă, Curtea urmează să rețină că dispozițiile art. 286 alin. 1 din OUG nr. 34/2006 determină criteriile în funcție de care se stabilește competența instanței de fond iar alin. 2 al aceluiași text legal prevede că *litigiile privind desfășurarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, precum și cele privind drepturile și obligațiile contractate în cadrul acestor proceduri se soluționează de urgență și cu precădere, potrivit dispozițiilor art. 720<sup>2-720</sup><sup>7</sup> și art. 720<sup>9</sup> din Codul de procedură civilă, care se aplică în mod corespunzător.*

Chiar dacă ordonanța de urgență trimite în alin. 1 al textului legal precitat la instanța de contencios administrativ pentru stabilirea competenței și asta ar atrage conform art. 287<sup>18</sup> din OUG nr. 34/2006 corelat cu art. 29 din Legea nr. 554/2004 completarea cu prevederile acestei legi pentru soluționarea litigiului, Curtea constată că, totuși Ordonanța derogă de la o astfel de normă prin alin. 2 al art. 286 care trimite la alte dispoziții procedurale relevante pentru soluționarea litigiului, imprimând litigiului un caracter mai degrabă comercial decât de contencios administrativ. Și este așa deoarece în ecuație se pot reține și dispozițiile art. 297 din OUG nr. 34/2006 potrivit cărora: *în măsura în care prezenta ordonanța de urgență nu prevede altfel, sunt aplicabile dispozițiile dreptului comun.*

Că este așa o dovedește nu numai trimiterea în sine la normele speciale de contencios administrativ ci și noua viziune în materie consacrată de modificările survenite prin OUG nr. 76/2010 care introduc o nuanțare în materie prin textul alin. 1<sup>1</sup> care are următorul cuprins: *Procesele și cererile privind executarea, nulitatea, anularea,*

*rezoluțiunea, rezilierea sau denunțarea unilaterală a contractelor de achiziție publică se soluționează în primă instanță de către secția comercială a tribunalului în circumscripția căruia se află sediul autorității contractante. Dispozițiile prezentei secțiuni se aplică în mod corespunzător.*

Altfel spus pentru aceste din urmă litigii legea nouă reglementează competența instanțelor de drept comun în materie comercială derogând astfel de la normele de contencios administrativ.

Nu în ultimul rând, trebuie remarcat și faptul că potrivit legii noi, litigiile intentate de ANRMAP București sub imperiul art. 296<sup>1</sup> din ordonanța de urgență nu mai sunt de competența instanțelor de drept comun în materie de contencios administrativ ce sunt de competența exclusivă în primă instanță a secției de contencios administrativ și fiscal a Curții de Apel București.

Dincolo însă de aceste modificări care nu sunt incidente în prezentul litigiu, ci au fost doar remarcate ca fiind tendința legiuitorului de a clarifica sub aspect legislativ unele inconsecvențe apărute în practică, Curtea remarcă faptul că procedura de soluționare a litigiului de față se supune atât secțiunii a 9- a din OUG nr. 34/2006 cât și normelor procesuale la care face trimitere art. 286 alin. 2 din ordonanță, recte la dispozițiile art. art. 720<sup>2</sup>-720<sup>7</sup> și art. 720<sup>9</sup> din Codul de procedură civilă, care se aplică în mod corespunzător.

Așa fiind, având în vedere acest regim derogatoriu se poate observa că legiuitorul nu a trimis și la textul art. 720<sup>1</sup> și la textul art. 720<sup>8</sup> C.pr.civ. ceea ce denotă că legiuitorul a voit a exclude procedura concilierii prealabile specifice litigiilor comerciale și, de asemenea, a exclus caracterul executoriu al hotărârii pronunțate în primă instanță, răpind astfel calea de atac a apelului specifică în astfel de situații în materie comercială.

Din cele ce preced, se poate astfel constata că prin trimiterea ce s-a făcut la normele speciale ale Codului de procedură civilă din materia soluționării litigiilor comerciale, s-a exclus din cadrul soluționării unor astfel de litigii procedura prealabilă consacrată de art. 7 din Legea nr. 554/2004, care în cazul litigiului de contencios administrativ ce vizează un contract administrativ trimite la rândul său explicit la dispozițiile art. 720<sup>1</sup> C.pr.civ. cu privire la procedura prealabilă a concilierii specifice materiei comerciale.

Așa fiind, reținerea de către instanța de fond că în cauză sunt incidente dispozițiile art. 7 din Legea nr. 554/2004 dat fiind temeiul juridic invocat de reclamanta recurentă în acțiunea sa (art. 286 rap. la art. 296<sup>1</sup> alin. 1 lit. c) din OUG nr. 34/2006 este cât se poate de greșită) sens în care Curtea va constata că motivul de recursa ce vizează această chestiune este fondat, tribunalul reținând și aplicând greșit norma legală analizată, motiv de recurs prev. la art. 304 pct. 9 C.pr.civ.

Dat fiind fondat acest motiv de recurs Curtea urmează ca în temeiul art. 312 C.pr.civ. să admită recursul și să modifice în întregime sentința instanței de fond reținând spre judecată în fond acțiunea.

Pentru a statua astfel, Curtea a reținut că deși instanța de fond a soluționat procesul fără a intra în cercetarea fondului, conform art. 287<sup>16</sup> alin. 3 din OUG nr. 34/2006 în cazul admitterii recursului, instanța de recurs, modificând sau casând sentința, va rejudeca în toate cazurile litigiul în fond, text legal care derogă astfel de la dispozițiile art. 312 alin. 5 C.pr.civ.

Din această perspectivă, Curtea urmează să rejudece pe fond acțiunea intentată de reclamantă reținând și dispozițiile art. 315 C.pr.civ.

2. Prin contractul de asociere în participațiune înreg. sub nr. 1987 din 21.09.2007 încheiat între Comuna Izvorul Crișului, jud. Cluj și SC C.S. SRL Cluj-Napoca în baza art. 251-256 din Codul Comercial s-a prevăzut asocierea celor două părți în vederea efectuării de activități propuse în obiectul contractului, mai precis desfășurarea de acțiuni care au ca scop mărirea siguranței rutiere și publice, reducerea numărului evenimentelor rutiere și

întărirea respectării regulilor de circulație iar într-o fază ulterioară gestionarea mai eficientă a traficului rutier și respectarea ordinii publice, activități care au constat în concret în instalarea de echipamente omologate de tip C. CO1 menționate în Anexa nr. 1 care cuprinde specificația tehnică și certificatul de omologare, pe suporturi de susținere (stâlpi)- în baza unor proiecte avizate/autorizate de autoritățile competente, numărul echipamentelor, locațiile unde vor fi amplasate și numărul suporturilor vor face obiectul Anexei nr. 2 ce se va încheia ulterior acestui contract.

În ceea ce privește executarea contractului s-a prevăzut că SC C. SRL va organiza activitatea și va întocmi evidențele necesare funcționării asocierii iar participarea asociaților la beneficii și pierderi este distribuită astfel: SC C. SRL Cluj-Napoca în procent de 60% iar unitatea administrativ teritorială 40%, veniturile asocierii fiind din încasarea contravalorii documentelor legale (proceselor-verbale) de constatare a contravenției și aplicare a sancțiunii, într-un cont care va fi deschis de autoritatea administrației publice locale special pentru această asocierie numit cont colector, iar plata profitului fiecărei părți contractante se va efectua de aceasta din urmă în baza unui decont lunar întocmit de către SC C. SRL și însușit de autoritatea publică.

Curtea are în vedere că deși părțile contractante au intitulat contractul de asociere în participațiune în realitate convenția încheiată întrunește elementele constitutive principale ale unui contract de concesiune de servicii publice.

Și este așa, deoarece această calificare survine analizei obiectului contractului ce conține prestarea unor servicii de monitorizare a traficului rutier, ce intră astfel sub incidența OUG nr. 34/2006 iar atribuirea unui atare contract trebuie să respecte procedura prevăzută de acest act normativ (art. 3 lit. h) rap. la art. 6 alin. 1. din OUG nr. 34/2006).

Din cele ce preced, rezultă că părțile contractante au încheiat contractul cu neobservarea normelor imperative în materie, respectiv autoritatea administrației publice locale avea obligația de a desemna cocontractantul pe baza și cu urmarea procedurii de licitație publică prevăzută de OUG nr. 34/2006.

Curtea constată așadar că la încheierea contractului ambele părți au încălcat dispoziții legale imperative fraudând astfel normele consacrate de OUG nr. 34/2006 în materia contractelor de concesiune de servicii, sens în care în temeiul art. 948 Cod civil corelate cu art. 1 alin. 2 și art. 251 și urm. din Codul comercial urmează ca instanța să constate nulitatea absolută a contractului de asociere în participațiune înregistrat cu nr. 1987/21.09.2007 la Registrul Comunei Izvorul Crișului, Jud. Cluj, precum și a actului subsecvent respectiv a actului adițional la acest contract de asociere, înregistrat sub nr. 377/05.03.2007 în baza principiului de drept consacrat de adagiul *resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis*. (Judecător Liviu Ungur)

**Contestație în anulare. Condiții pentru desființarea unei hotărâri  
judecătorești definitive și irevocabile. Greșală materială. Omisiunea  
examinării unui motiv de recurs**

***Curtea de Apel Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ, decizia  
nr.3158 din 2 decembrie 2010***

Prin decizia civilă nr. 1306/2010, pronunțată de Curtea de Apel Cluj, s-a respins recursul declarat de reclamantii I.C. și I.S.M. împotriva sentinței civile nr. 3024 din 30.10.2009 a Tribunalului Cluj care a fost menținută în întregime.

Pentru a hotărî astfel, Curtea a reținut că reclamanții au calitatea de luptători pentru victoria Revoluției Române din decembrie 1989 - luptător remarcat prin fapte deosebite.

Între cele două acte normative ce stabilesc drepturile ce se cuvin luptătorilor din Revoluția din 1989 sunt diferențe esențiale.

Astfel, în privința aspectului ce a generat prezentul litigiu, Legea nr. 42/1990 nu condiționează sub niciun aspect, acordarea terenului în suprafață de 500 mp., în timp ce Legea nr. 341/2004, condiționează dreptul la acordarea terenului de faptul de a nu fi avut în proprietate un alt spațiu locativ (art. 5 alin. 1 lit. g).

Legea nr. 341/2004 a fost publicată în Monitorul Oficial nr. 654 din 20.07.2004, intrând în vigoare la data de 24.07.2007, la aceeași dată încetându-și efectele, prin abrogare, conform art. 17, Legea nr. 42/1990.

Din probele administrate în fața instanței de fond a rezultat că reclamanții au început demersurile pentru valorificarea drepturilor lor în 2006, deci după abrogarea Legii nr. 42/1990.

Acest din urmă act normativ a fost abrogat cu caracter definitiv, o parte din dispozițiile sale fiind preluate de noul act normativ, respectiv de Legea nr. 341/2004.

Întrucât acest nou act normativ a impus reguli și condiții suplimentare, nu se poate discuta de un caz de ultraactivitate pe legi vechi, abrogarea fiind definitivă.

Legea nr. 341/2004 a instituit o procedură de preschimbare a dovezilor anterioare a calității de luptător și a stabilit o ierarhie a participanților activi la Revoluție.

Situația personală a fiecărui participant urma să fie evaluată, iar activitatea desfășurată să fie încadrată în unul dintre titlurile prevăzute de art. 3 alin. 1 din Legea nr. 341/2004.

Este deci de subliniat că Legea nr. 341/2004 nu este doar o continuare a Legii nr. 42/1990, ci a introdus o procedură de reanalizare a situației fiecărui participant.

Acesta deci este motivul principal ce nu permite ultraactivitatea Legii nr. 42/1990 în raport de noua lege.

Greșit consideră reclamanții că sunt discriminați în raport de beneficiarii Legii nr. 42/1990.

Este dreptul suveran al legiuitorului de a determina conținutul actelor normative care îi stau în competența de emitere.

În privința dreptului prevăzut de art. 10 alin. 1 lit. t) din Legea nr. 42/1990, acordarea unei suprafețe de teren în condițiile Legii fondului funciar nr. 18/1991, s-a prevăzut că acesta se acordă persoanelor care „și-au pierdut total sau parțial capacitatea de munca, marii mutilați, răniții și urmașii celor care au decedat ca urmare a participării la lupta pentru victoria Revoluției din decembrie 1989”.

Este necesar ca cel ce se consideră îndreptățit să îndeplinească anumite condiții și, aspect deosebit de important, să-și afirme drepturile, prin intermediul unei cereri.

Astfel se poate determina data exactă în care cel ce se consideră îndreptățit s-a adresat autorității competente și tot astfel se poate identifica actul normativ în care se originesc drepturile pretinse.

Tot în raport de data formulării cererii se poate determina dacă refuzul autorității publice competente este justificat sau nu. Aceasta se poate realiza numai prin raportare la norma juridică în vigoare la data pretinsului refuz nejustificat.

Față de succesiunea în timp a celor două acte normative, incidența, în speță, respectiv Legea nr. 42/1990 și Legea nr. 341/2004 rezultă că reclamanții au formulat cereri de acordare a drepturilor doar după abrogarea Legii nr. 42/1990, astfel încât refuzul părâtei, justificat pe dispozițiile Legii nr. 341/2004 este întemeiat.

În consecință s-a respins recursul și s-a menținut în întregime hotărârea atacată.

*Împotriva acestei decizii a formulat contestație în anulare reclamanții I.C. și I.S.M. solicitând anularea deciziei contestate și rejudecarea recursului, precum și obligarea intimaiilor la plata cheltuielilor de judecată în sumă de 600 lei.*

În motivarea contestației, reclamanții au arătat că prin primul motiv de recurs dezvoltat în memoriul de recurs reclamanții/recurenți/contestatori au învederat că drepturile lor ca participanți la Revoluția Română din 1989 au fost acordate și reglementate prin Legea nr. 42/1990. Faptul că această lege a fost abrogată prin efectul Legii nr. 341/2004 nu putea avea ca efect nici modificarea, nici respingerea și nici schimbarea condițiilor de exercitare a lor. Drepturile câștigate sub imperiul unei legi, în condițiile și pe procedura prevăzută de acea lege rămân valabil dobândite chiar dacă ulterior nașterii lor respectiva lege este abrogată. Legea de abrogare (respectiv Legea 341/2004) nu poate avea efect retroactiv și nici nu poate modifica condițiile de exercitare a drepturilor respective.

Instanța de recurs a comis și o gravă eroare materială apreciind în mod greșit situația de fapt și de drept ca urmare a conflictului de legi datorat succesiunii legilor în timp, adică Legea nr. 42/1990 a fost succedată în timp de Legea 341/2004, iar instanța de recurs trebuia să analizeze și să rezolve acest conflict făcând aplicarea principiului priorității legii mai favorabile. În speță, legea mai favorabilă este indiscutabil Legea nr. 42/1990.

Omiterea de către instanța de recurs de a aborda și de a rezolva speța raportându-se la conflictul de legi în timp existent în cazul dat constituie o eroare materială determinată de confuzia în care se afla instanța de recurs atât în ceea ce privește conflictul de legi în timp cât și în ce privește corecta determinare a legii aplicabile în cazul dat. Această confuzie a marcat la modul determinant dezlegarea dată pricinii în recurs dar situația poate fi remediată pe calea contestației în anulare promovată de reclamanți.

*Examinând contestația în anulare, Curtea constată următoarele:*

1. Având în vedere conținutul contestației în anulare, Curtea a reținut că demersul judiciar extraordinar promovat de contestatori se axează pe ambele ipoteze ale art. 318 C.pr.civ., mai precis atât asupra motivului care vizează situația când dezlegarea dată în decizia atacată este rezultatul unei greșeli materiale cât și ipoteza în care instanța de recurs, respingând recursul sau admițându-l numai în parte, a omis din greșală să cerceteze vreunul din motivele de modificare ori de casare.

Pentru evaluarea ambelor ipoteze dincolo de considerațiile specifice fiecărui motiv în parte, Curtea observă cu titlu general că, instanța de contencios european al drepturilor omului (CEDO), pronunțându-se în cauza *Mitrea împotriva României*, cererea nr. 26105/03, prin hotărârea din 29 iulie 2008, a apreciat că o cale extraordinară de atac, fie ea și introdusă de una din părțile procesului, nu poate fi admisă pentru simplul motiv ca instanța a cărei hotărâre este atacată a apreciat greșit probele sau a aplicat greșit legea, în absența unui "defect fundamental" care poate conduce la arbitrar.

Faptul că instanța care soluționează contestația și instanța a cărei hotărâre este contestată au două puncte de vedere diferite cu privire la admisibilitatea și relevanța probatoriului este un caz tipic în care nu se justifică desființarea unei hotărâri judecătorești definitive și irevocabile. CEDO a apreciat, în considerarea prezumției de validitate (*res iudicata pro veritate habetur*) de care se bucură aceste hotărâri, și a securității raporturilor juridice, ca este incident un caz tipic în care instanțele au două puncte de vedere diferite cu privire la admisibilitatea și relevanța probatoriului. Or, în absența unor circumstanțe excepționale – situații numite de CEDO „defecte fundamentale” ale hotărârii (e.g. neîndeplinirea procedurii de citare, cauza *Tishkevich împotriva Rusiei*; neparticiparea la proces a terțului ale cărui drepturi sunt afectate, cauza *Protsenko împotriva Rusiei*) – acest lucru nu justifică desființarea unei hotărâri judecătorești

definitive și irevocabile, ce a intrat în puterea lucrului judecat, prin intermediul contestației în anulare exercitată chiar de un particular care fusese parte la procedura.

2. În ceea ce privește primul motiv al contestației în anulare, în consens cu practica judiciară și doctrina de specialitate, Curtea reține că prin *greșeală materială* se înțelege o greșeală de ordin procedural, de o asemenea gravitate încât a avut drept consecință darea unei soluții greșite.

Altfel spus, trebuie să fie vorba despre acea greșeală pe care o comite instanța de recurs prin confundarea unor elemente importante sau a unor date materiale și care determină soluția pronunțată. În acest sens, legea procesuală are în vedere greșeli de ordin material cu caracter procedural, greșeli de fapt, și nu greșeli de judecată, de apreciere a probelor ori de interpretare a dispozițiilor legale incidente.

Or, recurenții contestatori prin demersul judiciar de față urmăresc ca în analiza contestației Curtea să rețină sub aspectul greșelii materiale, aprecierea greșită a situației de fapt și de drept de către instanța de recurs, datorat conflictului de legi izvorât din succesiunea de legi în timp, mai precis Legea nr. 42/1990 a fost succedată în timp de Legea nr. 341/2004 și că omiterea de către instanța de recurs de a aborda și de a rezolva speța raportându-se la conflictul de legi în timp existent în cazul dat constituie o eroare materială de determinată de confuzia în care se afla instanța de recurs atât în ceea ce privește existența conflictului cât și maniera în care trebuia să rezolve acest conflict.

Curtea observă că instanța de recurs a făcut o analiză a incidenței legii pertinente care governa materia litigiului și a realizat chiar o privire comparativă a acestor două acte normative, ba mai mult a și statuat că Legea nr. 42/1990 nu ultraactivează în raport cu noua Lege nr. 341/2004.

Sub acest aspect, se reține că instanța de recurs a realizat o analiză în drept a conflictului intertemporal de legi și a statuat în consecință, această analiză fiind de fapt o adevărată judecată.

Nu poate fi deci socotită ca o greșeală materială maniera în care instanța de recurs a izolat din câmpul normativ un anumit act legislativ sau o normă legală ci aceasta se circumscrie manierei în care instanța a realizat dreptul sub aspectul interpretării și aplicării normei juridice. Or, o atare dezlegare nu mai poate fi repusă în discuție în faza contestației în anulare speciale sub umbrela art. 318 C.pr.civ. teza I.

De aceea, pe baza acestor considerente, Curtea a statuat că primul motiv nu este întemeiat.

3. În ceea ce privește cel de-al doilea motiv al contestației, Curtea observă cu trimitere la dreptul intern că, contestația în anulare specială întemeiată pe art. 318 C.pr.civ. poate fi admisă doar dacă instanța de recurs nu a analizat deloc un motiv de casare ori de modificare, deci când nu a răspuns (în considerente) deloc respectivului motiv de recurs.

O asemenea omisiune ar putea constitui, după împrejurări, chiar o încălcare a dreptului la un proces echitabil, care presupune ca motivele și mijloacele de apărare ale părților să fie analizate în substanță, chiar dacă această analiză nu presupune un răspuns detaliat la fiecare argument.

De altfel, atât doctrina cât și jurisprudența internă, în armonie cu principiile rezultate din jurisprudența CEDO, apreciază că omisiunea cercetării unui motiv de recurs nu poate fi reținută atunci când instanța de recurs a grupat argumentele subsumate motivului de modificare ori casare și a răspuns printr-un considerent unic.

Atunci când instanța de recurs a analizat de fapt respectivul motiv de recurs, dar a ajuns la o concluzie defavorabilă recurentului, trebuie respinsă contestația. Și este așa, pentru că nu este vorba decât despre o cale de atac de retractare, prin care nu se poate obține o rejudecare pe motiv ca hotărârea irevocabilă ar fi rezultatul unor greșeli de interpretare a probelor, ori de aplicare a legii.



Curtea observă că instanța de recurs a răspuns argumentelor și criticilor prezentate de recurenți în cuprinsul memoriului de recurs, iar din cuprinsul memoriului de contestație în anulare și a concluziilor scrise nu se precizează *in terminis* care este motivul explicit de recurs care nu a fost analizat deloc de instanță cu prilejul soluționării recursului și nici nu se întrevade asupra cărui aspect sau argument ar trebui să fie reținută omisiunea analizei.

Dimpotrivă, Curtea observă că instanța de recurs a statuat atât asupra stabilirii și clarificării legii aplicabile raportului juridic de drept material administrativ ce a stat la baza conflictului de drept procesual cât și asupra criticii privind reținerea existenței situației discriminatorii și a înlăturării acesteia care au format obiectul memoriului de recurs.

Astfel, instanța de recurs a reținut că este greșită critica privind afirmația că sunt discriminați în raport cu beneficiarii Legii, pe considerentul că legiuitorul are dreptul suveran de a determina conținutul actelor normative, că în raport de împrejurarea că reclamantii au formulat cereri de acordare a unor drepturi prevăzute exclusiv de legea veche doar după abrogarea acesteia, sub imperiul legii noi, refuzul pârâtei a fost găsit justificat, fiind întemeiat pe aplicarea dispozițiilor noii legi, respectiv ale Legii nr. 341/2004.

Curtea reamintește faptul că, potrivit art. 318 C.pr.civ., contestația în anulare specială este o cale extraordinară de atac de retractare stric circumstanțiată la motivele expres și limitativ prevăzute de norma legală, iar eventualele căi de aplicare extensiva a motivelor de admisibilitate expres și limitativ prevăzute de lege nu pot fi în niciun fel validate, având în vedere și considerentele hotărârii CEDO mai sus expuse.

A admite în sens contrar, s-ar pune problema încălcării principiului securității juridice și a încălcării prezumției absolute a lucrului judecat.

De altfel, unul dintre elementele fundamentale ale principiului preeminenței dreptului este principiul securității raporturilor juridice, care presupune, printre altele, ca soluțiile definitive date de instanțele judecătorești să nu mai poată fi contestate (CEDO cauza *Brumărescu c. României*, § 61).

Pentru respectarea acestui principiu, *statele trebuie să depună diligențe pentru a putea fi identificate procedurile judiciare conexe și să interzică redeschiderea unor noi proceduri judiciare referitoare la aceeași problemă* (a se vedea, *mutatis mutandis*, *Gjonbocari și alții c. Albaniei* § 66).

Față de toate considerentele de fapt și de drept expuse în precedent, Curtea urmează ca în temeiul art. 320 C.pr.civ. urmează a respinge contestația în anulare. (Judecător Liviu Ungur)

**Calitatea de beneficiar al Decretului nr. 118/1990, în condițiile în care cei care au suferit persecuții politice au fost bunicii reclamantului. Răstrângerea măsurilor de persecuție asupra familiei reclamantului, care i-a urmat de bunici în localitatea în care li s-a stabilit domiciliul obligatoriu**

***Curtea de Apel Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ, decizia nr.3174 din 3 decembrie 2010***

Prin sentința civilă nr. 2227 din data de 18.06.2010 a Tribunalului Cluj s-a admis contestația formulată de reclamantul B.I. în contradictoriu cu Direcția de Muncă și Protecție Socială Cluj, s-a anulat decizia nr. 131/2009 a Direcției de Muncă și Protecție Socială Cluj și a fost stabilită reclamantului calitatea de beneficiar al Decretului-Lege nr. 118/1990 pentru perioada 01.12.1956 – 01.04.1958.

Pentru a hotărî astfel, instanța de fond a reținut că prin decizia nr . 131 din 02.03.2001 a fost respinsă contestația petentului B.I., împotriva soluției Comisiei pentru aplicare prevederilor Decretului-Lege nr. 118/1990, reținându-se că părinții petentului erau majori la data nașterii acestuia, formând astfel o familie distinctă de familia O., a bunicilor materni, și nu s-a făcut dovada că și împotriva părinților reclamantului s-au luat măsuri cu caracter de persecuție politică.

Instanța de fond a constatat, din probatoriul administrat, că măsurile cu caracter de persecuție politică s-au răsfrânt și asupra reclamantului, chiar dacă acesta era minor la acea dată.

Din declarațiile acelorași martori, instanța de fond a reținut că părinții reclamantului au fost strămutați într-o altă localitate, împreună cu bunicii materni, întreaga familie fiind nevoită să se stabilească obligatoriu în acea localitate, unde au locuit în condiții grele.

Împotriva acestei hotărâri au declarat recurs atât reclamantul cât și pârâta.

În recursul reclamantului se solicită modificarea hotărârii atacate, sub aspectul cheltuielilor de judecată, solicitând acordarea cheltuielilor de judecată efectuate în ciclurile procesuale parcurse, în sumă totală de 1000 lei.

În recursul pârâtei se solicită modificarea hotărârii atacate, cu consecința respingerii cererii de chemare în judecată.(f.2)

În concret, pârâta arată că la data nașterii reclamantului, mama acestuia, avea vârsta de 22 ani, vârstă la care nu se mai poate invoca faptul că ar avea regimul juridic al părinților săi, nemaifiind minoră, astfel încât reclamantul nu se mai poate prevala de situația bunicilor săi, O.I. și O.L., asupra cărora, din înscrisuri, rezultă că au fost luate măsuri de persecuție politică.

Susține pârâta că reclamantul are posibilitatea de a obține despăgubiri pentru prejudiciul moral suferit ca urmare a măsurilor abuzive luate de regimul totalitar instaurat la data de 06.03.1945 asupra familiei O., în calitate de descendent, în conformitate cu prevederile art. 5 din Legea nr. 221/2009, și că nu face dovada că este îndreptățit să beneficieze în nume propriu de drepturile prevăzute de Decretul-Lege nr. 118/1990.

Analizând recursurile formulate, prin prisma motivelor invocate și a dispozițiilor legale incidente, Curtea reține următoarele:

În condițiile art. 1 al.1 lit.e din Decretul-Lege nr. 118/1990, persoanele strămutate din motive politice într-o altă localitate decât cea de domiciliu, beneficiază de măsurile reparatorii prevăzute în actul normativ menționat, generate de persecuția politică suferită.(„a fost strămutată într-o altă localitate.”)

Potrivit art.10 al. 1 din același act normativ, persecuția politică poate fi dovedită cu înscrisuri întocmite în perioada persecuției sau în lipsa acestor acte, prin intermediul altor probe, reglementate de procedura civilă.(„art. 10-Dovedirea situațiilor prevăzute la art. 1 se face, de către persoanele interesate, cu acte oficiale eliberate de organele competente, iar în cazul în care nu este posibil, prin orice mijloc de probă prevăzut de lege.”)

Dând curs acestei dispoziții legale, instanța de fond a audiat martori prin intermediul cărora a constatat care au fost efectele persecuției politice, dovedită cu acte în privința bunicilor materni O.I. și O.L., asupra mamei reclamantului, O.V. și a soțului acesteia, B.I., tatăl reclamantului.

Au relatat martorii că mama reclamantului împreună cu soțul ei și-a urmat părinții în localitatea în care a fost stabilit domiciliul obligatoriu al acestora, situație în care măsurile de persecuție politică s-au răsfrânt asupra tuturor membrilor familiei.

Nu se poate reține cele susținute de către pârât în recurs întrucât din declarațiile martorilor rezultă faptul că plecarea mamei reclamantului din localitatea de domiciliu a fost generată de faptul că părinții mamei au fost obligați să plece, fiica locuind încă cu părinții ei.

Referitor la recursul reclamantului, Curtea reține că în condițiile art. 274 al.1 Cod proc.civ., ca urmare a admiterii acțiunii introductive, este îndreptățit să beneficieze de restituirea cheltuielilor de judecată efectuate, obligație ce trebuia să fie stabilită, în condițiile textului legal menționat anterior, în sarcina pârâtei.

În consecință, în temeiul art. 304 pct. 9 Cod proc.civ. se va admite recursul reclamantului și se va modifica hotărârea atacată în sensul că în temeiul art. 274 Cod proc.civ. pârâta va fi obligată să achite reclamantului suma de 1000 lei cheltuieli de judecată în fazele procesuale anterioare, reprezentând onorariu de avocat.

Se vor menține restul dispozițiilor sentinței recurate. (Judecător Delia Marusciac)

**Cerere de validare a popririi. Executare silită a unui cec. Termenul de 3 luni pentru introducerea cererii de validare. Prescriere în favoarea creditorului, iar nu a debitorului. Opoziție la executarea cecului, în condițiile art. 54 din Legea nr. 59/1934. Necesitatea formulării unei cereri de suspendare a executării. Cesiune de creanță.**

***Curtea de Apel Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ, decizia nr. 3179 din 3 decembrie 2010***

Prin sentința civilă nr. 411 din data de 25.01.2010, a Judecătorei Turda, a fost respinsă cererea formulată de către reclamanta SC A.I.E. SRL în contradictoriu cu pârâta debitoare SC M.C.G. SRL TURDA și terțul poprit SC B. SRL - Sucursala Cluj-Napoca și a fost respinsă cererea pentru acordarea cheltuielilor de judecată formulată de pârâta-debitoare.

Pentru a hotărî astfel, instanța de fond a constatat că nu sunt îndeplinite cerințele art.460 al.2 Cod proc.civ, terțul poprit neavând nicio obligație de plată față de debitorul urmărit la momentul aducerii la cunoștință a înființării popririi.

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel reclamanta SC A.I.E. SRL iar prin decizia comercială nr. 7/A/03.05.2010 s-a admis apelul și s-a modificat hotărârea atacată, în sensul admiterii cererii de validare a popririi așa cum a fost formulată.

Pentru a hotărî astfel, instanța de apel a constatat că cesiunea de creanță invocată în apărare de către terțul poprit nu și-a produs efectele, reținându-se faptul că adresa de înființare a popririi a fost comunicată terțului poprit la data de 15.12.2009, dată la care cesiunea de creanță nu a fost notificată în conform cu dispozițiile art. 1393 Cod civ.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs pârâta SC M.C.G. SRL solicitând modificarea hotărârii atacate cu consecința respingerii apelului.

În motivarea recursului, recurenta a invocat excepția necompetenței materiale de soluționare a apelului de către Tribunalul Comercial Cluj, întemeiată pe dispozițiile art.304 pct. 3 Cod proc.civ.

Referitor la fondul cauzei, recurenta a arătat că nu au fost respectat de către creditoare dispozițiile art. 460 al.1 Cod proc.civ, respectiv termenul de 6 luni de la data când terțul poprit trebuia să consemneze suma urmăribilă.

S-a mai arătat că instanța de apel a invocat greșit dispozițiile art. 452 și urm. Cod proc.civ. care reprezintă norma generală în materia executării silite prin poprire, deoarece aceste norme nu au aplicabilitate în cazul executării cecului unde Legea nr. 59/1934 a prevăzut o procedură specială.

Decizia de validare a popririi, se arată în motivarea recursului, a fost dată cu interpretarea greșită a dispozițiilor art. 93 Cod proc. civ. susținând recurenta că data comunicării actului de înființare a popririi este 17.12.2009 și nu 15.12.2009, așa cum a reținut instanța de apel.

Susține recurenta că decizia de validare a popririi a fost dată cu interpretarea greșită a dispozițiilor art.1393 Cod civ. Întrucât acest text legal nu prevede obligativitatea notificării cesiunii debitorului cedat doar prin intermediul executorului judecătoresc, iar pe de altă parte, acest text legal trebuie corelat cu dispozițiile Titlului VI al Legii nr. 99/1999 respectiv art.2 lit. a și art. 85 al.1 din acest act normativ.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 304 pct. 9 Cod proc.civ.

Recurenta a formulat și o cerere de suspendare întemeiată pe dispozițiile art.304 al.4 Cod proc.civ. care nu a mai fost însă susținută.

La dosar s-a depus o cerere din partea SC U.H. SA prin care s-a solicitat să se ia act de transmiterea convențională a calității procesuale a reclamantei către SC U.H. SA ca urmare a unor cesiuni de creanță consecutive precum și a unor cesiuni de drepturi litigioase referitoare la aceeași creanță, încheiate consecutiv.

Astfel s-a depus la dosar contractul de cesiune de creanță nr. 25 din data de 23.09.2010 prin care cedenta SC A.I.E. SRL Cluj a cedat creanța sa față de SC M.C.G. SRL TURDA către SC A. SRL-TURDA.

Această cesionară, ulterior, la rândul său, în calitate de cedentă, a transmis aceeași creanță către cesionara SC U.H. SA prin contractul de cesiune de creanță nr. 26/23.09.2010.

În privința acestor două contracte de cesiune de creanță au fost respectate dispozițiile art. 1393 Cod civ. referitoare la publicitate.

Existând dovezile necesare, curtea a constatat că a dobândit calitatea de creditoare în cauză SC U.H. SA acesta preluând și calitatea procesuală de reclamantă, deținută de către cedentă.

În cauză a formulat cerere de intervenție accesorie SC A.I.E. SRL în favoarea SC U.H. SA, motivat de faptul că intervenienta a cesionat creanța litigioasă față de SC A. SRL, care ulterior a cesionat aceeași creanță pe seama intimatei SC U.H. SA care a devenit astfel parte în acest dosar.

În drept cererea de intervenție accesorie a fost întemeiată pe dispozițiile art. 51 Cod proc.civ.

Recurenta SC M.C.G. SRL a depus concluzii scrise în care a dezvoltat motivele de recurs.

Cu privire la fondul recursului, creditoarea SC U.H. SA BUCUREȘTI a solicitat respingerea acestuia prin intermediul concluziilor scrise depuse.

Analizând recursul formulat, prin prisma motivelor invocate și a dispozițiilor legale incidente, Curtea apreciază că acesta este nefondat, pentru următoarele considerente:

Susține recurenta că executorul judecătoresc nu a respectat termenul de 3 luni prevăzut cu caracter imperativ de art. 460 al.1 Cod proc.civ.

Art. 460 al.1 Cod proc.civ. prevede că „dacă terțul poprit nu-și mai îndeplinește obligațiile ce-i revin pentru efectuarea popririi, inclusiv în cazul în care, în loc să consemneze suma urmăribilă a liberat-o debitorului poprit, creditorul, debitorul sau organul de executare, în termen de 3 luni de la data când terțul poprit trebuia să consemneze sau să plătească suma urmăribilă, poate sesiza instanța de executare, în vederea validării popririi”.

Din conținutul textului legal menționat rezultă că executorul judecătoresc are la dispoziție un termen de 3 luni, în interiorul căruia să formuleze cererea de validare a popririi, dacă constată că terțul poprit nu s-a conformat dispoziției de înființare a popririi.

Este greșit a considera că numai după epuizarea acestui termen se poate proceda la introducerea cererii de validare a popririi.

În interpretarea dată de către recurentă acestui text legal se acordă terțului, în mod nejustificat, un termen de executare de 3 luni, în interiorul căruia, chiar dacă terțul rămâne

în pasivitate până în penultima zi a termenului, creditorul nu are la îndemână nici un mijloc procedural de a-l determina pe terț să efectueze plata.

Nimic nu justifică prelungirea executării cu încă un termen de 3 luni care s-ar afla, în acest caz, la dispoziția terțului poprit.

Dimpotrivă, termenul este prescris în favoarea executorului judecătoresc, deci în favoarea creditorului, al cărui drept la executarea efectivă a creanței sale este apreciat de normele ce reglementează executarea silită, în toate formele sale.

Referitor la o eventuală incidență a dispozițiilor Legii nr. 59/1934, act normativ ce ar prevedea o procedură specială în privința executării cecului.

Din conținutul acestui act normativ nu au putut fi identificate norme speciale de executare, propriu-zisă, a cecului.

Astfel, potrivit art.53 din Legea nr. 59/1934 cecul are valoare de titlu executor, iar după investirea cu formulă executorie se poate trece la executare.

Executarea silită prin poprire reprezintă o modalitate legală de încasare a unei creanțe constatată printr-un titlu executoriu, chiar și de natura cecului.

Chiar dacă opoziția la executare reglementată de art. 54 din Legea nr. 59/1934 cuprinde dispoziții specifice cecului și chiar dacă aceasta se formulează în faza de executare, în lipsa unei hotărâri de suspendare a executării se poate proceda la executarea silită.

Legea specială, nr. 59/1934, nu conține dispoziții speciale de executare silită a cecului, care ar fi avut astfel prioritate. Urmează deci a se aplica dispozițiile generale referitoare la executarea silită, deci inclusiv cele referitoare la poprire.

Mai arată recurenta, în concluziile scrise, că a formulat opoziție la executarea cecului, în condițiile art. 54 din Legea nr. 59/1934, aflată în prezent în faza de judecată a recursului, cu termen la data de 04 martie 2011, la Curtea de Apel Cluj.

Soluția recurată în acel dosar este decizia cu nr. 10/28.06.2010 a Tribunalului Comercial Cluj prin care s-a trimis spre rejudecare opoziția la executare formulată de către recurenta din prezenta cauză.

Cu privire la acest aspect, Curtea constată că nu s-a făcut dovada suspendării executării cecului.

În condițiile art. 54 din Legea nr. 59/1934, care face trimitere la dispozițiile codului de procedură civile, recurenta avea posibilitatea de a obține suspendarea executării.

Introducerea opoziției la executare nu suspendă de drept executarea cecului, astfel încât prezentul litigiu de validare a popririi poate continua.

La dispoziția recurentului se află instituția întoarcerii executării pentru ipoteza în care cererea sa de anulare a cecului va fi admisă.

Referitor la nerespectarea dispozițiilor art. 56 și 57 din Legea nr. 59/1934 Curtea reține că aceste texte legale prevăd:

„Art. 56. - Dacă din raportul care a dat naștere emisiunii sau transmisiunii cecului, deriva o acțiune causală, aceasta rămâne în ființă, cu toată emiterea sau transmiterea cecului, afară de cazul când se dovedește novațiunea.

Posesorul cecului nu poate exercita acțiunea causală decât oferind debitorului restituirea cecului, depunându-l la grefa instanței competente și justificând în același timp îndeplinirea formalităților necesare pentru conservarea fata de debitor a acțiunilor de regres ce-i pot aparține.

Art. 57. - Când posesorul cecului a pierdut acțiunea cambială contra tuturor obligațiilor și nu are contra acestora acțiune causală, poate acționa pe trăgătorul care nu a avut disponibilul la tras, ori s-a îmbogățit pe nedrept în dauna sa.

Aceeași acțiune o poate exercita în aceleași condițiuni, și în contra giranților.”

Aceste texte enunță mijloacele procedurale aflate la dispoziția părților raportului obligațional precum și condițiile de exercitare ale acestor acțiuni.

În prezenta cauză instanța investită cu o cerere de validare a popririi nu verifică altceva decât îndeplinirea condițiilor legale specifice acestei forme de executare.

Art. 56 și 57 din Legea nr. 59/1934 se referă la acțiuni ce exced executării silite, obiect al prezentei cauze.

Referitor la comunicarea actului de înființare a popririi Curtea reține următoarele:

Adresa de înființarea a popririi a fost transmisă de către executorul judecătoresc prin intermediul Poștei Române la sediul terțului.

Din adresa nr. 236/2930/29.04.2010 emisă de Oficiul județean de poștă Cluj rezultă, pertinent, motivul pentru care terțul poprit a ales să închirieze o casuță poștală la oficiul poștal Săvădisla, jud. Cluj, respectiv faptul că salariații poștali nu sunt obligați să efectueze operațiuni de distribuire a trimiterilor poștale în extravilanul localităților, sediul terțului poprit fiind în extravilan.

Aceasta este o modalitate diligentă de gestionare a unei anumite situații, care, desigur, nu este imputabilă terțului sau celor aflați în aceeași situație ca acesta (sediul social în extravilanul localităților).

Această stare de fapt nu poate crea însă drepturi suplimentare și nici nu poate determina neaplicarea dispozițiilor codului de procedură civilă.

Data stampilei poștale este un reper sigur de comunicare a actului și creează siguranța faptului luării la cunoștință. Ea este un element obiectiv, care nu este influențat de voința părților indicate. Poșta Română este un executant al serviciului de comunicare al actelor judiciare, având un rol neutru.

Punctul de vedere exprimat de către recurent are o importantă componentă subiectivă.

S-a dovedit, din cele două adrese transmise dosarului de Compania Națională de Poștă, că din data de 15.12.2009 adresa executorului judecătoresc a fost primită la oficiul poștal și s-a aflat astfel, la dispoziția terțului poprit, cel care a închiriat casuța poștală.

A rămas la voința terțului poprit stabilirea intervalului de timp în care se prezenta să-și ridice corespondența.

Aplicând ștampila și depunând trimiterea în casuța poștală, Poșta și-a îndeplinit obligația de a pune la dispoziția destinatarului trimiterea poștală, iar faptul că acesta s-a prezentat după două zile (17.12.2009) a fost voința sa proprie și nu culpa serviciului poștal.

Corect a reținut instanța de apel că nu sunt incidente dispozițiile art. 93 Cod proc.civ. referitoare la alegerea domiciliului.

Persoana juridică are un sediu social care își desfășoară sau de la care își conduce activitatea. El este locul unde, de regulă, pot fi găsite organele sale de conducere prin a căror voință este exprimată voința persoanei juridice.

În privința sediului social sunt îndeplinite și cerințele de publicitate, prin intermediul Registrului comerțului de unde terții interesați pot afla adresa exactă a acestuia.

Sediul social presupune o stradă, un număr și mai ales, acordul proprietarului aceluși imobil de utilizare a imobilului cu destinația de sediu social

În interpretarea recurentului, în urma închirierii casuței poștale și prin aplicarea art. 93 Cod proc.civ. art. fi avut loc o modificare a sediului de la cel anterior la imobilul unde se află casuța poștală închiriată, fără însă a se face dovada îndeplinirii cerințelor de publicitate.

Chiar dacă s-ar accepta că ar putea avea loc o schimbare reală a sediului ci numai una temporară, generată de situația concretă, iar adresa oficiului poștal este doar un loc de primire a corespondenței, Curtea constată că nu este îndeplinită nici în acest caz cerința publicității iar înțelegerea privată dintre părțile contractului de închiriere nu este opozabilă terților, în speță, executorului judecătoresc.

Referitor la îndeplinirea cerințelor legale referitoare la cesiunea creanței deținută de SC M.C.G. SRL de la debitorul SC B. SRL la noul debitor SC B. SRL, Curtea reține următoarele:

Cesiunea de creanță, pentru această situație, este cărmuită de dispozițiile art. 1393 C.civ.

Art. 2 lit.a, art. 71 al.3 și art. 85 din Titlul VI al Legii nr. 99/1999 nu au incidență în prezenta cauză.

**Aceste texte legale prevăd:**

*“Art. 2 De asemenea, sunt supuse prevederilor prezentului titlu, în ceea ce privește ordinea de prioritate, publicitatea și executarea, următoarele acte juridice:*

*a) toate cesiunile drepturilor de creanță;*

*Art. 71 al.3 Notificarea se va face în orice mod care asigură dovada primirii ei.*

*Art. 85*

*(1) Când bunul afectat garanției, constând într-o creanță baneară, este cesionat, cesionarul trebuie să notifice cesiunea, în scris, debitorului cedat. Notificarea se poate face fie prin act sub semnatura privată, fie prin intermediul instanței sau printr-un act autentificat de notarul public. Notificarea trebuie să facă mențiune despre creanța cedată, suma de plată, numele sau, modul și locul plății.*

*(2) Din momentul în care debitorul primește notificarea, acesta se poate elibera de obligație numai prin efectuarea plății către cesionar în modul indicat în notificare.*

*(3) Cu toate acestea, dacă debitorul cere ca cesionarul să prezinte dovada cesiunii, iar acesta nu o face în termen de 15 zile de la data cererii, debitorul poate să continue efectuarea plăților către cedent.*

*(4) Dovada cesiunii se poate face prin copia certificată de pe contractul de cesiune sau de pe contractul de garanție ori prin copia de pe înregistrarea cesiunii la arhivă.”*

Titlul VI al Legii nr. 99/1999 poartă denumirea „Regimul juridic al garanțiilor reale imobiliare” iar art. 1 al.1 din acel titlu *reglementează regimul juridic al garanțiilor reale mobiliare, destinate să asigure îndeplinirea unei obligații civile sau comerciale născute din orice contract încheiat între persoane fizice sau juridice.* Art. 71 al.3 și art. 85 din Titlul VI sunt cuprinse în capitolul V, referitor la executarea garanțiilor reale.

Este adevărat că art.2 al.2 din Titlul VI al Legii nr. 99/1999 prevede că *„sunt supuse prevederilor prezentului titlu, în ceea ce privește ordinea de prioritate, publicitatea și executarea, următoarele acte juridice: vânzările condiționate, precum și orice alte acte juridice, indiferent de forma sau de denumirea lor, destinate să garanteze îndeplinirea unei obligații cu un bun, așa cum este definit la art. 6 din prezentul titlu;”,* însă, în concret, art.71 al.3 și art.85 al.1 din Titlul VI tratează cesiunea sumelor constituite cu titlu de garanție și nu cesiunea unei sume având un alt izvor de drept (art.85 al.1) și notificarea vânzării bunului afectat garanției.

În speță, prin contractul din 02 decembrie 2009 s-a cesionat delegația de plată a unei sume de bani. Fără îndoială și banii sunt un bun însă ei nu pot face obiectul unui contract de vânzare cumpărare și pot fi doar valoarea prețului vânzării. Art.71 al.3 din Titlul VI nu este deci aplicabil.

De asemenea, din același contract nu rezultă că suma cedată este, în realitate, o garanție mobilă, obiectul ei fiind o sumă de bani (privită ca un bun determinat) pentru a fi aplicabilă dispoziția art.85 al.1 din Titlul VI, care se referă la o sumă având destinația de garanție și nu de debit de achitat, așa cum sumele din contractul de cesiune menționat.

Dispozițiile legale nu pot fi astfel scoase din contextul general al actului normativ din care fac parte și nu pot fi aplicate în prezenta cauză.

În speță, în lipsa altor dispoziții legale, sunt incidente dispozițiile generale prevăzute de art. 1393 C.civ., unde se arată: „Cesionarul nu poate opune dreptul său la o a treia persoană decât după ce a notificat debitorului cesiunea.

Același efect va avea acceptarea cesiunii făcută de debitor într-un act autentic”.

Este adevărat că art.1393 C.civ. nu prevede de către cine se va face notificarea cesiunii și este la fel de adevărat că acolo unde legea nu distinge și interpretul trebuie să se abțină să o facă.

Curtea constată însă că legiuitorul însuși a precizat cine are obligația notificării actelor judiciare sau extrajudiciare.

Astfel, art.7 lit.b) din Legea nr. 188/2000 a executorilor judecătorești a precizat că notificarea actelor judiciare și extrajudiciare reprezintă atributul executorului judecătoresc.

Indicarea expresă a acestei atribuțiuni în sarcina executorului judecătoresc exclude orice altă variantă de interpretare, inclusiv a celei susținută de către recurentă, respectiv valabilitatea notificării realizată de către debitorul poprit (cedent).

Aliniatul al II-lea al art.1393 C.civ. prevede necesitatea acceptării cesiunii de către debitor prin act autentic, astfel încât față de această dispoziție legală orice discuție este de prisos.

Întradevăr art.1393 C.civ. nu impune obligația cesionarului de a notifica cesiunea și creditorilor cedentului.

Dealtfel, instanța de fond nici nu afirmă că ar fi existat și o astfel de obligație.

Se reține în mod corect că efectul de publicitate, inclusiv față de terți (așa cum sunt creditorii cedentului) nu este realizat ca urmare a faptului că nu s-a notificat debitorului cesiunea prin intermediul executorului judecătoresc.

Cu privire la cererea de suspendare Curtea constată că aceasta nu a mai fost susținută de către parte.

Cererea de intervenție apare ca fiind întemeiată, motiv pentru care, în baza art. 49 și urm.c.pr.civ. se va admite.

În consecință, față de celele menționate anterior se va respinge recursul. (Judecător Delia Marusciac)

**Excepție de nelegalitate. Acte administrative unilaterale cu caracter individual, emise anterior intrării în vigoare a Legii nr.554/2004. Inadmisibilitate. Încălcarea principiului securității raporturilor juridice prin repunerea în discuție, repetat și fără limită de timp, a legalității acestor acte**

***Curtea de Apel Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ, decizia nr. 3186 din 6 decembrie 2010***

Prin sentința civilă nr.1135 din 2 aprilie 2010 a Tribunalului Cluj, s-a respins excepția de nelegalitate a Decretului de expropriere nr. 168/18.04.1963 și a Deciziei nr. 378 /1963 emisă de Comitetul executiv al Fostului Sfat Popular al Orasului Campia Turzii invocata de reclamantii G.T. și G.S. în contradictoriu cu pârâții SC O. SA, PRIMARIA CAMPIA TURZII, STATUL ROMAN PRIN MINSITERUL FINANTELOR PUBLICE, COMISIA LOCALA DE APLICARE A LEGII FONDULUI FUNCJAR CAMPIA TURZII, COMISIA JUDETEANA DE APLICARE A LEGII FONDULUI FUNCJAR CLUJ, PREFECTUL JUDETULUI CLUJ, CONSILIUL LOCAL AL MUN.CAMPIA TURZII.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut următoarele:

Ținând seama de regula „*tempus regit actum*” instanța a analizat legalitatea Decretului de expropriere nr. 168/18.04.1963 și a Deciziei nr. 378 /1963 emisa de



Comitetul executiv al Fostului Sfat Popular al Orasului Campia Turzii prin raportare la legile in vigoare la data emiterii lor.

Potrivit dispozitiilor art. 12 din Constitutia din 1962 „dreptul de proprietate personala a cetatenilor Republicii Populare Romane asupra veniturilor si economiilor provenite din munca, asupra casei de locuit si gospodariei auxiliare pe langa casa, asupra obiectelor casnice si de uz personal cat si dreptul de mostenire asupra proprietatii personale a cetatenilor sunt ocrotite de lege”.

Astfel, cu privire la valabilitatea celor doua acte administrative a caror nelegalitate s-a solicitat a se constata, tribunalul a constatat ca nu poate fi retinut faptul ca potrivit dispozitiilor mai sus aratate acele bunuri nu puteau fi expropriate ci doar ca sunt ocrotite de lege.

Pe de alta parte, tribunalul a apreciat ca, in privinta dispozitiilor art 4 alin 1 din Legea nr 554/2004, reprezentand temeiul de drept al exceptiei de nelegalitate, judecatorului national ii revine rolul de a aprecia, pe de o parte, in sensul art 20 alin 2 din Constitutie, cu privire la eventuala prioritate a tratatelor privitoare la drepturile fundamentale ale omului la care Romania este parte iar, pe de alta parte, in sensul art 148 alin 2 din Constitutie, cu privire la compatibilitatea si concordanta normelor din dreptul intern cu reglementarile si jurisprudenta comunitara. in acest sens, judecatorul national, in calitate de prim judecator al CEDO, are obligatia de a asigura efectul deplin al normelor acestei Conventii, asigurandu-le preeminenta fata de orice alta prevedere contrara din legislatia nationala, fara sa fie nevoie sa astepte interventia legiuitorului pentru abrogarea ei.

De asemenea, conform jurisprudentei Curtii de Justitie de la Luxemburg, este de competenta judecatorului national, in calitate de prim judecator comunitar, sa sigure pe deplin aplicarea dreptului comunitar, indepartand sau interpretand, in masura necesara, un act ormativ national, precum legea generala privind contenciosul administrativ, care i s-ar opune.

Aceeasi instanta europeana a retinut, in ceea ce priveste posibilitatea invocarii exceptiei de nelegalitate cu privire la actele institutiilor comunitare, ca, atunci cand partea indreptatita sa formuleze actiune in anulare impotriva unui act comunitar depaseste teremnul limita pentru introducerea acestei actiuni, trebuie sa accepte faptul ca i se va opune caracterul definitiv al actului respectiv si nu va mai putea solicita in instanta controlul de legalitate al acelui act, nici chiar pe calea incidentala a controlului de nelegalitate.

Prin urmare, fara a depasi atributiile puterii judecatoresti, tribunalul a retinut ca dispozitiile art 4 alin 1 din legea nr 554/2004, care permit repunerea in discutie, in mod repetat si fara limita de timp, a legalitatii oricarui act administrativ, indiferent de data emiterii acestuia, incalca principiile fundamentale mai sus aratate si contravin practicii curtii europene a drepturilor omului si Curtii de Justitie de la Luxemburg in situatii juridice similare, cu atat mai mult cu cat in privinta actelor administrative individuale admiterea exceptiei de nelegalitate produce efecte similare, ca intindere si continut, cu anulara actului.

Pentru cele ce preced, văzând ca in cauza de fata se supune controlului de legalitate, in anul 2009, un act administrativ emis in anul 1963, tribunalul a respins exceptia de nelegalitate a Decretului de expropriere nr. 168/18.04.1963 si a Deciziei nr. 378 /1963 emisa de Comitetul executiv al Fostului Sfat Popular al Orasului Campia Turzii .

Împotriva acestei sentințe au declarat recurs reclamantii solicitând admiterea recursului, modificarea hotărârii atacate în sensul admiterii exceptia de nelegalitate a Decretul de expropriere nr.168 din 18.04.1963 și a Deciziei nr.378/1963 emisă de Comitetul Executiv al Sfatului Popular al Orașului Câmpia Turzii.

Analizând recursul declarat de către recurenții G.T. și G.S. prin prisma motivelor de recurs și a dispozițiilor art.304 și 304<sup>1</sup>C.pr.civ., Curtea l-a apreciat ca fiind nefondat pentru următoarele considerente:

Din cuprinsul hotărârii recurate rezultă fără echivoc împrejurarea că instanța de fond a respins excepția de nelegalitate invocată de către reclamanti și a respins excepția inadmisibilității; în motivarea soluției pronunțate, instanța de fond examinează deopotrivă motivele de inadmisibilitate ale excepției invocate precum și cele de fond statuând că asupra excepției.

Deși nu o spune în mod direct, instanța de fond admite că în speță analizarea excepției de nelegalitate a actelor administrative atacate nu este admisibilă, existând aparent o contradicție între considerente și dispozitiv, care va fi examinată în controlul judiciar efectuat de către Curte.

Analizând astfel recursul declarat de către reclamanti, Curtea va achiesa la soluția instanței de fond, însă, pentru considerentele care urmează a fi expuse în continuare:

Obiectul excepției de nelegalitate vizează Decretul de expropriere nr.168/18.04.1963 și a decizia nr.378/1963 emisă de Comitetul Executiv al Sfatului Popular al orașului Câmpia Turzii.

Natura juridică a actelor atacate este aceea a unor acte administrative unilaterale cu caracter individual, emise anterior intrării în vigoare a Legii nr.554/2004.

Potrivit art.4 alin.1 din Legea nr.554/2004, astfel cum a fost acesta modificat prin Legea nr.262/2007, legalitatea unui act administrativ individual, indiferent de data emiterii acestuia, poate fi cercetată oricând în cadrul unui proces, pe cale de excepție, din oficiu, sau la cererea părții interesate.

Este adevărat că, prin Decizia nr.426/10.04.2008, Curtea Constituțională a respins excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.4 alin.1 și 2 din Legea nr.554/2004, în varianta modificată prin Legea 262/2007, apreciind că aceste texte sunt în acord cu dispozițiile art.16 alin.(1) și art.126 alin.(6) din Legea fundamentală, ca și cu principiul stabilității raporturilor juridice.

Înalta Curte, însă, independent de argumentele Curții Constituționale, și a căror substanță nu este nesocotită, a reținut în numeroase decizii de speță că, potrivit art.20 alin.(2) din Constituția României, ce instituie, în situația în care există un conflict între legile naționale și normele cuprinse în pactele și tratatele internaționale la care România este parte, regula aplicării directe și cu prioritate a tratatelor internaționale (mai puțin în situația existenței unor dispoziții mai favorabile cuprinse în dreptul intern), că judecătorul național este cel ce aplică direct și nemijlocit prevederile cuprinse în aceste tratate internaționale, având și rolul de a aprecia, în sensul art.148 alin.2 din Constituție, cu privire la compatibilitatea și concordanța normelor din dreptul intern cu reglementările și jurisprudențele comunitare.

Din această perspectivă, așadar, judecătorul național, aplicând primul Convenția Europeană a Drepturilor Omului, are obligația de a asigura efectul deplin al normelor acestei convenții, asigurându-le preeminența, deplină și efectivă, față de orice altă prevedere contrară din legislația națională, fără să fie nevoie să aștepte intervenția legiuitorului pentru abrogarea ei, după cum constant s-a și reținut în jurisprudența CEDO.

Înalta Curte, potrivit jurisprudenței sale deja cristalizată în această materie, a apreciat că, prin consecințele juridice pe care le produce admiterea unei excepții de nelegalitate asupra litigiului în cadrul căruia a fost invocată și mai cu seamă prin posibilitatea invocării excepției fără limită de timp, chiar cu privire la acte administrative unilaterale individuale emise anterior intrării în vigoare a Legii nr.554/2004, art.4 din acest act normativ contravine principiului securității raporturilor juridice.

Aceasta impune aplicarea directă, cu prioritate, a art.6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale. În plus, deși este necontestat că

admiterea excepției de nelegalitate nu are ca efect anularea actului administrativ, ci doar înlăturarea lui din litigiul în care a fost invocată excepția, tot atât de adevărat este că beneficiarul actului administrativ constatator sau constitutiv de drepturi nu se mai poate prevala de el în fața instanței, văzându-se lipsit astfel de fundamentul dreptului consacrat, astfel că admiterea excepției de nelegalitate produce practic efecte similare, ca întindere și conținut, cu anularea actului.

De asemenea, conform jurisprudenței Curții de Justiție de la Luxemburg, este de competența judecătorului național, în calitate de prim judecător comunitar, să asigure pe deplin aplicarea dreptului comunitar, îndepărtând sau interpretând, în măsura necesară, un act normativ național, care i s-ar opune.

De altfel, aceeași instanță comunitară a reținut, în ceea ce privește posibilitatea invocării excepției de nelegalitate cu privire la actele instituțiilor comunitare, că, atunci când partea îndreptățită să formuleze o acțiune în anulare împotriva unui act comunitar depășește termenul limită pentru introducerea acestei acțiuni, trebuie să accepte faptul că i se va opune caracterul definitiv al respectivului act și nu va mai putea solicita în instanță controlul de legalitate al acelui act, nici chiar pe calea incidentală a excepției de nelegalitate.

Prin urmare, concluzionând asupra acestui aspect, se poate susține că dispozițiile art.4 din Legea nr.554/1004, ce permit repunerea în discuție, repetat și fără limită de timp, a legalității unor acte administrative individuale, încalcă principiile fundamentale arătate, practica instanței de la Strasbourg și pe cea a Curții de Justiție de la Luxemburg, în situații juridice similare.

Pe cale de consecință, fiind vorba de acte administrative individuale emise anterior intrării în vigoare a Legii nr.554/2004, excepția de nelegalitate nu poate fi analizată, excepția inadmisibilității fiind întemeiată.

În aceste condiții, Curtea este dispensată de la examinarea celorlalte motive de fapt și de drept invocate de părți.

Pentru toate aceste considerente, Curtea va aprecia recursul declarat de către recurenți ca fiind nefondat iar în temeiul art.312 alin.1 C.pr.civ. raportat la art.4 din Legea nr.554/2004 îl va respinge constatând că cererea reclamanților care are ca obiect excepția de nelegalitate a Decretului de expropriere nr.168/18.04.1963 și a deciziei nr.378/1963 emisă de Comitetul Executiv al Sfatului Popular al orașului Câmpia Turzii este inadmisibilă. (Judecător Mihaela Sărăcuț)

**Competență materială. Fapte de comerț. Prezumția de comercialitate instituită de art. 4 Cod. Comercial. Obligații derivând din acte licite sau din săvârșirea unor fapte ilicite în legătură cu activitatea comercială**

***Curtea de Apel Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ, decizia nr. 3192 din 6 decembrie 2010***

Prin sentința comercială nr. 2044 din data de 14 mai 2010 s-a admis excepția necompetenței materiale a Tribunalului Comercial Cluj și în consecință, a declinat competența judecării acțiunii civile precizate formulate de către reclamanta A.M., împotriva pârâtelor S.C. B. S.A. BAI A MARE și S.C. P.C. S.R.L. BAI A MARE, în favoarea Judecătoriei Cluj-Napoca.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a analizat, cu prioritate, conform art. 137 C.pr.civ., excepția necompetenței materiale, reținând următoarele:

Contrar celor susținute de către reclamanta care a apreciat că cererea sa are ca obiect „obligatie de a face” de natura pur comercială, tribunalul, în baza art. 84 C.pr.civ., a

reținut că cererea reclamantei are, conform art. 494 C.civ., caracter civil. Astfel, a reținut instanța, că obligarea pârâtelor societăți comerciale de a-i permite accesul auto la imobilele proprietate comună (respectiv proprietatea reclamantei și a pârâtei S.C. B. S.A.), respectiv de a obliga reclamantele să-și ridice materialele depozitate pe acest teren, nu constituie o faptă obiectivă de comerț în sensul art. 3 C.com. și nici nu poate fi asimilată faptelor de comerț subiective întrucât nu sunt îndeplinite condițiile prev. de art. 4 C.com., respectiv art.56.

În speta, a apreciat tribunalul, litigiul dintre părți decurge dintr-o pretinsă încălcare a dreptului de proprietate, respectiv din raporturile de bună vecinătate, raporturi care imprimă cauzei caracter civil și care se soluționează potrivit dreptului comun. Din extrasul Cf nr. 7299 Florești rezultă că pârâta S.C. B. S.A. are un drept de servitute de trecere peste imobilul înscris în CF nr. 7301 Florești, imobil asupra căruia reclamanta detine dreptul de proprietate în cota de 400/2781 parte. Mai mult, pârâta de rândul 2, deși nu rezultă că ar avea vreun drept de proprietate asupra acestui teren, ar încălca drepturile reclamantei prin folosința abuzivă a acestui teren. Prin urmare, în aceste circumstanțe, tribunalul a apreciat că pretinsă încălcare a dreptului de proprietate al reclamantei asupra terenului anterior menționat sau restricționarea de către pârâta a folosinței terenului nu dobândește caracter comercial chiar dacă pârâtele sunt societăți comerciale.

Față de toate aceste considerente, în baza art. 159 pct. 2 C.pr.civ., instanța a admis excepția necompetenței materiale a Tribunalului Comercial Cluj, cu consecința declinării competenței în favoarea Judecătoriei Cluj-Napoca pentru judecarea acțiunii civile precizate formulate de către reclamanta A.M..

Împotriva acestei hotărâri, întemeiat pe dispozițiile art. 158 alin 3. C.pr.civ., a declarat recurs reclamanta A.M., solicitând admiterea acestuia, desființarea hotărârii recurate, cu consecința stabilirii competenței de soluționare a prezentei cauze în favoarea Tribunalului Comercial Cluj și trimiterii cauzei acestei instanțe spre judecarea fondului.

Calificarea litigiului ca fiind de natură civilă s-a realizat în opinia recurentei prin nesocotirea art. 4 din Codul comercial care instituie o prezumție de comercialitate pentru toate obligațiile comerciantului, având în vedere că fapta ilicită a fost săvârșită în exercițiul activității ce face obiectul de activitate al societăților comerciale.

***Analizând recursul declarat de reclamanta A.M. din perspectiva motivelor de recurs formulate, Curtea îl apreciază întemeiat pentru cele expuse în continuare:***

Potrivit dispozițiilor art. 2 pct. 1 lit. a) din Codul de procedură civilă tribunalul judecă, în primă instanță, procesele și cererile în materie comercială al căror obiect are o valoare de peste 100.000 lei, precum și procesele și cererile în această materie al căror obiect este neevaluabil în bani.

Prin capătul de cerere principal reclamanta a solicitat obligarea pârâtelor SC B. SA VOLVO și SC P.C. să-i permită accesul auto liber și neîngrădit la imobilele proprietate privată în înscrise în cărțile funciare evidențiate în cuprinsul acțiunii prin ridicarea materialelor și vehiculelor depozitate sub sancțiunea unei amenzi de 50 lei pe zi de întârziere de la data pronunțării hotărârii și până la îndeplinirea obligației. Litigiul dedus judecării nu este unul evaluabil în bani.

Eliberarea căii de acces spre terenurile proprietatea reclamantei a fost cerută tocmai în virtutea activității comerciale întreprinse de pârâta, despre care se susține că ar fi depozitat în mod samavolnic o serie de mașini și utilaje pe terenul înscris în CF 7301 Florești precum și materiale de construcții și materiale reziduale derivate din lucrările de excavații necesare edificării salonului auto și unității service, fapt ce a condus la blocarea accesului spre terenul proprietatea sa.

Pe de altă parte, reclamanta și-au întemeiat acțiunea pe dispozițiile art. 998-999 din Codul civil. Or, art. 4 din Codul comercial statuează că "se socotesc (...) ca fapte de comerț

celelalte contracte și obligațiuni ale unui comerciant dacă nu sunt de natură civilă sau dacă contrariul nu rezultă din însuși actul". De asemenea, potrivit art. 7 din același cod, "sunt comercianți (...) societățile comerciale". Referirea primei instanțe la dispozițiile art. 494 C.civ care reglementează accesiunea excede cadrului procesual stabilit de reclamantă, astfel că nu poate fi reținut acest temei legal pentru a califica litigiul ca fiind unul de natură civilă.

Ca atare, singura concluzie judicioasă care se impune este aceea că legiuitorul a socotit obligații de natură comercială și acele angajamente care rezultă pentru persoana ce exercită un comerț din săvârșirea unor delikte sau cvasidelikte în cadrul exercitării comerțului.

Altfel spus, în raport de prezumția de comercialitate instituită de art. 4 Cod. comercial, vor constitui fapte de comerț nu numai obligațiile contractuale, ci și cele derivând din fapte licite sau din săvârșirea unor fapte ilicite în legătură cu activitatea comercială a comerciantului, cum este cazul în speță, unde, răspunderea pe care reclamanta o atribuie societăților pârâte are un caracter vădit comercial. Aceasta, întrucât este știut faptul că printre faptele juridice *stricto sensu*, ca izvor de posibile obligații, se regăsește și fapta ilicită cauzatoare de prejudicii.

Față de aceste considerente, fiind incident motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C.proc. civ., Curtea în temeiul art. 312 alin. C.proc. civ. va admite recursul declarat de reclamanta A.M. împotriva sentinței civile nr. 2044/14.05.2010, a Tribunalului Comercial Cluj pe care o va casa și va trimite cauza aceleiași instanțe pentru continuarea judecării. (Judecător Monica Ileana Iuga)

## **Anularea unui act administrativ fără introducerea în cauză a autorității care a emis actul. Casare cu trimitere spre rejudecare**

### ***Curtea de Apel Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ, decizia nr. 2713 din 4 noiembrie 2010***

Prin sentința civilă nr.885/12.03.2010 pronunțată de Tribunalul Cluj s-a admis excepția lipsei calității procesuale a reclamanților de rd.15-21 și s-a respins acțiunea formulată de reclamanții K.K., K.F. ș.a., în contradictoriu cu Primarul municipiului Cluj-Napoca și N.D.C. și în consecință, a fost anulată HCL 318/2008 a municipiului Cluj-Napoca și autorizația de construire 2126/2008 emisă de Primarul municipiului Cluj-Napoca pentru imobilul situat în str.T. f.nr.beneficiar N.D.C., obligând pârâții să plătească reclamanților de rd.1-14 suma de 8,6 lei cheltuieli de judecată.

În motivarea hotărârii se reține că reclamanții pentru care s-a admis excepția lipsei calității procesuale active nu sunt învecinați ca imobil cu imobilul pârâtului N.D.C. și ca atare nu au invocat nici un prejudiciu adus imobilului pe care îl dețin în proprietate.

De asemenea, instanța de judecată a reținut că HCL 318/2008 și avizul CTATU din 17.04.2008 nu au avut avize eliberate pentru construcția vizată de aceste documentații de urbanism. Totodată, avizul sanitar este nelegal pentru că a fost acordat pentru construcția prevăzută în certificatul de urbanism din anul 2006 și nu pentru construcția în litigiu, se încalcă prevederile din art.3 lit.c din ordinul 536/1997 existând o distanță între garajele de la demisol și blocurile reclamanților de doar 6 m iar autorizația de construire a fost emisă fără respectarea tuturor prevederilor din planul urbanistic general deoarece se impune a fi anulat HCL 318/2008. În ceea ce privește autorizația de construire se mai reține încălcarea indicilor urbanistici și existența unor avize obținute pentru altă construcție decât cea autorizată.

Primarul mun.Cluj-Napoca a declarat recurs solicitând casarea hotărârii cu trimitere spre rejudecare iar în subsidiar, modificarea în sensul respingerii acțiunii pe motivul că a fost anulată hotărârea Consiliului local al mun.Cluj-Napoca nr.318/2008 fără ca această autoritate să fi fost parte în proces. În subsidiar, modificarea se impune în opinia recurentului pentru că certificatul din 2006 a fost emis cu titlu de informare iar ulterior, a fost emis un alt certificat cu nr.3200/2008 cu mențiunea că amplasamentul în litigiu a fost avizat în CTATU prin avizul 618587/43/2008. Ca atare, au existat derogări de la prevederile documentației de urbanism aprobate, astfel că nu au fost solicitate noi avize deoarece ele sunt necesare doar la momentul adoptării documentației de urbanism prin hotărâre de către consiliul local. Se mai arată că aceste argumente sunt valabile și pentru avizul sanitar iar în ceea ce privește distanța dintre clădiri din conținutul memoriului de arhitectură rezultă că datorită terenului în pantă, garajele se află la subsolul construcției. Pe de altă parte, nu poate fi luată în considerare o altă suprafață de teren decât cea care a fost avută în vedere la adoptarea PUZ-ului sau PUD-ului astfel că parcela dezmembrată provine din cea inițială avută în vedere și în funcție de care au fost calculați indicii urbanistici.

De asemenea, a declarat recurs pârâtul N.D.C. solicitând modificarea hotărârii recurate în sensul respingerii acțiunii considerând că acțiunea este inadmisibilă în ceea ce privește capătul de cerere referitor la HCL 318/2008 pentru că nu a fost chemată în judecată autoritatea publică emitentă iar potrivit principiului disponibilității reclamantul este cel care a înțeles să stabilească cadrul procesual. Referitor la netemeinicia hotărârii, se arată că fără temei legal s-a reținut o nelegalitate a HCL-ului în contra prevederilor art.29 din Legea 350/2001 fiind incident art.32 al.1 în forma sa de la data la care s-a solicitat derogarea.

Reclamanții au depus întâmpinare solicitând admiterea recursului primarului mun.Cluj-Napoca doar în ceea ce privește casarea în parte a sentinței civile 885/2010 a Tribunalului Cluj în vederea extinderii acțiunii și față de Consiliul local al mun.Cluj-Napoca și respingerea recursului formulat de recurentul N.D.C. și de primar în ceea ce privește anularea autorizației de construire.

Asupra recursurilor Curtea va reține următoarele:

Reclamanții prin acțiunea au solicitat anularea hotărârii Consiliului local al mun.Cluj-Napoca nr.318 din 15.07.2008 prin care s-a aprobat planul urbanistic zonal și planul urbanistic de detaliu pentru imobilul proprietatea beneficiarului N.D.C..

Reclamanții au înțeles să formuleze acțiune în contradictoriu cu Primarul mun.Cluj-Napoca și cu N.D.C. beneficiarul actelor administrative atacate fără a chema în judecată și Consiliul local al mun. Cluj-Napoca autoritatea publică care a adoptat hotărârea de consiliu atacată.

Instanța de judecată nu a pus în discuția părților necesitatea introducerii în cauză și a acestei autorități publice cu toate că prin hotărârea pronunțată a anulat actul administrativ emis de Consiliul local al mun.Cluj-napoca respectiv HCL 318/2008 de aprobarea a PUZ și PUD.

Potrivit art.129 al.4 C.proc.civ. și art.16/1 din Legea 554/2004 instanța în virtutea rolului activ trebuie să pună în discuție orice împrejurare de natură să ducă la aplicarea corectă a legii în scopul pronunțării unei hotărâri temeinice și legale sens în care era necesar să pună în discuție din oficiu necesitatea introducerii în cauză a emitentului actului administrativ atacat respectiv a Consiliului local al mun.Cluj-Napoca.

Această obligație poate fi dedusă și din aplicarea art.6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului deoarece este inadmisibilă că autoritatea publică emitentă a actului administrativ ce face obiectul controlului de legalitate să nu fie citată în calitate de pârât pentru a-și formula apărările necesare. Mai mult, această soluție se impune raportat la faptul că instanța a înțeles să judece în același dosar acțiunea în anularea autorizației de

construire și acțiunea în anularea hotărârii de consiliu. Soluția invocată de pârâtul C.D.N. de modificare a sentinței civile în sensul respingerii capătului de cerere privind anularea HCL 318/2008 ca inadmisibil cât și cea invocată de reclamantii intimați de casare parțială cu trimitere spre rejudecare doar în ceea ce privește soluționarea HCL 318/2008 nu pot fi primite pentru că modificarea ar eluda obligația ce revine instanței de judecată de a aplica corect dispozițiile legale iar casarea parțială ar fi de natură să scindeze rezolvarea unitară a cauzei. Această rezolvare se impune a fi făcută atât pentru HCL cât și pentru autorizația de construire în mod unitar deoarece autorizația de construire a fost emisă tocmai în baza derogărilor permise prin această hotărâre de consiliu, astfel că legalitatea unui act influențează și legalitatea celui de-al doilea act.

Așa fiind, în conformitate cu prevederile art.312 alin.5 raportat la 304 pct.9 C.pr.civ.va admite ambele recursuri, va casa în întregime sentința civilă atacată și va dispune trimiterea cauzei spre rejudecare Tribunalului Cluj care urmează a avea în vedere prevederile art.16/1 din Legea 554/2004. (Judecător Radu Rareș Dușa)

**Unitate administrativă. Calitate procesuală pasivă. Caracterul esențial, iar nu excesiv formal, al corectei stabiliri a cadrului procesual al litigiului**

***Curtea de Apel Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ, decizia nr.2774 din 8 noiembrie 2010***

Prin sentința civilă nr.295 pronunțată la data de 28 ianuarie 2010 de Tribunalul Sălaj au fost respinse excepțiile prescripției dreptului la acțiune precum și cea privind lipsa calității procesuale active a reclamantei.

S-a respins ca nefondată cererea formulată și precizată de reclamanta Primăria comunei Benesat prin primar precum și cererea de intervenție în nume propriu a Comunei Benesat, Consiliul local al comunei Benesat - prin primar - privind constatarea nulității absolute a contractului de concesiune din 23.05.2004 încheiat cu pârâtul P.I., domiciliat în localitatea Inău, nr. 101, județul Sălaj.

S-a luat act de renunțare la cererea reconvențională.

Pentru a pronunța această soluție instanța a reținut că Prin Hotărârea Consiliului Local al comunei Benesat – nr.17/22 iulie 2004 – s-a aprobat cesionarea directă în favoarea pârâtului P.I. – a suprafeței de 1875 mp. Ulterior, între părți s-a încheiat și contractul de concesiune în data de 29 martie 2005 – durata lui fiind de 49 ani. Pârâtul a și achitat taxa de concesiune teren.

Prin acțiune se solicită a se constata nulitatea absolută a contractului de concesiune, invocându-se faptul că acest contract nu a fost semnat de primarul localității ci de o altă persoană care nu avea capacitatea de a încheia acest contract. Se precizează că în realitate – contractul a fost întocmit de un funcționar – care l-a completat, l-a semnat și l-a ștampilat – cu ștampila Primăriei – deși nu avea această atribuție.

Este adevărat că art.68 alin.2 din Legea 215/2001 menționează că „Primarul asigură respectarea drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor, a prev. Constituției precum și punerea în aplicare a legilor, a decretelor Președintelui României, a hotărârilor și ordonanțelor Guvernului, a hotărârilor Consiliului Local”. De asemenea, în lumina prev. Art. 63, alin. 1, lit. C, privitoare la atribuțiile primarului referitoare la bugetul local acesta are calitatea de ordonator de credite, conform art.63 alin. 4 lit.a din aceeași lege.

În exercitarea atribuțiilor privind serviciile publice asigurate cetățenilor așa cum rezultă din art.63 alin.1 lit.D „primarul ia măsuri pentru asigurarea inventarierii, evidenței statistice, inspecției și controlului efectuării serviciilor publice de interes (...) precum și a

bunurilor din patrimoniul public și privat al unității administrativ teritoriale”, conform art. 63 alin. 4 lit. d.

De asemenea, potrivit art.23 alin.1 și 2 din Legea 215/2001 "Autoritățile administrației publice locale prin care se realizează autonomia locală în comune, orașe și municipii sunt consiliile locale, comunale, orașenești și municipale, ca autorități deliberative, și primării, ca autorități executive. Consiliile locale și primării funcționează ca autorități ale administrației publice locale și rezolvă treburile publice din comune, orașe și municipii, în condițiile legii”.

Făcând comparație între semnătura Primarului și cea din contractul atacat nu există nici o asemănare dar aceasta nu este culpa pârâtului.

Hotărârea consiliului local a fost comunicată cu reclamantul Primarul comunei Benesat – și nu a fost contestată.

Conform art.63 lit b din Legea 215/2001 – primarul personal sau prin delegare de atribuții trebuie să ducă la îndeplinire hotărârea Consiliului local – respectiv să încheie contractul de concesiune. Legea 554/2004 a asimilat actelor administrative și contractele în care una dintre părți este o autoritate publică.

Contractul în sine a fost încheiat în baza acestei hotărâri, a fost înmănată pârâtului la sediul Primăriei purtând ștampila primăriei și având anexată schița terenului întocmită de reprezentanții acestei instituții. Prin urmare este un contract perfect valabil și este deja în derulare – pârâtul achitând așa cum am mai spus contravaloarea taxei de concesiune a terenului.

Prin urmare, nu există nici un motiv de anulare a lui – instanța respingând ca nefondată cererea formulată și precizată de reclamanta Primăria comunei Benesat prin primar precum și cererea de intervenție în nume propriu a Comunei Benesat, Consiliul local al comunei Benesat - prin primar - privind constatarea nulității absolute a contractului de concesiune din 23.05.2004 încheiat cu pârâtul P.I..

În cuprinsul întâmpinării s-a invocat excepția prescripției dreptului la acțiunea – dar având în vedere că obiectul cauzei este constatarea nulității absolute a contractului – ca urmare a lipsei capacității de a încheia contractul – acțiunea este imprescriptibilă – iar excepția va fi respinsă.

Se mai invocă excepția lipsei capacității procesuale a reclamantei – respectiv a primăriei apreciindu-se că nu au capacitatea de a sta în judecată.

Este adevărat că potrivit art.21 alin.2 din Legea 215/2001, Primarul – poate reprezenta în justiție unitatea administrativ teritorială – și nu primăria dar – având în vedere că cererea este semnată de Primar – că acesta se prezintă și în calitate de intervenient, se poate trece peste acest formalism excesiv.

Și această excepție a fost respinsă.

*Recurenții Comuna Benesat, Consiliul Local al comunei Benesat prin Primar au solicitat admiterea recursului casarea hotărârii și în rejudecare să se constate nulitatea absolută a contractului de concesiune din 23.05.2004.*

Recurenții au învederat că prima instanță a ignorat starea de fapt evidențiată de ei și probată și deși a reținut că nu există identitate între semnăturile existente pe contract și cele ale primarului totuși a respins acțiunea deși exista dovada că acesta nu a fost semnat de persoana căreia i-ar fi revenit acea atribuție.

Pârâtul intimat P.I. prin întâmpinare a solicitat respingerea recursului cu consecința menținerii hotărârii atacate.

*Analizând recursul promovat Curtea reține următoarele:*

Reclamanta Primăria Comunei Benesat prin primar a formulat acțiunea introductivă de instanță solicitând constatarea nulității absolute a contractului de concesiune având în vedere că acesta a fost semnat de către contabilul instituției și nu de către reprezentantul legal al acesteia.



Pârâtul a formulat întâmpinare și cerere reconvențională invocând excepția prescripției acțiunii iar ca pretenții proprii a solicitat obligarea pârâtului Primarul Comunei Benesat să ducă la îndeplinire hotărârea nr.17 din 22 iulie 2004 a CL Benesat.

Excepția prescripției a fost motivată prin invocarea dispozițiilor art.9 alin.1 și art.7 alin.1 din DL nr.167/1958.

Ulterior reclamantul reconvențional a renunțat la judecarea cererii reconvenționale și a invocat excepția lipsei capacității procesuale active a reclamantei Primăria Comunei Benesat, excepția lipsei calității procesuale active a primarului comunei Benesat.

Excepțiile au fost motivate prin invocarea dispozițiilor art.21 din Legea nr.215/2001 și a dispozițiilor art.36 alin.5 lit.a și b din Legea nr.215/2001.

Comuna Benesat prin Primar și Consiliul Local al comunei Benesat au formulat cerere de intervenție în interes propriu arătând că înțeleg să își însușească și să exercite acțiunea formulată de Primăria Comunei Benesat prin Primar invocând dispozițiile art.20 alin.1, art.21, art.23 alin.1 și 2, art.77 și 62 din Legea nr.215/2001.

Analiza recursului formulat de către recurente relevă că acesta apare ca fiind fondat în ceea ce privește maniera de soluționare de către prima instanță a excepțiilor de procedură invocate în fața primei instanțe.

Prima instanță deși a analizat excepția lipsei capacității procesuale active a reclamantei Primăria Comunei Benesat prin prisma dispozițiilor art.21 alin.2 din Legea nr.215/2001 a apreciat că reprezintă un formalism excesiv determinarea corectă a cadrului procesual.

Dispozițiile legale invocate de către prima instanță justificau admiterea excepției lipsei capacității de folosință a acestei reclamante care nu are capacitatea de a sta în judecată constituind doar o simplă structură funcțională cu activitate permanentă care duce la îndeplinire hotărârile consiliului local și dispozițiile primarului potrivit prevederilor art.77 din Legea nr.215/2001.

Raportat la dispozițiile legale enunțate în baza prevederilor art.137 C.pr.civ. Curtea va admite excepția lipsei capacității procesuale a reclamantei Primăria Comunei Benesat, determinarea corectă a cadrului procesual fiind esențială și nu un formalism excesiv.

Excepția lipsei calității procesuale active a Consiliului Local al Comunei Benesat în formularea cererii de intervenție principală se analizează în raport de aceleași dispoziții legale.

Justificarea calității procesuale active a Consiliului Local prin cererea de intervenție în interes propriu formulată s-a realizat prin invocarea prevederilor art.23 alin.1 și 2 din Legea nr.215/2001 care determină autoritățile publice locale însă s-a ignorat împrejurarea că prin același act normativ s-a realizat și calificarea acestora, Consiliul Local fiind inclus în categoria autorităților deliberative.

Includerea consiliului local în categoria autorităților deliberative nu presupune excluderea justificării calității procesuale a acestuia însă legitimarea procesuală se realizează în baza raportului de drept material care justifică acțiunea introductivă ori din această perspectivă nu poate fi realizată legitimarea procesuală activă a reclamantului intervenient Consiliul Local al Comunei Benesat.

Invocarea prevederilor art.20 alin.1 din Legea nr.215/2001 și a conținutului acestora potrivit cărora comunele, orașele, municipiile și județele sunt unități administrativ teritoriale în care se exercită autonomia locală relevă că legitimarea procesuală activă în prezentul litigiu poate fi justificată doar în ceea ce privește pe reclamanta Comuna Benesat reprezentată potrivit prevederilor art.62 alin.1 din Legea nr.215/2001, prin Primar.

Excepția prescripției dreptului la acțiune prin raportarea acesteia la nulitatea relativă invocată în ceea ce privește fondul litigiului trebuie analizată din perspectiva lipsei unei astfel de distincții între nulitatea absolută și nulitatea relativă în ceea ce privește

nulitățile ce pot afecta un act administrativ individual și prin raportare la termenele instituite prin legea specială astfel că în consecință excepția prescripției dreptului la acțiune al intervenientei principale a Comunei Benesat urmează a fi respinsă.

Argumentele invocate în ceea ce privește motivele de nulitate nu au fost de natură a înlătura reținerile primei instanțe dovada întocmirii a documentului în fals nefiind realizată, în ciuda afirmațiilor din cuprinsul recursului întrucât actul care se bucură de prezumția de legalitate și caracter executoriu apare formal în ceea ce îi privește pe terți ca fiind realizat cu respectarea exigențelor instituite pentru emiterea sa respectiv de către entitatea îndreptățită, lipsa mandatului nefiind dovedită, și cu respectarea celorlalte dispoziții instituite prin acte administrative cu putere superioară acestuia.

Considerentele evidențiate au relevat că recursul declarat de intervenienta Comuna Benesat prin Primar apare ca fiind întemeiat în limitele arătate anterior astfel că în temeiul art.312 C.pr.civ., urmează a fi admis recursul declarat de intervenienta COMUNA BENESAT și CONSILIUL LOCAL AL COMUNEI BENESAT împotriva sentinței civile nr. 295/28.01.2010, a Tribunalului Sălaj pe care o va modifica după cum urmează: va admite excepția lipsei capacității procesuale a reclamantei Primăria Comunei Benesat, va admite excepția lipsei calității procesuale active a Consiliului Local Benesat în formularea cererii de intervenție principală și va respinge excepția prescripției dreptului la acțiune al intervenientei principale Comuna Benesat și va respinge acțiunea precizată împotriva pârâtului având ca obiect constatarea nulității contractului de concesiune din 23.05.2004 cu consecința menținerii celorlalte dispoziții ale hotărârii recurate. (Judecător Augusta Chichișan)

**Cerere de suspendare vremelnică a hotărârii AGEA de majorare a capitalului social. Condiții pentru admiterea cererii de ordonanță președințială. Interpretarea și aplicarea art. 133 alin. 1 din Legea nr. 31/1990. Lipsa prezumției relative privind condiția urgenței**

***Curtea de Apel Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ, decizia nr.2726 din 4 noiembrie 2010***

Prin sentința civilă nr. 194 din 2 septembrie 2010, a Tribunalului Bistrița-Năsăud, s-a respins ca neîntemeiată cererea de ordonanță președințială formulată de reclamanta O.M. în contradictoriu cu pârâta SC P. S.A. și a fost obligată reclamanta O.M. să plătească pârâtei SC P. SA suma de 2.380 lei cu titlu de cheltuieli de judecată, reprezentând onorar avocațial.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut că prin hotărârea AGEA nr.4 din 12.04.2010 a SC P. SA Bistrița, s-a aprobat majorarea capitalului social al societății prin aport în natură al acționarului SC T. SA constând din hală de producție și teren aferent și prin aport în numerar al celorlalți acționari proporțional cu numărul de acțiuni pe care le posedă (art.1), modalitatea aprobată fiind emisiunea de noi acțiuni cu valoare nominală de 0,1 lei al căror număr se va stabili funcție de rezultatul raportului de evaluare al activului SC T. Sa, urmând ca ceilalți acționari să participe proporțional la subscriere (art.2).

La art.3 din aceeași hotărâre, s-a aprobat numirea expertului autorizat SC P.C. SRL pentru realizarea raportului de evaluare a activelor care fac obiectul aportului în natură și implicit propunerea de confirmare a expertului de către ORC Bistrița-Năsăud.

În baza acestei hotărâri AGEA, necontestate, s-a efectuat raportul de evaluare de către expertul autorizat, care a stabilit o valoare totală pentru imobilul hală de producție și teren aferent, de 2.398.000 lei, respectiv 589.00 euro.

Prin hotărârea AGEA nr.5/17.05.2010, a cărei suspendare se solicită prin prezenta cerere de ordonanță președințială, s-a aprobat raportul de evaluare și implicit suma de evaluare de 2.316.000 lei,(art.1) precum și majorarea capitalului social cu suma totală de 3.194.946lei prin emiterea unui număr total de 31.949.461 acțiuni noi, cu valoare nominală de 0,1 lei, din care prin aport în natură echivalentul a 2.316.000 lei cu un număr aferent de 23.160.000 acțiuni noi (imobilul adus ca aport de SC T. SA) și prin aport în numerar cu suma de 878.946 lei prin subscrierea unui număr de 8.789.460 acțiuni noi (de către acționarii persoane fizice).

La art.3 din această hotărâre, s-a aprobat ca majorarea de capital să se realizeze conf.regulamentului de subscriere (dreptul de subscriere fiind rezervat numai acționarilor înregistrați în registrul acționarilor la data de referință 01.05.2010, proporțional cu numărul de acțiuni deținute și cu respectarea dreptului de preferință, subscrierea urmând să se realizeze integral în termen de 30 de zile de la data publicării hotărârii de majorare a capitalului social , respectiv până la data de 30.06.2010).

La data de 15.06.2010, reclamanta a înregistrat la prezentul tribunal, o acțiune, înregistrată în dosarul acvitat, prin care , în contradictoriu cu pârâta SC P. SA Bistrița a solicitat anularea hotărârii AGEA nr.5/17.05.2010 prin care a fost aprobat raportul de evaluare a imobilelor aduse ca aport în natură de acționarul majoritar SC T. SA, apreciind că aportul în natură este supraevaluat și că această supraevaluare constituie un motiv de nelegalitate a hotărârii AGEA, ce trebuie să conducă la anularea acesteia.

Concomitent, la aceeași dată de 15.06.2010, reclamanta a înregistrat în prezentul dosar, o cerere de ordonanță președințială prin care a solicitat, în temeiul art.132 și urm. din L.31/1990. rep., privind societățile comerciale și art.581 C.pr.civ, suspendarea vremelnică a hotărârii AGEA nr. 5/17.05.2010 până la soluționarea irevocabilă a acțiunii în anulare.

Verificând îndeplinirea condițiilor pentru admisibilitatea cererii de ordonanță președințială prin prisma susținerilor reclamantei, a stării de fapt și raportat la disp.art.133 alin.1 din L.31/1990 rep., și art.581 C.pr.civ, tribunalul a constatat că în speță nu sunt îndeplinite, cumulativ, condițiile pentru încuviințarea suspendării executării hotărârii AGEA nr.5/17.05.2010 pe calea ordonanței președințiale, astfel că cererea se va respinge ca neîntemeiată.

Potrivit disp.art. 133 alin.1 din L.nr.31/1990 rep., odată cu intentarea acțiunii în anulare, reclamantul poate cere instanței, pe calea ordonanței președințiale, suspendarea hotărârii atacate.

Întrucât textul art.133 (alin.1) face trimitere expresă la procedura ordonanței președințiale, reclamantul trebuie să facă dovada îndeplinirii cerințelor art.581 C.pr.civ, relative la urgență, vremelnicie și neprejudicierea fondului.

În cauză poate fi considerată ca îndeplinită cerința vremelniciei întrucât s-a solicitat suspendarea executării hotărârii AGEA până la soluționarea acțiunii pe fond, însă tribunalul apreciază că nu sunt îndeplinite celelalte două cerințe.

Urgența se impune doar atunci când paguba „ nu s-ar putea repara” , ceea ce în speță nu se poate reține întrucât, în cazul în care se va anula hotărârea atacată și se va efectua o nouă evaluare a imobilelor și implicit majorare de capital social cu alte valori, reclamanta își va putea recupera sumele achitate în plus, dacă a înțeles să subscrie pentru acțiunile noi emise ca urmare a majorării capitalului social.

Instanța a reținut că aparența de drept este în favoarea pârâtei întrucât au fost respectat etapele legale privind majorarea capitalului social conf.prev.art.215 și urm.din L.31/1990 rep., iar evaluarea aportului în natură s-a făcut de către un expert autorizat, aprobat de AGEA din data de 12.04.2010, și numai instanța care va judeca acțiunea în anulare pe fond va putea stabili, pe bază de probe, dacă expertiza a supraevaluat imobilele aduse ca aport în natură de acționarul majoritar, așa cum susține reclamanta, cu

precizarea că în prezenta cauză nu se pot face astfel de aprecieri întrucât s-ar aduce atingere judecății pe fond, ceea ce este inadmisibil pe calea ordonanței președințiale.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs reclamanta O.M. solicitând admiterea recursului astfel cum a fost formulat, modificarea sentinței atacate în întregime ca nelegală în sensul admiterii cererii de emitere a ordonanței președințiale și suspendarea vremelnică a Hotărârii nr. 5/17.05.2010 adoptată de AGEA S.C. P. S.A., până la soluționarea irevocabilă a acțiunii în anulare a aceleiasi hotărâri, arătând că hotărârea instanței de fond a fost dată cu încălcarea legii.

*Examinând recursul prin prisma criticilor formulate cât și a dispozițiilor legale pertinente incidente în materie, Curtea reține următoarele:*

1. Prima critică care vizează aplicarea și interpretarea greșită a dispozițiilor art. 133 alin. 1 din Legea nr. 31/1990 este neîntemeiată.

Astfel, conform acestei norme legale, odată cu intentarea acțiunii în anulare, reclamantul poate cere instanței, pe cale de ordonanță președințială, suspendarea executării hotărârii atacate.

Instanța de fond a reținut în mod extrem de judicios că judecătorul sesizat cu o cerere întemeiată pe prevederile art. 133 din Legea nr. 31/1990 are a verifica îndeplinirea condițiilor impuse de art. 581 și urm. Cod procedură civilă, respectiv urgența, vremelnicia și neprejudicarea fondului.

Numai că, în totală contradicție cu acest raționament, recurenta a conchis că se impune verificarea doar a celorlalte cerințe (vremelnicia și neprejudicarea fondului), fiindcă cerința urgenței reiese implicit din textul de lege.

Un atare raționament este greșit deoarece dispozițiile art. 581 și următoarele Cod procedură civilă la care trimite textul art. 133 alin. 1 din Legea nr. 31/1990 nu sunt în acest sens, ele nedispensându-l pe judecător de la acest examen, dimpotrivă.

A admite în sensul criticii recurentei echivalează pe de o parte cu înfrângerea unor dispoziții legale ce sunt dincolo de echivoc, iar pe de altă parte cu acreditarea ideii că, la pronunțarea soluției într-o cerere de ordonanță președințială, diferența o face doar condițiile vremelniciei și neprejudicării fondului, fiind astfel contrazise o practică judecătorească și o doctrină unanimă în a aprecia asupra caracterului cumulativ al condițiilor urgenței, vremelniciei și neprejudicării fondului.

În atare situație, Curtea apreciază că în speță s-ar putea vorbi despre o veritabilă necercetare judecătorească a fondului cererii de ordonanță - președințială, dacă am acredita ideea că instanța de fond ar exclude de la analiză condițiile referitoare urgență.

Această analiză a celor trei condiții cumulative este obligatorie și pentru că dispozițiile art. 581 și urm. Cod procedură civilă enunță condițiile, iar instanța de fond, pentru a putea cenzura temeinicia cererii, trebuie să verifice dacă aceasta le respectă în concret, altfel spus cercetarea judecătorească trebuie să vizeze respectarea cerințelor legale raportat la specificul cauzei.

Și este așa, deoarece condiția urgenței nu se presupune de legiuitor de vreme ce acesta pe lângă faptul că trimite la procedura ordonanței președințiale ceea ce presupune neapărat verificarea, între altele, și a condiției urgenței, la să posibilitatea (opțiunea) reclamantului să acceseze procedura prevăzută de art. 133 alin. 1 din Legea nr. 31/1990 atunci când acesta consideră și dovedește că cele trei condiții cumulative și necesare specifice ordonanței președințiale sunt îndeplinite.

Altfel spus, nu întotdeauna când se introduce o acțiune în anulare reclamantul apelează la procedura suspendării și atunci când apelează la aceasta nu înseamnă neapărat că s-a și demonstrat condiția urgenței.

De altfel, însăși din formularea normei juridice comentate rezidă că în conținutul normei nu se regăsește presupunerea (prezumția) că atunci când se apelează la procedura

de suspendare reglementată de art. 133 alin. 1 din Legea nr. 31/1990 condiția urgenței este prezentă în toate cazurile fără nicio distincție sau fără nicio probă concretă în acest sens.

Pe de altă parte, se observă că legiuitorul trimite la procedura ordonanței președințiale fără nicio distincție ori restricție cu privire la aplicarea acestei instituții ceea ce înseamnă că judecătorul trebuie ca în aplicarea art. 133 alin. 1 din Legea nr. 31/1990 să urmărească aplicarea scrupuloasă a normelor și condițiilor specifice acestei instituții de drept procesual.

Și este așa, deoarece conform art. 50 alin. 3 din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, trimiterea la normele unui alt act normativ se poate face la întregul său conținut ori numai la o subdiviziune, precizată ca atare.

Or acest lucru reiese cu prisosință din textul art. 133 alin. 1 din Legea nr. 31/1990 care identifică ca atare normele juridice la care trimite, respectiv normele care se referă la instituția specifică ordonanței președințiale în întregul său cu derogările conținute la alin. 2 și 3 ale art. 133 din Legea nr. 31/1990 însă care nu vizează eliminarea probei îndeplinirii condiției urgenței.

Dacă am accepta teza reclamantei recurente conform căreia textul art. 133 alin. 1 din Legea nr. 31/1990 ar institui o prezumție legală relativă în favoarea sa, desigur că sarcina probei s-ar schimba, dat fiind efectul prezumțiilor legale relative (art. 1202 alin. 1 din Codul civil).

Numai că potrivit art. 1200 alin. 1 din Codul civil sunt prezumții legale acelea care sunt determinate ca atare de lege, prin urmare pentru a fi în prezența unei atari prezumții trebuie ca dispoziția legală să conțină explicit o consecință o presupunere pe care legiuitorul o trage de la un fapt cunoscut la un fapt necunoscut.

Or, din lectura textului art. 133 alin. 1 din Legea nr. 31/1990 nu rezultă o astfel de consecință, ceea ce rezultă este dreptul (facultatea) reclamantului care a introdus o acțiune în anularea unei hotărâri adoptată de forul deliberativ al societății comerciale ca pe lângă un astfel de demers judiciar să intenteze și o cerere de suspendare a actului a cărui valabilitate se contestă și, trimiterea făcută de text că această din urmă cerere trebuie să îndeplinească toate condițiile procedurii ordonanței președințiale.

Pe de altă parte, spre deosebire de prezumțiile simple (art. 1203 din Codul civil) prezumțiile legale sunt limitate ca număr și sunt expres prevăzute de lege.

Or, instanța nu poate crea pe cale de interpretare decât prezumții simple în armonie cu dreptul dedus din conținutul art. 1203 din Codul civil, prezumțiile legale sunt întotdeauna cele stabilite ca atare de lege.

Din această perspectivă, nu se poate reproșa judecătorului că pe cale de interpretare nu a reținut incidența prezumției legale relative deoarece textul de interpretat în cauză nu reglementează o atare prezumție.

Nu în ultimul rând este de notat că paralela făcută de recurentă cu alte instituții ale dreptului procesual care reclamă urgență (art. 613<sup>2</sup> C.pr.civ.) nu este întemeiată, deoarece există dispoziții de drept procesual care raportat la situația și ipoteza textului reclamă urgența, fără a fi necesar să fie probată o atare condiție.

Nu această situație este și în ceea ce privește textul art. 133 alin. 1 din Legea nr. 31/1990 care așa cum s-a arătat nu presupune de la sine existența urgenței, iar pe de altă parte trebuie reținut că celeritatea care caracterizează raporturile comerciale nu este identică cu urgența condiție necesară în materia ordonanței președințiale, care trebuie dovedită în condițiile prevăzute de textul legal care o reglementează ca atare.

Din această perspectivă motivul de recurs circumstanțiat criticii privind interpretarea și aplicarea greșită a art. 133 alin. 1 din Legea nr. 31/1990 prin aceea că nu s-a reținut că textul instituie o prezumție legală relativă privind condiția urgenței este cât se poate de nefundat și drept urmare va fi înlăturat ca atare, Curtea apreciind că instanța de

fond a realizat o interpretare și aplicare corespunzătoare a textului legal sub acest aspect, ținând seama și de considerentele expuse în precedent care complinesc argumentația sub acest aspect a instanței de fond.

2. Cu toate că s-a plecat de la teza presupunerii urgenței, recurenta critică și maniera în care instanța de fond a analizat efectiv această condiție văzută și prin prisma analizei dreptului care s-ar păgubi prin întârziere.

Urgența presupune între altele identificarea cazului grabnic, respectiv a acelei situații caracterizate prin urgență prin reținerea a trei ipoteze legale distincte în care urgența este iminentă și necesară pentru: păstrarea unui drept ce s-ar păgubi prin întârziere; prevenirea unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara altfel decât prin intermediul procedurii de ordonanță președințială; înlăturarea piedicilor ce s-ar ivi cu prilejul unei executări.

Din aceste trei ipoteze reclamanta recurentă consideră că urgența se justifică pentru păstrarea unui drept ce s-ar păgubi prin întârziere așa cum a invocat prin demersul judiciar și nu numai prin prisma prevenirii unei pagube iminente ce nu s-ar putea repara așa cum eronat a reținut instanța de fond.

Curtea apreciază că dreptul de proprietate asupra cotei de 2,913 din capitalul social al societății invocat de reclamantă nu este păgubit până la soluționarea acțiunii în anulare.

Curtea apreciază că urmare majorării capitalului social al pârâtei, recurenta reclamantă nu-și pierde ponderea în capitalul social al societății, sens în care până la soluționarea acțiunii în anulare nu se poate întrevădea care ar fi în concret prejudiciul ce s-ar crea dreptului de proprietate dacă instanța nu ar dispune suspendarea executării hotărârii contestate.

Dreptul acesteia la cota de capital social nu este anihilat prin efectul hotărârii de majorare a capitalului social încât nu se poate reține ipoteza că acesta drept ar fi în pericol să nu mai poată fi păstrat până la soluționarea acțiunii în anulare.

Mai apoi, chiar dacă s-ar ivi o pagubă prin afectarea dreptului această pagubă nu duce la anihilarea dreptului ci presupune reținerea răspunderii patrimoniale dacă se va dovedi că pârâta a acționat în fraudă drepturilor reclamantei, aspect care nu reclamă neapărat urgență ci se poate tranșa pe calea dreptului comun unde conform art. 998 și art. 999 Cod civil va trebui să se dovedească, între altele, că faptul ilicit și prejudiciabil rezidă din adoptarea hotărârii de majorare a capitalului social.

Curtea nu întrevăde în prezenta pricină care ar fi elementele vădite de nelegalitate ale hotărârii adoptate de AGEA care să atragă după sine intervenția promptă a instanței pe calea sumară a ordonanței președințiale. Aspectele de nelegalitate invocate de reclamantă presupun o analiză temeinică a acestora, administrare de probatorii și raționamente judiciare ce presupun examinarea valabilității hotărârii prin prima compatibilității acesteia cu actul constitutiv și dreptul societar pertinent, analiza formării voinței societare și a premisei de la care a plecat necesitatea majorării capitalului social, analiza raportului de expertiză de evaluare a bunului adus ca aport în natură, care a fost avut în vedere de către deliberativul societar, întrec simpla pipăire a fondului cauzei căreia îi este permisă judecătorului de ordonanță președințială.

Așa fiind, și din această perspectivă condiția urgenței sub ambele aspecte analizate Curte nu este dată în cauză.

Din această perspectivă nu se poate susține cu temei că se neagă explicit existența instituției ordonanței președințiale.

Instituția în sine a fost reținută a fi aplicabilă ca atare de către instanța de fond, numai că analizând condițiile indeniabile care fac admisibilă o atare procedură s-a ajuns la concluzia justă și corectă că raportat la elementele de fapt și drept din cauză nu este dată condiția urgenței.

Nu se poate susține cu temei că instanța de fond, prin analiza cererii și motivarea sentinței ar fi negat *de plano* incidența la speță a procedurii ordonanței președințiale, ajungându-se la concluzia pretinsă de recurentă că procedura prev. la art. 133 alin. 1 din Legea nr. 31/1990 ar incompatibilă cu procedura ordonanței președințiale la care trimite expres chiar textul legal precitat.

Nu în ultimul rând nu trebuie omise din analiză împrejurarea necontestată de reclamantă conform căreia procedura majorării capitalului social a fost finalizată anterior judecării recursului de față ceea ce pune problema existenței condiției urgenței.

Și este așa, deoarece urgența ca și condiție de exercițiu a acțiunii în cadrul procedurii de ordonanță președințială trebuie să existe pe tot parcursul judecării, nefiind suficient ca ea să existe la momentul introducerii cererii, dar să dispară ulterior acestui moment.

Astfel, așa cum de altfel a arătat pârâta prin concluziile scrise depuse în fața instanței de fond, prin Hotărârea adoptată de AGEA la data de 17 mai 2010 la art. 3 s-a prevăzut ca subscrierea să se realizeze integral cel mai târziu până la data de 30 iunie 2010, fiind subscris prin aducerea ca aport în natură de către acționarul majoritar al pârâtei imobilul identificat în litigiu prin actul înregistrat la data de 25 iunie 2010 iar la data de 30 august 2010 prin Hotărârea AGEA s-au aprobat rezultatele subscrierii prin aport în natură și aport în numerar.

În aceste condiții se poate constata că hotărârea AGEA a cărei suspendare s-a solicitat a fost executată, procesul de majorare a capitalului social fiind încheiat.

Din această perspectivă se poate reține că cererea de ordonanță președințială introdusă în fața instanței de fond la data de 15 iunie 2010 nu mai îndeplinea caracter urgent inițial invocat de reclamantă, la data pronunțării hotărârii atacate cu recurs, respectiv la data de 2 septembrie 2010.

Așa fiind, și din această perspectivă sub aspectul caracterului urgent al cereri nu pot fi reținute ca întemeiate motivele de recurs invocate.

3. Critica privind aparența de drept nu-și mai are relevanță dat fiind reținerea ca neîntemeiate a celorlalte critici.

Chiar dacă o atare critică s-ar reține ca fondată, *per se*, nu s-ar putea concluziona că cererea de suspendare s-ar putea admite, cerința aparenței de drept, în sine, nefiind un motiv suficient de admisibilitate a cererii de ordonanță președințială.

Față de toate cele ce precedă, cum motivele de recurs invocate nu au fost găsite întemeiate, sentința pronunțată în cauză fiind legală și temeinică în totalitate, văzând și dispozițiile art. 312 alin. 1 C.pr.civ., prezentul recurs urmează a fi respins ca nefondat, cu consecința menținerii în întregime a sentinței atacate. (Judecător Liviu Ungur)

**Contencios fiscal. Excepție de tardivitate a contestației. Respingere.  
Comunicarea actelor. Exigențe. Elemente din care rezultă predarea  
comunicării către o altă persoană decât destinatarul**

***Curtea de Apel Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ, decizia nr. 2797 din 10 noiembrie 2010***

Prin Sentința comercială nr. 175/CA din 01.06.2010 pronunțată de Tribunalul Bistrița-Năsăud s-a respins ca nefondată excepția tardivității contestației și s-a admis în parte acțiunea în contencios fiscal formulată de reclamantul L.S. în contradictoriu cu pârătele DIRECȚIA GENERALĂ A FINANTELOR PUBLICE Bistrița-Năsăud și în consecință a fost anulată decizia nr. 42/14.05.2008 a DGFP Bistrița-Năsăud.

S-a trimis cauza spre rejudecare aceluiași organ cu activitate jurisdicțională DGFP Bistrița-Năsăud.

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

Prin actul constatator nr. 37/7.04.2008 emis de Dir.Regională Vamală Oradea – Bir.Vamal Borș și prin decizia nr. 17625/3.12.2007 emisă de Dir.Regională pentru Accize și Operațiuni vamale Cluj-Direcția Județeană și Operațiuni Vamale Bihor pârâțul a fost obligat să achite bugetului de stat suma totală de 18.539 lei reprezentând taxe vamale, accize și TVA pentru introducerea în țară a unui autoturism Ford în data de 10 iunie 2000.

Împotriva celor două acte administrative fiscale reclamantul a depus două contestații la organul vamal emitent.

Organul administrativ de soluționare competent și anume DGFP BN – Biroul de soluționare a contestațiilor a conexas cele două contestații și a soluționat cauza prin decizia nr.42/14.05.2008 , prin care a desființat integral decizia de impunere nr.17625/3.12.2007 privind obligațiile de plată accesorii în sumă de 13.462 lei urmând ca în termen legal organul vamal să încheie un nou act administrativ fiscal și a respins contestația formulată împotriva actului constatator nr. 37/7.04.2004 încheiat de Biroul vamal Borș, deoarece a fost depusă cu întârziere, motiv pentru care reclamantul a introdus prezenta acțiune în instanță.

În vederea soluționării cauzei, în principal a excepției de tardivitate s-a dispus efectuarea unei expertize grafice, prin care să se stabilească dacă semnăturile din declarația vamală P.T. Borș înreg.cu nr.7899/10.06.2000 și la pozițiile „Confirm primirea „de pe confirmările de primire a recomandărilor nr. 5829/16.08.20004 și nr.85,082/16.04.2004 au fost executate de reclamant.

Expertiza a concluzionat fără dubii că semnăturile de pe declarația vamală și de pe confirmările de primire a recomandatelor menționate nu au fost executate de reclamant.

Pârâtele nu au formulat obiecțiuni la expertiză și nici nu au solicitat efectuarea unei alte expertize de un nr.de trei experți.

Având în vedere că semnăturile de pe confirmările a recomandatelor nu au fost executate de reclamant, instanța a constatat că pârâtele nu au făcut dovada comunicării legale a actelor atacate cu reclamantul, motiv pentru care excepția tardivității contestației a fost respinsă ca nefondată.

În consecință s-a constatat că pârâta de rândul 1 respingând contestația împotriva actului constatator nr.37/7.04.2004 ca fiind tardivă, nu a analizat pe fond temeinicia sumelor stabilite în sarcina reclamantului prin acest act.

Or, având în vedere concluziile expertizei, în cauză se impune soluționarea pe fond a contestației formulate și împotriva actului de impunere menționat.

În această ordine de idei, instanța considerat că procedura administrativ-jurisdicțională reglementată prin dispoziții imperative ale art.205 și urm.din OG nr.92/2003, are în vedere soluționarea pe fond a contestației de către organul administrativ competent în contextul în care se dovedește că cererea a fost soluționată fără a se intra în cercetarea fondului în baza unei excepții care se dovedește a fi nefondată.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs pârâta Direcția Generală a Finanțelor Publice Bistrița-Năsăud, solicitând admiterea recursului, modificarea sentinței atacata în sensul respingerii în întregime a acțiunii și în consecința menținerea Deciziei nr. 42/14.05,2008 emisa de D.G,F.P, Bistrița-Năsăud.

În motivare s-a arătat că soluția primei instanțe este neintemeiată, hotărârea pronunțată fiind lipsită de temei legal și dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a legii. De asemenea, se invocă și dispozițiile art. 304 ind. 1 din Codul de procedura civilă, susținând, în esență, tardivitatea contestației, întrucât există posibilitatea ca scrisoarea recomandată să fi fost primită de o altă persoană, dintre cele prevăzute la art. 92, alin. 3 din Codul de proc civ.



**Reclamantul intimat L.S. a formulat întâmpinare** prin intermediul căreia a solicitat respingerea ca nefondat a recursului, fără **cheltuieli de judecată**.

**Analizând motivele de recurs prin prisma dispozițiilor art. 304, 304 ind. 1 Cod proced. civilă, Curtea reține următoarele:**

Prin Actul constatator nr. 37/07.04.2004 s-a stabilit în sarcina reclamantului obligații fiscale de plată în cuantum de 5068 lei, reprezentând drepturi de import.

În baza actului constatator, prin Procesele-verbale privind calculul accesoriilor nr. 97/07.04.2004, nr. 98/07.04.2004 și nr. 99/07.04.2004, organul vamal a calculat și stabilit în sarcina reclamantului accesorii în suma de 7,618 lei.

Prin Decizia nr. 17.625/03.12.2007 emisă de organul vamal s-au stabilit în sarcina reclamantului accesorii aferente debitului principal în cuantum de 13.462 lei.

Împotriva celor două acte administrative reclamantul a formulat două contestații fiind înregistrate la organul vamal emitent.

Organul administrativ de soluționare competent, respectiv Direcția Generală a Finanțelor Publice Bistrița-Năsăud - Biroul soluționare contestații, prin Decizia nr. 42/14.05.2008. a conexas cele două contestații și soluționând a respins contestația reclamantului pentru suma totală de 5.068 lei și a desființat integral Decizia de impunere nr. 17.625/03.12.2007 privind obligațiile de plată accesorii în suma de 13.462 lei, urmand ca în termenul legal organul vamal să încheie un nou act administrativ fiscal care va avea în vedere strict considerentele deciziei de soluționare.

Împotriva soluției organului administrativ reclamantul a formulat o acțiune în instanța solicitând anularea deciziei emise în procedura prealabilă, precum și anularea Actului constatator nr. 37/07.04.2004 și a Deciziei nr. 17.625/03.12.2007 emise de organul vamal.

Pârâta recurentă DGFP BISTRIȚA-NĂSĂUD a invocat tardivitatea formulării contestației, susținând că actul constatator nr. 37/7.04.2004 a fost comunicat reclamantului intimat cu confirmare de primire, la data de 16.04.2004 iar contestația a fost introdusă la 18.01.2008, cu depășirea termenului prevăzut de art. 207 alin 1 Cod proced. fiscală.

Conform conținutului confirmării de primire, datată, aceasta a fost primită de "Destinatar" la data de 18.01.2008.

Expertiza grafică efectuată în cauză a statuat faptul că nu reclamantul este cel care a semnat dovada de primire, astfel încât, sub acest aspect, apărările recurente sunt nefondare.

Nu se poate reține apărarea recurente în sensul că există posibilitatea semnării dovezii de comunicare de către un membru de familie deoarece agentul poștal ar fi trebuit să indice, în acest caz, în mod expres, numele acelei persoane și să-i decline identitatea.

Întrucât scrisoarea recomandată a fost comunicată în mod pretins destinatarului iar conform raportului de expertiză grafologică întocmit în cauza, necontestat, s-a stabilit că semnătura nu a fost executată de reclamant, instanța de fond el stabilit în mod temeinic și legal faptul că respectivul act constatator nu a fost legal comunicat.

În mod corect susține intimatul că nepronunțarea pârâtei pe fondul contestației a dus instanța de fond la concluzia că nu mai este necesară analizarea raporturilor de drept fiscal incidente pe fondul cauzei justificându-se instanței de fond fiind legală.

Față de aceste considerente, în baza art. 312 Cod proced. civilă, Curtea va respinge recursul declarat de pârâta DGFP Bistrița Năsăud împotriva sentinței civile nr.175/CA din 1.06.2010, a Tribunalului Bistrița Năsăud pe care o va menține în întregime. (Judecător Maria Hrudei)

**Obligații fiscale. Contribuții la fondul național de asigurări sociale de sănătate. Omisiunea depunerii declarațiilor fiscale. Relevanță din punctul de vedere al existenței obligațiilor fiscale și de plată. Inadmisibilitatea invocării de către contribuabil a propriei culpe. Rolul expertizei contabile. Verificarea cuantumului creanțelor stabilite în sarcina contribuabililor, iar nu determinarea acesteia**

***Curtea de Apel Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ, decizia nr. 2731 din 5 noiembrie 2010***

Prin sentința civilă nr. 1400 din 23.04.2010 al Tribunalul Cluj a fost respinsă excepția de inadmisibilitate invocată de pârâtă, a fost admisă cererea în contencios administrativ formulată și precizată de reclamanta G.M. împotriva pârâtei CASA DE ASIGURĂRI DE SĂNĂTATE A JUDEȚULUI CLUJ și s-a constatat inexistența titlului de creanță al pârâtei față de reclamantă pentru plata sumei de 56901 lei cu titlu de contribuție FNUASS din care suma de 30543 lei cu titlu de contribuție, suma de 25306 lei cu titlu de dobânzi și suma de 1052 lei cu titlu de majorări de întârziere. A fost exonerată reclamanta de plata sumei sus indicate în cuantum de 56901 lei, s-a stabilit debitul reclamantei față de pârâtă la suma de 17134 lei și obligată pârâta la încheierea contractului de asigurare de sănătate cu reclamanta, respectiv la emiterea unui titlu de creanță pentru suma mai sus menționată. Pârâta a fost obligată la plata sumei de 800 lei către reclamantă cu titlu de cheltuieli de judecată.

Pentru a hotărî astfel, instanța de fond a reținut că în condițiile art.85, art. 82/2 și art. 86/4 Cod fiscal, pentru a exista o obligație fiscală este necesar să fie emis un titlu de creanță, fie să existe o declarație fiscală a contribuabilului care să constituie prin ea însăși titlu de creanță.

Arată instanța de fond că actele indicate de către intimată ca fiind titluri de creanță în baza cărora se poate proceda la executarea reclamantei, pentru încasarea acestora, nu pot fi considerate declarații fiscale deoarece nu au fost completate și semnate de către reclamantă.

Se mai arată că deciziile de impunere anuală, aferente perioadei 2002-2006, nu au fost semnate de către reclamantă.

Pentru determinarea creanței fiscale datorată de către reclamantă, instanța de fond a reținut concluziile raportului de expertiză efectuat în cauză (anexa 2).

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs pârâta, solicitând modificarea hotărârii atacate, cu consecința respingerii cererii de chemare în judecată.

În motivarea recursului, recurenta arată că în mod greșit instanța de fond a respins excepția inadmisibilității, arătând că interpretarea dată de către instanța de fond dispozițiilor art. 205 Cod de proc. fiscală, dă posibilitatea eludării termenelor de decădere prevăzute în legislația fiscală și chiar posibilitatea eludării prevederilor legale aplicabile în domeniul asigurărilor de sănătate.

Susține recurenta că instanța de fond a permis invocarea de către reclamantă a propriei culpe pentru nerespectarea obligației prevăzută de art. 215 al.3 din Legea nr. 95/2006, în scopul anulării unei creanțe bugetare, stabilită printr-un titlu executoriu, menținut ca legal printr-o hotărâre judecătorească.

Susține recurenta că în mod greșit instanța de fond a recalculat debitul stabilit în sarcina reclamantei, după criteriile stabilite de expertul contabil, care nu avea competența de a se pronunța asupra existenței sau inexistenței obligației de plată a reclamantei, în perioada 2002-2005, acest aspect fiind de competența instanței.

Se susține că instanța de fond nu avea competența să se pronunțe pe contestația la titlu executoriu, și, cu toate acestea, a anulat parțial acel act.

Analizând recursul formulat, prin prisma motivelor invocate și a dispozițiilor legale incidente, Curtea apreciază că acesta este nefondat, pentru următoarele considerente:

Reglementarea legală incidentă în prezenta cauză impune reclamantei să depună declarația fiscală pe propria răspundere (art. 82 art. al. 2 Cod fiscal).

Neîndeplinirea acestei obligații nu poate avea un caracter exonerator de plată a contribuției legale ci dimpotrivă, are chiar unul sancționator. (contravențional)

Lipsa declarației fiscale nu înlătură obligația de plată a contribuției, după cum nu împiedică organul fiscal să stabilească, din proprie inițiativă, cuantumul obligației de plată.

Contribuabilul ce nu și-a îndeplinit această obligație legală, nu își poate invoca cu succes propria culpă (neîntocmirea declarației) ca un eventual temei al considerării inexistenței unui titlu de creanță împotriva sa.

În această situație, în mod corect organul fiscal a procedat la întocmirea declarațiilor în baza datelor existente în evidența proprie.

Această modalitate de lucru nu este prin ea însăși anulabilă, motivat de faptul că reclamanta nu ar fi semnat acele declarații, ci reprezintă dimpotrivă, o modalitate corectă de rezolvare a unei situații create din culpa reclamantei care a omis depunerea declarațiilor.

Organului fiscal îi este recunoscut dreptul de a identifica cuantumul unei creanțe fiscale și de a emite titluri executorii pentru recuperarea acestei creanțe.

Mai mult decât atât, Curtea constată că acele declarații au fost transmise mai apoi reclamantei spre luare la cunoștință și confirmare.

Dreptul la informare al reclamantei a fost astfel respectat și în același timp i-a fost acordat și dreptul la apărare, materializat în formularea contestației împotriva actelor fiscale întocmite.

În concluzie, Curtea constată că modalitatea de lucru aleasă de către organul fiscal nu contravine dispozițiilor art. 82 al.2 raportat la dispozițiile art.86 al.4 Cod de proc. fiscală, nefiindu-i permis organului fiscal, cu atribuții de identificare și determinare a creanțelor fiscale, să rămână în pasivitate.

Odată fiind determinată creanța fiscală, contribuabilul are la dispoziție procedura administrativă fiscală prevăzută de art.205 și următoarele Cod de proc. fiscală, pe care a exercitat-o și reclamanta din prezenta cauză, în cadrul căreia se verifică legalitatea creanței stabilite.

Sub acest aspect, în mod corect instanța de fond a administrat proba cu expertiza contabilă pentru a determina corectitudinea celor stabilite de către organul fiscal.

Curtea recunoaște organului fiscal, în condițiile concrete ale speței, obligația de a stabili creanța fiscală.

Această creanță a fost, mai apoi, verificată de expert și nu determinată de către acesta, așa cum ar rezulta din motivarea instanței de fond.

Chiar dacă a fost stabilită în condiții atipice, nu i se poate nega reclamantei dreptul de a contesta creanța stabilită și chiar modul de stabilire al acesteia, astfel încât în mod corect a fost stabilită natura juridică a prezentului litigiu - contencios fiscal - și nu contestație la executare propriu-zisă.

Greșit instanța de fond a apreciat că obligația de plată a fost stabilită pentru prima oară, prin expertiză.

Obligația fiscală a fost stabilită de către organul fiscal și verificată mai apoi, prin expertiză.

În această modalitate de lucru recurenta ar fi putut critica, în recurs, la obiect, cuantumul creanței reținută ca fiind datorată.

În condițiile art.301 Cod proc. civ., Curtea reține faptul că recurenta a formulat obiecțiuni la raportul de expertiză iar expertul, prin actul depus la fila 201 din dosarul de fond, a răspuns la aceste obiecțiuni.

Curtea reține, în acord cu concluziile expertului, că a fost verificat cuantumul debitului datorat de reclamantă pe intervalul de timp 2006-2008.

În consecință, față de cele menționate anterior, se va respinge recursul declarat de pârâta CASA DE ASIGURĂRI DE SĂNĂTATE A JUDEȚULUI CLUJ împotriva sentinței civile nr. 1400 din data de 23.04.2010, a Tribunalului Cluj, în contradictoriu cu reclamanta G.M., având ca obiect acțiune în constatare. (Judecător Delia Marusciac)

**Vânzare de spații medicale. Stabilirea prețului. Dispoziții legale incidente. Posibilitatea deducerii din preț a investițiilor efectuate de cei interesați de cumpărare. Condiții**

***Curtea de Apel Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ, decizia nr. 2773 din 8 noiembrie 2010***

Prin sentința civilă nr.614 din 25 februarie 2010 a Tribunalului Sălaj, s-a admis acțiunea reclamanților I.V. ș.a. și S.C. O. S.R.L., împotriva pârâtelor Consiliul Județean Sălaj – Comisia de soluționare a contestațiilor prevăzută de OG nr. 68/2008, Comisia de vânzare a spațiilor medicale prevăzute de OG nr. 68/2008, și s-a dispus anularea hotărârii Comisiei de soluționarea contestațiilor prevăzute de OG nr. 68/2008 din data de 03.04.2009.

Au fost obligate pârâtele la vânzarea imobilului din str. P., nr. 10, înscris în C.F. 738/N Zalău, nr. cadastral 2790 la prețul de 662.220 lei către reclamanți, constatând că valoarea îmbunătățirilor efectuate de către aceștia este de 77.791 lei.

Raportul de expertiză efectuat în cauză face parte integrantă din hotărâre.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut următoarele:

Excepția inadmisibilității acțiunii invocate de pârâta de rândul 1, întrucât reclamanți nu atacă hotărârea comisiei de soluționare a contestației este nefondată, pentru următoarele:

Reclamanților nu le-a fost comunicată hotărârea la contestația lor, însă din adresa nr. 199/03.04.2009 a rezultat că a existat o asemenea hotărâre.

Reclamanții, nefiindu-le comunicată hotărârea și nedepunându-se la dosar de către pârâtă, nu au putut face referire la numărul ei, aceștia solicitând „anularea hotărârii menționate în adresa nr. 199/2009, respectiv nr. 249/2009” fapt ce echivalează cu același lucru ca și cum ar fi făcut referire concretă la numărul hotărârii.

În ceea ce privește invocarea de către pârâta Consiliul județean Sălaj a lipsei calității procesuale pasive a Comisiei de soluționare a contestațiilor și a Comisiei de vânzare a spațiilor medicale prevăzute de OG nr. 68/2008, hotărârea de respingere a contestației respectiv refuzul de vânzare la prețul corect provenind de la acestea., hotărârea trebuie să fie opozabilă, motiv pentru care au calitate procesuală.

Asupra fondului cauzei instanța reținut următoarele.

Reclamanții, în calitate de medici stomatologi și personal medical în specialitate stomatologie, funcționează în baza autorizației sanitare de funcționare și a contractului de concesiune, cu cabinetele medicale în imobilul proprietatea Județului Sălaj, înscris în C.F. 738/N Zalău sub denumirea de „Centru stomatologic Zalău”.

În temeiul art. 3, 16 din OG nr. 68/2008, reclamanții au formulat cereri pentru cumpărare spațiilor cererea le-a fost admisă, reclamanții nefiind de acord cu evaluarea clădirii din litigiu, întrucât aceasta a fost peste valoarea prețului de piață, motiv pentru care au formulat contestație.

Contestația acestora a fost respinsă, fapt ce rezultă din adresa nr. 199/03.04.2009.

Analizând legalitatea acestui răspuns se constată că evaluarea efectuată pentru vânzarea acestui imobil nu este în concordanță cu prevederile legale în materie, respectiv cu OG nr. 68/2008.

Astfel, conform art. 7 alin. 1 din OG nr. 68/2008 raportul de evaluare va evidenția și valoarea investițiilor efectuate de solicitant, pe bază de acte justificative.

Ori din raportul de expertiză efectuat, la cererea părâtei, nu rezultă valoarea investițiilor efectuate de către reclamanți, în calitate de concesionari la imobilul proprietatea părâtei, deși din facturile de la dosar rezultă că aceștia au efectuat investiții.

Conform raportului de expertiză efectuat în cauză, valoarea de circulație a imobilului din litigiu este de 740.011 lei, valoarea investițiilor efectuate de reclamanți de 77.791 lei, iar valoarea imobilului fără contra/valoarea investițiilor efectuate de reclamanți de 662.220 lei.

Conform art. 7 din OG nr. 68/2008 „prețul de vânzare al spațiului medical și al terenului aferent se stabilește în momentul vânzării, în urma unei negocieri directe între cumpărător și comisie, și nu poate fi mai mic decât prețul de vânzare din raportul de evaluare, raport care va evidenția și valoarea investițiilor efectuate de către solicitant, pe bază de acte justificative. Valoarea investițiilor efectuate se poate deduce numai dacă acestea au fost realizate cu acordul proprietarului, al deținătorului dreptului de administrare sau în baza contractului de concesiune, după caz, valoare ce nu poate depăși jumătate din prețul stabilit în raportul de evaluare”.

Conform art. 6.1.4. din Contractul de concesiune încheiat de către fiecare reclamant cu părâta de rândul 1, concesionarul poate investi în bunul imobil concesionat sau poate realiza lucrări de modernizare a acestuia numai cu acordul scris al concesionarului.

Acest acord al concesionarului a fost obținut prin adresa nr. 264/22.07.2004, astfel că sunt aplicabile prevederile art. 7 alin. 1 cu privire la deducerea valorii investițiilor efectuate și nu este depășită, prin această deducere, jumătate din prețul stabilit prin raportul de evaluare.

Astfel s-a admis acțiunea reclamanților și a dispune anularea hotărârii Comisiei de soluționare a contestațiilor prevăzute de OG nr. 68/2008 din data de 03.04.2009.

În baza art. 7 alin. 1 din OG nr. 68/2008, au fost obligate părătele la vânzarea imobilului din str. P., nr. 10, înscris în C.F. 738/N Zalău, nr. cadastral 2790 la prețul de 662.220 lei către reclamanți, constatând că valoarea îmbunătățirilor efectuate de către aceștia este de 77.791 lei.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs Consiliul Județean Sălaj, solicitând admiterea recursului, casarea Sentinței civile nr. 614 din 25.02.2010 pronunțată de Tribunalul Sălaj, iar ca urmare a rejudecării cauzei pe fond, respingerea acțiunii reclamanților pe cale de excepție, ca fiind inadmisibilă iar pe fond ca nefondată și neîntemeiată pentru următoarele motive:

S-a invocat inadmisibilitatea acțiunii pe deoarece reclamanții nu au solicitat anularea sau modificarea Hotărârii Consiliului Județean Sălaj nr. 28/2009 prin care, în conformitate cu prevederile O.U.G 68/2008, s-a dispus și procedura de vânzare prin negociere directă și prețul minim de vânzare al spațiilor medicale care fac obiectul prezentului dosar. Ori, necontestarea acestui act administrativ conduce la concluzia inadmisibilității acțiunii, datorită caracterului executoriu al actului administrativ.

Se susține că în mod nelegal și fără a studia probatoriul aflat la dosarul cauzei, instanța a considerat că recurentul avea obligația de a deduce valoarea investițiilor efectuate de reclamanți pe considerentul că există un acord de principiu al președintelui Consiliului Județean Sălaj cu nr. 264 din 22.07.2004. Ce a omis instanța este faptul că nu se poate corela acest acord cu art. 6.1.4 din contractele de concesiune încheiate de reclamanții, deoarece contractele de concesiune au fost încheiate la data de 20.12.2004, iar acordul la care face referire instanța este din data de 22.07.2004, adică anterior

contractelor de concesiune. Acordul de principiu a fost solicitat doar de un reclamant respectiv domnul și doar pentru a efectua o anumită investiție. Acest acord nicidecum nu se referă la toate presupusele investiții care le-au fost deduse reclamantilor. De asemenea, acordul este unul de principiu, care aprobă efectuarea unei investiții în anumite condiții, ce nu au fost respectate.

Analizând recursul declarat de către pârâțul CONSILIUL JUDEȚEAN SĂLAJ prin prisma dispozițiilor art.304 și 304<sup>1</sup>C.pr.civ., Curtea l-a apreciat ca fiind fondat pentru următoarele considerente:

Demersul judiciar al reclamantilor are ca finalitate obligarea pârâților la vânzarea spațiilor medicale deținute de către aceștia în imobilul situat administrativ în Zalău, înscris în CF nr.738/N Zalău sub denumirea „Centru stomatologic Zalău” la un preț de vânzare care să deducă și îmbunătățirile efectuate de reclamanti în anii anteriori.

Dacă în ceea ce privește obiectul vânzării cumpărării și a acordului dat în acest sens nu există nici o neînțelegere între părți, prețul la care se poate perfecta vânzarea este stabilit diferit de către părți.

Astfel, reclamantii apreciază că sunt îndreptățiți să cumpere la un preț inferior celui stabilit de către Comisie întrucât trebuie deduse investițiile efectuate de ei iar pârâții apreciază că investițiile efectuate de către reclamanti nu pot fi deduse din prețul de vânzare întrucât pe de-o parte, documentele justificative depuse în probațiune sunt anterioare anului de la care reclamantii dețin spațiile în baza contractelor de concesiune iar pe de altă parte, se susține că investițiile efectuate ulterior concesiunii nu au acordul proprietarului.

Potrivit art.7 alin.1 din OUG nr.68/2008, prețul de vânzare al spațiului medical și al terenului aferent se stabilește în momentul vânzării, în urma unei negocieri directe între cumpărător și comisie, și nu poate fi mai mic decât prețul de vânzare din raportul de evaluare, raport care va evidenția și valoarea investițiilor efectuate de către solicitant, pe bază de acte justificative. Valoarea investițiilor efectuate se poate deduce numai dacă acestea au fost realizate cu acordul proprietarului, al deținătorului dreptului de administrare sau în baza contractului de concesiune, după caz, valoare ce nu poate depăși jumătate din prețul stabilit în raportul de evaluare.

Pornind de la dispozițiile legale incidente cauzei și enunțate anterior, Curtea reține că reclamantii dețin spațiile în litigiu, individual, în baza unor contracte de concesiune încheiate la data de 20 decembrie 2004 cu recurentul Consiliul Județean Zalău; anterior, aceste spații au fost utilizate tot de către reclamanti, însă, nu au existat contracte încheiate cu deținătorul spațiilor de la acel moment, Spitalul Județean Sălaj.

Conform convenției părților – art. 6.1.4 din contractul de concesiune din 20.12.2004 – concesionarul poate investi în bunul imobil concesionat sau poate realiza lucrări de modernizare a acestuia numai cu acordul scris al concedentului.

În speță se poate observa că nu există un acord al concedentului pentru efectuarea vreunor investiții sau lucrări de modernizare ale spațiilor concesionate, astfel că în aceste condiții, eventualele investiții efectuate de către deținătorii spațiilor nu pot fi opuse concedentului care nu a aprobat efectuarea lor și, prin urmare nu pot fi solicitate a fi plătite de către acesta, admitând că plata presupune deducerea investițiilor din prețul de vânzare stabilit pentru imobil.

Curtea va achiesa la susținerea recurentului potrivit căreia acordul de principiu de care se prevalează reclamantii în susținerea cererii de deducere a investițiilor efectuate nu este unul valabil întrucât acesta este anterior încheierii contractului de concesiune – datează din 22.07.2004 – deci, nu poate fi analizat pentru perioada de concesiune care începe din 20.12.2004, data încheierii contractului de concesiune; nici pentru perioada anterioară nu poate fi primit întrucât acest acord este unul de principiu și condiționat, acordat la cererea reclamantului Istoan, pentru o lucrare determinată, reclamantii nefăcând dovada îndeplinirii condițiilor impuse.

Pentru toate aceste considerente, Curtea va aprecia recursul declarat de către recurent ca fiind fondat iar în temeiul art.312 alin.1 C.pr.civ. îl va admite, va modifica hotărârea recurată și constatând că ipoteza normei legale instituite prin art.7 din OUG nr.68/2008 privind deducerea investițiilor efectuate nu este întrunită va respinge acțiunea reclamanților.

Cât privește excepția inadmisibilității acțiunii reclamanților invocată de către pârât, Curtea apreciază că aceasta este nefondată și, ca atare urmează a o respinge.

Pentru a dispune astfel, Curtea reține că demersul judiciar al reclamanților vizează înlăturarea unui refuz nejustificat al autorității de a-i recunoaște un drept consacrat de către legiuitor, acela de a beneficia de deducerea investițiilor efectuate de către reclamanți la imobilul în litigiu și nu un act administrativ individual al autorității apreciat ca nefiind vătămător astfel că, în aceste condiții, acțiunea în contencios administrativ apare ca fiind în principiu admisibilă. (Judecător Mihaela Sărăcuț)

**Fonduri destinate stimulării personalului, instituite prin lege. Criterii de determinare stabilite prin act normativ distinct – hotărâre de guvern. Supraviețuirea celei din urmă, chiar dacă reglementarea cadru a fost înlocuită, cât timp prevederile referitoare la obiectul reglementării din hotărâre au fost preluate întocmai de noua reglementare prin lege**

***Curtea de Apel Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ, decizia nr. 2630 din 26 octombrie 2010***

Prin sentința civilă s-a respins acțiunea în contencios administrativ formulată de reclamanta AGENȚIA PENTRU PROTECȚIA MEDIULUI MARAMUREȘ în contradictoriu cu intimații CURTEA DE CONTURI A ROMÂNIEI și CAMERA DE CONTURI A JUDEȚULUI MARAMUREȘ.

Pentru a hotărî astfel, instanța de fond a constatat că prin procesul verbal nr. 469 din 22.06.2009, Camera de Conturi MM a constatat o serie de abateri de la regularitate, efectuate de către reclamantă.

Pentru valorificarea acestui proces verbal Camera de Conturi a emis Decizia nr. 20/2009, prin care a stabilit măsurile de remediere a deficiențelor.

Contestația formulată de către reclamantă a fost respinsă prin încheierea nr. XI/10 din 26.10.2009, emisă de către Comisia de Soluționare a Contestațiilor din cadrul Curții de Conturi a României.

S-a reținut incidența dispozițiilor art. 3 alin 1 din Ordinul 617/2007 referitoare la obligația calculării, reținerii și virării de către angajator a contribuției datorate pentru asigurarea sănătății personalului, raportat la fondul de salarii realizat, constând în drepturile salariale și drepturile asimilate acestora.

Sușinerile reclamantei privind exceptarea sa de la plata contribuțiilor de sănătate aferente stimulentele primite de personalul propriu, nu au fost primite, raportat la împrejurarea că fondul de stimulare a personalului din instituțiile pentru protecția mediului se constituie și se acordă conform OUG nr. 125/2005 aprobată și completată prin Legea nr. 165/2006, act normativ care prin art. 105 a abrogat Legea nr. 137/1995 privind protecția mediului precum și orice alte dispoziții contrare, respectiv, HG nr. 2002/2004, care nu impuneau obligația de plată a contribuțiilor de asigurare a sănătății pentru sumele încasate cu titlu de stimulente.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs reclamanta, solicitând modificarea hotărârii atacată, e în sensul admiterii cererii de chemare în judecată așa cum a fost formulată.

În motivarea recursului, reclamanta arată că în mod greșit instanța de fond a reținut că HG nr. 2002/2004 ar fi abrogat implicit ca urmare a abrogării Legii nr. 137/1995 care a prevăzut inițial constituirea fondului de stimulare.

Arată reclamanta că instanța de fond a omis faptul că prevederile referitoare la constituirea fondului de stimulare au fost preluate integral de OUG nr.195/2005, respectiv, art. 23 alin 4 din acest act normativ.

Susține reclamanta că în ipoteza în care s-ar aprecia că HG nr.2002/2004 ar fi abrogată implicit, nu s-ar mai putea proceda la repartizarea sumelor alocate cu titlu de stimulente întrucât criteriile de repartizare sunt prevăzute în HG nr. 2002/2004.

Analizând recursul formulat prin prisma motivelor invocate și a dispozițiilor legal incidente, Curtea îl apreciază ca fiind fondat, pentru următoarele considerente:

Temeiul juridic al acordării stimulentei a fost inițial Legea nr. 137/1995 care a prevăzut constituirea fondului de stimulare.(art. 14 al. 3)

Pentru punerea în executare a acestor dispoziții a fost emisă HG nr. 2002/2004 pentru aprobarea Normelor metodologice privind constituirea și utilizarea fondurilor destinate stimulării personalului din aparatul propriu al Ministerului Mediului și Gospodăririi Apelor și din unitățile subordonate acestuia, care prevede modalitățile de repartizare a fondului de stimulare a personalului aparținând reclamantei.

Prin art. 23 alin 3 din OUG nr. 195/2005 privind protecția mediului, care a abrogat Legea nr. 137/1995, dispozițiile legale referitoare la constituirea fondului de stimulare au fost păstrate integral.( „Autoritățile publice pentru protecția mediului constituie un fond de stimulare a personalului prin utilizarea unui procent de 25%, obținut din încasarea tarifelor prevăzute la alin. (1), iar diferența de 75% se varsă la bugetul de stat.”). Al. 4 al aceluiași articol prevede: ”Metodologia de utilizare a fondului de stimulare este stabilită prin hotărâre a Guvernului, la propunerea autorității publice centrale pentru protecția mediului.”

Față de această evoluție legislativă, în mod greșit instanța de fond a apreciat că a avut loc o abrogare implicită a dispozițiilor HG 2002/2004.

Trebuie remarcat că acest din urmă act normativ se referă în principal la identificarea criteriilor de determinare a modului de repartizare a fondului de stimulare a personalului reclamantei și nu doar la modalitatea de impunere a acestui fond.

Dacă s-ar admite că a avut loc o abrogare implicită a HG nr. 2002/2004, dispozițiile art. 23 alin 3 din OUG nr. 195/2005 nu ar mai avea finalitate.

Neexistând criterii de determinare în conținutul OUG nr.195/2005 și existând situația anterioară, în care aceste criterii au fost stabilite printr-un act normativ distinct (HG nr. 2002/2004), este corect a se considera că acest din urmă act normativ nu a fost abrogat, deoarece el are în vedere aceeași situație juridică reglementată de actul normativ ierarhic superior, respectiv, reglementează modalitatea de repartizare a fondului de stimulare.

În consecință, față de cele menționate anterior, în temeiul art. 304 pct. 9 C.pr.civ., se va admite recursul declarat reclamantă și se va modifica în totalitate sentința atacată, în sensul admiterii acțiunii reclamantei. Se va anula procesul de constatare nr. 469 din 22.06.2009, decizia nr. 20 din 29.06.2009 a directorului Camerei de Conturi Maramureș și încheierea nr. 10 din 26.10.2009 emisă de Consiliul de Soluționare a Contestațiilor din cadrul Curții de Conturi a României, cu consecința înlăturării măsurilor stabilite în sarcina reclamantei prin decizia nr. 20 /29.06.2009. (Judecător Delia Marusciac)

**Stabilirea datei de la care poate fi obligat pârâtul la recalcularea taxei de concesiune. Nu prezintă relevanță data intabulării dreptului de proprietate**



**în cartea funciară ci data de la care s-a pierdut, de către reclamantă, folosința efectivă a unei anumite părți din terenul concesionat.**

***Curtea de Apel Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ, decizia nr. 2631 din 29 octombrie 2010***

Prin sentința civilă nr. 595 din 19.02.2010 a Tribunalului Cluj, s-a admis acțiunea reclamantei U.B.B. împotriva pârâtului PRIMARUL MUNICIPIULUI CLUJ-NAPOCA și în consecință, a fost obligat pârâtul să recalculeze taxa de concesiune pentru terenul cu număr cadastral 10471 începând cu data de 01.07.2007, diminuând-o cu suma aferentă suprafeței de 3628 mp, teren ce a fost restituit în natură proprietarilor prin Dispoziția nr. 6489/28.06.2007 emisă în temeiul Legii nr. 10/2001.

Pentru a hotărî astfel, instanța de fond a constatat că a avut loc o diminuare, acceptată de către reclamantă, a suprafeței de teren ce a fost concesionată de pârâtă în baza contractului de concesiune nr. 337/27.07.1998, astfel încât pârâtul trebuie să procedeze la recalcularea taxei de concesiune, în raport de noua suprafață de teren.

A reținut instanța de fond că această recalculare trebuie să aibă loc începând cu 01.07.2007 deoarece de la acea dată a fost predat efectiv o parte din suprafața de teren noilor proprietari.

Apărarea pârâtei în sensul că se impune reducerea taxei de concesiune doar de la 09.07.2008, dată de la care persoanele îndreptățite și-au întabulat dreptul de proprietate în CF, a fost respinsă ca neîntemeiată de instanța de fond motivat de faptul că, potrivit art. 25 alin 4 din Legea nr. 10/2001, dispoziția de aprobare a restituirii în natură a imobilului face dovada proprietății persoanei îndreptățite asupra acestuia.

A mai reținut și incidența dispozițiilor art. 14 din Legea nr. 10/2001, în sensul că acest text legal ce permite subrogarea în drepturi nu prevede un termen, ulterior emiterii dispoziției de restituire, la care noul proprietar se va subroga în drepturile statului.

În recursul declarat împotriva acestei hotărâri de pârât se solicită modificarea hotărârii atacate, în sensul admiterii acțiunii introductive în privința datei de la care să se recalculeze taxa de concesiune.

Susține recurentul că subrogarea operează doar de la data înscrierii în CF a dreptului de proprietate dobândit în baza dispoziției nr. 6489/2007, respectiv, 09.07.2008 și nu de la data de 01.07.2007, invocând și dispozițiile art. 25 din Legea nr. 7/1996.

Analizând recursurile formulate, curtea reține următoarele:

Instanța de fond a procedat corect la stabilirea datei de la care poate fi obligat pârâtul la recalcularea taxei de concesionare. Nu prezintă relevanță data intabulării dreptului de proprietate în CF ci data de la care s-a pierdut, de către reclamantă, folosința efectivă a unei anumite părți din terenul concesionat.

Obligația de plată a taxei de concesiune este generată de faptul punerii la dispoziție a suprafeței concesionate, potrivit art. 7 din contract- („se calculează corespunzător cu durata de ocupare a terenului de concesionar”).

Întrucât reclamanta nu și-a putut exercita dreptul de a ocupa suprafața de teren în discuție, iar pârâta nu a putut pune la dispoziția reclamantei și acea suprafață de teren, de la data la care reclamanta a pierdut efectiv dreptul de a utiliza acea suprafață trebuie recalculată taxa de concesiune.

Curtea are în vedere, pe lângă incidența dispozițiilor art. 14 din Legea nr. 10/2001, și înțelegerea contractuală a părților (art. 969 C.civil), care au determinat modul de plată al taxei de concesiune, respectiv art.

Trebuie acordată preeminență situației de fapt, respectiv, pierderea dreptului de utilizare de la o anumită dată și nu situației de drept, respectiv, înscrierea dreptului de proprietate în CF începând cu data de 09.07.2008. Reclamanta a fost afectată imediat de predarea către terț a unei porțiuni din trenul concesionat, efectele negative fiind produse imediat, și nu doar de la data întabulării.

Față de cele menționate anterior, recursul pârâtului urmează a fi respins. (Judecător Delia Marusciac)

**Contencios administrativ. Lipsa caracterului de act administrativ al actului atacat. Noțiuni. Deosebire față de operațiunile materiale, tehnice ale instituțiilor publice. Informare asupra ilegalității plasamentului unui panou publicitar și a obligației de a proceda la desființare**

***Curtea de Apel Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ, decizia nr. 2751 din 5 noiembrie 2010***

Prin sentința civilă nr. 1673 din 07.05.2010 a Tribunalului Cluj, a fost respinsă acțiunea reclamantei SC V.F.M. SA împotriva pârâtului MUNICIPIUL CLUJ-NAPOCA, având ca obiect anulare act.

Pentru a hotărî astfel, instanța de fond a constatat că actul a cărui revocare se solicită este un răspuns al pârâtului la o adresă anterioară a reclamantei, prin care i se comunică că panoul publicitar amplasat pe str. A. este ilegal amplasat, în conf. cu Regulamentul privind organizarea, autorizarea și amplasarea mijloacelor de publicitate pe raza municipiului Cluj-Napoca adoptat prin HCL 130/2009.

Analizând acest act, instanța de fond a constatat că acesta nu este un act administrativ, în sensul prevăzut art. 2 pct. 1 lit. c din Legea nr. 554/2004, ci constituie doar o operațiune materială, tehnică, motiv pt. care a dispus respingerea acțiunii ca inadmisibilă.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs reclamanta, solicitând modificarea hotărârii în sensul admiterii acțiunii introductive.

În motivarea recursului, recurenta arată că instanța de fond a ignorat dispozițiile art. 129 pct. 5 C.pr.civ., arătând că în cauză nu au fost administrate suficiente probe pentru a se putea da o soluție corectă de respingere a acțiunii.

În cazul de față, arată recurenta, pentru anularea unei autorizații de construire și astfel pentru demontarea unui panou autorizat, este nevoie de existența unei dispoziții motivate a primarului iar în cauză nu s-a dovedit existența acestui act.

În drept, recurenta a invocat dispozițiile art. 304 pct. 9 C.pr.civ.

Pârâtul a formulat întâmpinare, prin care a solicitat respingerea recursului.

Analizând recursul formulat prin prisma motivelor invocate și a dispozițiilor legal incidente, Curtea îl apreciază ca fiind nefondat, pentru următoarele considerente:

În condițiile art. 1 alin 1 din Legea nr. 554/2004, pe calea contenciosului administrativ persoana vătămată poate solicita anularea actului administrativ vătămător.

Definiția actului administrativ este prezentată în art. 2 pct. 1 lit. c din Legea nr. 554/2004, unde se arată:

“Actul administrativ - 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 dă naștere, modifică sau stinge raporturi juridice; sunt asimilate actelor administrative, în sensul prezentei legi, și contractele încheiate de autoritățile publice care au ca obiect punerea în valoare a bunurilor proprietate publică,

executarea lucrărilor de interes public, prestarea serviciilor publice, achizițiile publice; prin legi speciale pot fi prevăzute și alte categorii de contracte administrative supuse competenței instanțelor de contencios administrativ;”

Având în vedere conținutul adresei nr. 224916, 243092/08.01.2010, Curtea constată că prin această adresă reclamanta este informată cu privire la ilegalitatea amplasării unui panou publicitar și în privința obligației de a proceda la desființarea acestui mijloc publicitar în termen de 48 de ore.

În acord cu cele reținute de către instanța de fond, Curtea constată că prin această adresă reclamantei i se cere să îndeplinească o anumită operațiune materială, respectiv, demolarea panoului.

Este arătat în finalul adresei situația alternativă, în care se va proceda la desființarea pe cale administrativă. Doar în ipoteza în care reclamanta nu va da curs celor solicitate de către pârâtă, se va proceda la emiterea unor acte ce vor avea caracterul unor acte administrative în sensul dispozițiilor art. 2 alin 1 lit. c din Legea nr. 554/2004.

Față de cele menționate anterior, se va respinge recursul declarat de reclamantă și se va menține în întregime sentința atacată. (Judecător Delia Marusciac)

**Obligații fiscale accesorii. Data de la care sunt datorate. Stabilire în funcție de perioada în care actul constatator a fost comunicat contribuabilului. Art. 111 C.proc.fisc.**

***Curtea de Apel Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ, decizia nr. 2643 din 29 octombrie 2010***

Prin sentința civilă 1170 din 09.04.2010 a Tribunalului Cluj, s-a respins acțiunea reclamantului I.C.I. împotriva pârâtelor DIRECȚIA GENERALA PENTRU ACCIZE SI OPERAȚIUNI VAMALE SATU MARE, DIRECȚIA PENTRU ACCIZE SI OPERAȚIUNI VAMALE CLUJ și DIRECȚIA GENERALA A FINANȚELOR PUBLICE CLUJ, având ca obiect contestație act administrativ fiscal.

Pentru a hotărî astfel, instanța de fond a reținut că prin decizia nr. 172 din 24.11.2008 emisă de pârâta Direcția Generală a Finanțelor Publice Cluj s-a respins ca neîntemeiată și nemotivată contestația formulată de reclamant împotriva actului constatator nr. 178/20.02.2003.

Analizând cele două acte administrative fiscale, instanța de fond a constatat că reclamantul în calitate de titular de operațiune a efectuat tranzitul extern al autoturismului indicat în declarația de tranzit extern nr. 49 din 07.09.1999, datorând astfel, în temeiul art. 97-99 din Legea nr. 141/1997 coroborat cu art. 160 alin 2 , art. 164 și art. 165 din HG nr.1114/2001, obligațiile vamale (taxe și accesorii) stabilite prin actul constatator menționat anterior.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs reclamantul, solicitând modificarea hotărârii atacate în sensul înlăturării obligației de plată a accesoriilor menționate în actul constatator, motivat de faptul că acesta nu i-a fost comunicat decât ulterior, cu prilejul demarării formelor de executare silită.

În această situație, susține recurentul, nu are obligația de plată a accesoriilor stabilite prin actul constatator.

Pârâta DIRECȚIA REGIONALĂ PENTRU ACCIZE SI OPERAȚIUNI VAMALE CLUJ CLUJ a solicitat respingerea recursului.

Analizând recursul formulat prin prisma motivelor invocate și a dispozițiilor legal incidente, Curtea îl apreciază ca fiind fondat, pentru următoarele considerente:

Actul constatator nr.178/20.02.2003 a stabilit obligațiile de plată fiscale reținute în sarcina reclamantului, motivat de faptul încheierii din oficiu a operațiunii de tranzit extern nr. 49/07.09.1999, în conformitate cu nota de constatare nr.22395 din 17.02.2003.

În același act sunt indicate și majorările de întârziere datorate, calculate începând cu data de 11.09.1999.

Împotriva acestui act fiscal reclamantul a formulat contestație, soluționată prin decizia nr. 172 din 24.09.2008.

În conținutul acestui act administrativ fiscal se menționează că actul constatator a fost comunicat reclamantului în urma identificării domiciliului acestuia, confirmarea primirii fiind datată 16.07.2008.

Cu privire la acest aspect, Curtea constată incidența dispozițiilor art. 111 din Codul de procedură fiscală referitoare la momentul de la care începe calculul accesoriilor unei creanțe fiscale.

Astfel potrivit art. 111 al. 2 : “Pentru diferențele de obligații fiscale principale și pentru obligațiile fiscale accesorii, stabilite potrivit legii, termenul de plată se stabilește în funcție de data comunicării acestora, astfel:

a) dacă data comunicării este cuprinsă în intervalul 1-15 din lună, termenul de plată este până la data de 5 a lunii următoare;

b) dacă data comunicării este cuprinsă în intervalul 16-31 din lună, termenul de plată este până la data de 20 a lunii următoare.”

În cauză, actul constatator a fost comunicat reclamantului la data menționată anterior, respectiv, 16.07.2008, fiind astfel incidente disp. art. 11 al. 2 lit. b) c.pr.fisc.

În consecință, față de acest aspect, în temeiul art. 304 pct. 9 C.pr.civ., se va admite recursul formulat și se va modifica în parte hotărârea atacată, în sensul admiterii în parte a acțiunii introductive și anulării în parte a actelor administrativ fiscale sub aspectul obligațiilor de plată a accesoriilor stabilite în sarcina reclamantului ce urmează a fi calculate începând cu data de 21.08.2008.

Se vor menține restul dispozițiilor sentinței recurate. (Judecător Delia Marusciac)

**Licitație electronică. Opțiunea autorității contractante pentru prelungirea licitației. Relevanța datelor asupra orelor depunerii ofertelor furnizate de terțul care are calitatea de gestionar al activității de licitație electronică.**

***Curtea de Apel Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ, decizia nr. 2529 din 22 octombrie 2010***

Prin Decizia nr. 3378/C9/3737 din 02.07.2010 emisă de C.N.S.C., s-a respins ca nefondată contestația formulată de banca C. în contradictoriu cu PRIMĂRIA ORAȘULUI SÎNGEORZ BĂI și s-a dispus continuarea procedurii.

În motivare, se arată că nu au fost respectate cerințele caietului de sarcini referitoare la procedura licitației electronice, astfel încât în mod corect oferta depusă de către banca D., ultima ofertă înregistrată în sistemul electronic, a fost acceptată de către autoritatea contractantă.

Împotriva acestei decizii a formulat plângere contestatoarea banca C., solicitând modificarea deciziei în sensul admiterii contestației formulate.

În motivarea plângerii, petenta arată că decizia a fost adoptată exclusiv pe baza susținerilor autorității contractante, formulate în punctul de vedere solicitat de CNSC cu ocazia analizării contestației, fără ca aceste susțineri să fie probate.

Autoritatea contractantă, Primăria orașului Sângeorz Băi, a solicitat respingerea contestației.

Din actele și lucrările dosarului, Curtea reține următoarele:

Cu privire la desfășurarea procedurii de achiziție publică având ca obiect atribuirea contractului de achiziție împrumut intern în valoare de 3.400.000 lei pe o perioadă de 15 ani au fost respectate mențiunile cuprinse în documentația de atribuire, așa cum a fost publicată în SEAP la 24.04.2010.

Modalitatea de atribuire urmată a permis AC să opteze pentru extinderea perioadei de licitație electronică în cazul modificării clasamentului, modificare ce trebuia să aibă loc în ultimul minut până la data de închidere a licitației, situație în care licitația se prelungea automat cu încă 5 minute.

Curtea reține că, în faza sa finală, licitația a avut loc în mediu electronic, fără intervenția autorității contractante, aspect evidențiat de adresa emisă de către Centrul național de management pentru societatea informațională, în care sunt evidențiate orele la care au fost depuse ofertele succesive.

În această situație, Curtea nu poate reține critica formulată de către petentă referitor la faptul că decizia CNSC a fost întemeiată doar pe susținerile autorității contractante, întrucât aceasta și-a susținut punctul de vedere în concordanță cu adresa emisă de către terțul menționat anterior, care are calitatea de gestionar al activității de licitație electronică.

În mod corect consiliul și-a fundamentat soluția pe adresa menționată anterior, care atestă faptul că oferta petentei a fost înregistrată la ora 14:00:17, deci după expirarea timpului acordat depunerii unei alte oferte.

În consecință, față de cele menționate anterior, se va respinge plângerea declarată de banca C. SA împotriva Deciziei nr. 3378/C9/3737 din 2.07.2010 a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, care va fi menținută în întregime. (Judecător Delia Martusciac)

**Plan urbanistic zonal. Nerespectarea dispozițiilor legale referitoare la înălțimea clădirilor și a distanțelor dintre acestea, fără justificări obiective ale imposibilității modificării soluției constructive propuse, pentru a fi respectate cerințele de urbanism**

***Curtea de Apel Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ, decizia nr.2410 din 15 decembrie 2010***

Prin sentința civilă nr. 1433 din 27.04.2010 a Tribunalului Maramureș, s-a admis cererea de intervenție formulată de SC M.B. SRL și s-a respins acțiunea principală formulată de reclamantul S.V., P.A. ș.a., în contradictoriu cu pârâții CONSILIUL LOCAL AL MUNICIPIULUI BAI A MARE, PRIMARIA MUNICIPIULUI BAI A MARE, SC C.V. și SC V.H. SRL.

Prin aceeași sentință, s-a respins cererea de chemare în judecată a altor persoane formulată de pârâțul Consiliul local Baia Mare împotriva intervenienților C.V. și SC V.H. SRL.

Pentru a hotărî astfel, instanța de fond a reținut legalitatea actelor administrative atacate, apreciind că au fost respectate cerințele legale referitoare la emiterea Hotărârii nr. 581/30.10.2007 prin care s-a aprobat planul urbanistic zonal pentru obiectul „Complex rezidențial (...) din municipiului. Baia Mare.

Împotriva acestei hotărâri au declarat recurs reclamantul, solicitând modificarea hotărârii atacate în sensul admiterii cererii de chemare în judecată, cu consecința anulării Hotărârii nr. 581/2007 a Consiliului local Baia Mare.

În motivare, reclamanții arată că hotărârea atacată a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a legii, motiv de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C.r.p.civ..

Arată recurenții că hotărârea atacată este lovită de nulitate absolută din prisma dispozițiilor art. 64 alin 3 din Legea nr. 350/2001, motivat de faptul că lipsesc o serie de avize necesare ce nu au fost solicitate de către beneficiarii PUZ.

Analizând recursul formulat prin prisma motivelor invocate și a dispozițiilor legal incidente, Curtea îl apreciază ca fiind fondat, pentru următoarele considerente:

Din conținutul hotărârii atacate, Curtea reține că prin aceasta s-a aprobat PUZ pentru obiectivul „Complex rezidențial pe str. ...” prin care se propune realizarea unui nr. total de 6 blocuri cu S+P+3 (+4)+M.

Acest complex rezidențial urma să fie realizat pe o suprafață de 10890 mp aparținând solicitantului, la care urma să se adauge o suprafață de 336 mp aflată în proprietatea unei persoane fizice. Față de aceste date, Curtea constată că se urmărește realizarea unui proiect de amploare în urma căruia se va realiza o modificare importantă a zonei în care urmează a se realiza noile construcții. Acest aspect a fost sesizat și de către Primăria municipiului. Baia Mare, care a adus la cunoștința publică, în condițiile Legii nr. 52/2003 intenția aprobării de către Consiliul local Baia Mare a proiectului de hotărâre privind aprobarea PUZ pentru obiectivul enunțat anterior.

Amploarea proiectului, apreciază Curtea, trebuie să determine respectarea cu strictețe a dispozițiilor legale referitoare la aprobarea realizării acestor și, în același timp, impune crearea condițiilor pentru ca locuitorii din zona în care urmează a se realiza aceste modificări masive să fie cât mai puțin afectați.

Curtea reține sub acest aspect faptul că se intenționează realizarea unui nr. total de 293 de apartamente, din care 20 cu o cameră, 82 cu 2 camere, 132 cu 3 camere și 59 cu 4 camere, tip duplex, în mansardă. Această împrejurare va determina, pe lângă aglomerarea zonei cu construcțiile ce se vor realiza, și creșterea numărului de locuitori pe acea suprafață de teren, fiind estimat un nr. total de persoane de 679.

Referitor la volumetria construcțiilor, Curtea constată că în condițiile art. 32 din Legea nr. 350/2001, derogarea de la normele legale de urbanism trebuia să fie justificată de împrejurări obiective și să demonstreze necesitatea și posibilitatea intervenției urbanistice solicitat. “Art. 32: (1) În cazul în care prin cererea pentru emiterea certificatului de urbanism se solicită o modificare de la prevederile documentațiilor de urbanism aprobate pentru zona respectivă sau dacă condițiile specifice ale amplasamentului ori natura obiectivelor de investiții o impun, autoritatea publică locală are dreptul ca, după caz, prin certificatul de urbanism: a) să respingă cererea în mod justificat; b) să solicite elaborarea unui plan urbanistic zonal numai în baza unui aviz prealabil de oportunitate întocmit de structura specializată condusă de arhitectul-șef și aprobat de primarul localității, respectiv primarul general al municipiului București, prin care se stabilesc: 1. teritoriul care urmează să fie reglementat prin Planul urbanistic zonal; 2. categoria/categoriile funcțională/funcționale a/ale dezvoltării și eventualele servituți; 3. reglementări obligatorii sau dotări de interes public necesare;”

În cauză, s-a solicitat efectuarea a 6 blocuri în condițiile în care nu sunt respectate dispozițiile referitoare la procentul de ocupare a terenului și coeficientul de utilizare a acestuia deși solicitantul avea posibilitatea să modifice soluțiile constructive propuse fie prin micșorarea numărului de blocuri propuse a se realiza fie prin scăderea numărului etajelor celor 6 blocuri.

Astfel potrivit memoriului de prezentare a proiectului (pag. 10-pct. 2.5.3.) POT=42,3% iar CUT =0,47%. pentru emiterea avizului favorabil de mediu, respectiv decizia nr. 156/13.04.2009, s-a reținut POT=39% iar CUT=2,63%. Aceleași procente sunt reținute și în actul administrativ atacat.

Rezultă deci cu certitudine că HCL a fost adoptată în considerarea unei anumite soluții constructive propuse, care prevedea alte procente în privința celor doi indicatori. Întrucât nu s-a realizat o modificare a soluției constructive între cele două momente (întocmirea memoriului și adoptarea PUZ) rezultă că se intenționează edificarea construcțiilor descrise în memoriul de prezentare, împrejurare ce ar determina nerespectarea celor doi indicatori.

Curtea constată astfel o diferență esențială între actele anterioare și actul administrativ adoptat în baza acestor acte. Este cert că la elaborarea actului administrativ atacat s-a avut în vedere altceva decât ceea ce ar fi rezultat din memoriul de prezentare a proiectului.

Nu s-a prezentat din partea solicitantului și a emitentului actului atacat o justificare obiectivă a acceptării în întregul ei a soluției constructive propuse în condițiile în care există posibilitatea modificării variantei propuse.

De asemenea Curtea reține și faptul că potrivit HCL, pentru zona în care se vor edifica construcțiile POT max. este de 40% iar CUT max. este de 0,6-0,8%, cerințe care, conform celor menționate în proiect, nu sunt respectate.

În același context Curtea reține nerespectarea dispozițiilor legale referitoare la înălțimea clădirilor și a distanțelor dintre acestea, nefiind prezentate justificări obiective ale imposibilității modificării soluției constructive propuse, pentru a fi respectate cerințele de urbanism așa cum sunt prevăzute de art. 31 alin 1 din HG nr. 525/1996. ("Art. 31 al. 1 și 2-Înălțimea construcțiilor

(1) Autorizarea executării construcțiilor se face cu respectarea înălțimii medii a clădirilor învecinate și a caracterului zonei, fără ca diferența de înălțime să depășească cu mai mult de două niveluri clădirile imediat învecinate.

(2) În sensul prezentului regulament, clădiri imediat învecinate sunt cele amplasate alăturat, de aceeași parte a străzii." )

În consecință, față de cele expuse, Curtea în temeiul art. 304 pct. 9 raportat la dispozițiile art. 20 din Legea nr. 554/2004, se va admite recursul declarat de reclamant și împotriva sentinței civile nr. 1433 din 27.04.2010 pronunțată în dosarul nr. 6380/100/2009 al Tribunalului Maramureș, iar în temeiul art. 1 alin 1 din Legea nr. 554/2004, se va admite cererea de chemare în judecată și se va dispune anularea HCL nr.581/30.10.2007 emisă de către pârâțul Consiliul local al municipiului Baia Mare.

Referitor la restul aspectelor de nelegalitate, Curtea reține următoarele:

Curtea reține că existența Deciziei nr. 156/13.04.2009 acoperă viciul inițial. Existența unui aviz favorabil prezintă o relevanță scăzută raportat la aspectul de nelegalitate reținut în privința celor doi indicatori menționați anterior.

În privința numărului de parcaări ce vor fi organizate pe domeniul public cu referire și la cvorumul de ședință, existent cu prilejul adoptării hotărârii atacate.

În Hotărâre se menționează că un număr de 9 parcaări vor fi amenajate pe spațiul public. Art. 33 din Regulamentul aprobat prin H.G.nr. 525 din 27 iunie 1996 prevede:"Parcaje-(1) Autorizarea executării construcțiilor care, prin destinație, necesită spații de parcare se emite numai dacă există posibilitatea realizării acestora în afara domeniului public.

(2) Prin excepție de la prevederile alin. (1), utilizarea domeniului public pentru spații de parcare se stabilește prin autorizația de construire de către delegațiile permanente ale consiliilor județene sau de către primari, conform legii."

Actul normativ prevede așadar posibilitatea amenajării parcajelor și pe spațiul public, organul local al administrației publice fiind îndreptățit să ia o hotărâre în acest sens.

Este exagerat să se considere că prin hotărârea atacată a fost înstrăinat o parte din domeniul public, așa cum susțin reclamantii. Nu s-a făcut dovada vânzării iar în

condițiile legii, administrația locală are posibilitatea de a permite amenajarea de parcări pe spațiul public (concesionare, închiriere etc.)

Rezultă cu certitudine că se intenționează ridicarea complexului rezidențial în zona CP4-subzona centrală situată în interiorul distanței de protecție de 100 de metri de la monumente sau ansambluri protejate.

Acest aspect se poate reține din raportul întocmit cu prilejul adoptării hotărârii (f. 63, dos.fond)

Față de evidența ce rezultă din act, curtea apreciază că emitentul actului trebuia să solicite beneficiarului toate avizele necesare, inclusiv cel referitor la intervenția în zonă de protecție a unui monument istoric.

Actul administrativ se bucură de prezumția de legalitate. Autoritatea publică emitentă are obligația de a proceda la eliberarea de acte administrative în acord cu legea și în acord cu propriile reglementări, atunci când natura actului o impune.

Susține pârâta că sunt incidente, în realitate disp. HCL nr. 240/2001.

Curtea reține, în principal, față de apărarea pârâtei, că ar fi trebuit ca emitentul să indice aplicabilitatea aceluși act administrativ în chiar conținutul actului administrativ atacat în prezenta cauză, iar acum, în prezentul litigiu, pârâțul nu-și poate invoca propria culpă.

Indiferent însă de acest lucru, constată Curtea, în acord cu cele arătate de către recurenți, că în realitate, zona CP4 a fost împărțită în două subzone, CP4.1 și CP4.2, ambele referindu-se la clădiri situate însă în interiorul distanței de protecție de 100 de metri și deci indicarea conținutului HCL nr. 240/2001 s-a făcut greșit.

În această situație se impunea emiterea avizului necesar, iar emitentul, deși a arătat în act că acel proiect impică o intervenție în zona de protecție de sub 100 de metri, nu a cerut depunerea și a avizului necesar.

Față de cele menționate anterior, în temeiul art. 304 pct. 9 c.pr.civ., rap. la disp. art. 22 din legea nr. 554/2004 se va admite recursul declarat de reclamant și împotriva sentinței civile nr. 1433 din 27.04.2010 a Tribunalului Maramureș ce va fi modificată în sensul că, în temeiul art. 1 al. 1 din Legea nr. 554/2004, se va admite cererea și se va dispune anularea H.C.L. nr. 581/30.10.2007 emisă de către pârâțul Consiliul local al municipiului Baia Mare. (Judecător Delia Marusciac)

**Cerere de completare a dispozitivului hotărârii în privința acordării cheltuielilor de judecată, fondată. Oponere din partea celeilalte părți. Necesitatea ca cererea de reducere a cheltuielilor de judecată să fi fost susținută cu ocazia soluționării cauzei, iar nu după pronunțarea hotărârii**

***Curtea de Apel Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ, decizia nr. 2412 din 15 octombrie 2010***

Prin cererea înregistrată la 21.09.2010 petenta SC E. SRL a solicitat completarea dispozitivului Deciziei civile nr. 1976 din 10.09.2010, a Curții de Apel Cluj, în privința cuantumului cheltuielilor de judecată acordate, solicitând obligarea intimatului la plata a încă 600 lei cheltuieli de judecată.

În motivarea cererii, petenta arată că a solicitat în total 1200 lei cheltuieli de judecată reprezentând două onorarii avocațiale, unul pentru redactare și altul pentru reprezentare în fața instanței, însă a fost acordat doar un onorariu de 600 lei, aferent redactării întâmpinării.



Intimata a solicitat respingerea cererii și în același timp a mai solicitat instanței să dispună și reducerea cheltuielilor de judecată, apreciind că aceste au fost acordate într-un cuantum nejustificat de mare.

Din actele și lucrările dosarului, instanța reține următoarele:

Prin decizia civilă 2976 din 10.09.2010, pronunțată în dosar nr. 4258/117/2009 al Curții de Apel Cluj, în urma respingerii recursului pârâtului, acesta a fost obligat să achite reclamantei 600 lei cheltuieli de judecată în recurs, sumă achitată cu chitanța nr. 61 din 16.08.2010. Această sumă reprezintă contravaloarea onorariului avocațial de redactare a întâmpinării.

Cu prilejul soluționării cauzei intimata prin reprezentant legal a solicitat obligarea recurentului la plata sumei de 1200 lei cheltuieli de judecată în recurs compusă din 2 onorarii distincte de avocat, unul de 600 lei achitat pentru redactarea întâmpinării deja acordat și cel de al doilea în valoare de 600 lei achitat pentru reprezentarea în instanță cu chitanța nr. 99 din 16.08.2010.

Asupra cererii de acordare a acestui din urmă onorariu de avocat instanța nu s-a pronunțat.

În consecință, în temeiul art. 281<sup>2</sup> alin 1 C.pr.civ., instanța va admite cererea de completare, în sensul că pârâtul va fi obligat și la plata sumei de 600 lei cheltuieli de judecată în recurs.

Referitor la solicitarea intimatei de reducere a cheltuielilor de judecată, în considerarea dispozițiilor art. 274 alin 3 C.pr.civ., Curtea constată că cererea referitoare la reducerea cheltuielilor de judecată la fond trebuia să fie formulată de către recurentă cu prilejul soluționării recursului, iar referitor la cererea de reducere a cheltuielilor de judecată în recurs, Curtea constată că onorariul achitat reflectă activitatea depusă de către apărătorul ales, inițial sub forma redactării întâmpinării la recurs, în care au fost expuse apărări referitoare la criticile formulate în recurs sentinței recurate, iar mai apoi, reflectă prestația apărătorului ales în fața instanței de judecată, când a solicitat respingerea recursului. (Judecător Delia Marusciac)

**Cerere de constatare a nulității unor acte normative. Invocare pe cale incidentală a nelegalității actului în baza cărora acele acte administrative au fost întocmite. Soluționarea excepției de nelegalitate. Reguli procedurale.**

***Curtea de Apel Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ, decizia nr.2414 din 15 octombrie 2010***

Prin sentința civilă nr. 1686 din 07.05.2010 a Tribunalului Cluj, s-a respins excepția de nelegalitate a art. I, II și V din HCL nr.492/2001 și art. V al HCL nr. 297/2008, acte administrative emise de către pârâtul Consiliul local al mun. Cluj-Napoca.

Pentru a hotărî astfel, instanța de fond a apreciat că excepția invocată este neîntemeiată, deoarece actele normative superioare, respectiv, OUG nr. 195/2002 și Regulamentul de aplicare a acestui act normativ se suprapun peste actele administrative a căror nelegalitate se solicită a fi constatată.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs reclamanta, solicitând casarea hotărârii atacate și trimiterea cauzei spre rejudecare aceleiași instanțe sau, în subsidiar, modificarea hotărârii în sensul admiterii cererii de chemare în judecată.

În condițiile art. 304<sup>1</sup> C.pr.civ., instanța a solicitat reprezentantului recurentei unele explicații referitoare la modalitatea în care a fost investită instanța de fond cu soluționarea prezentei excepții de nelegalitate, explicații consemnate în practica prezentei hotărâri,

Referitor la recursul formulat, pârâtul a depus întâmpinare prin care a solicitat respingerea acestuia.

Din actele și lucrările dosarului, Curtea reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la 27.03.2009 în dosarul nr. 5348/211/2009 al Judecătoria Cluj-Napoca, reclamanta B.A.F. a solicitat anularea procesului verbal nr. 7349/485 din 26.03.2009 încheiat de un agent constatat din cadrul Primăriei mun. Cluj-Napoca, precum și anularea procesului verbal de imobilizare nr. 4275 din 26.03.2009 întocmit de către același agent.

În finalul acțiunii introductive, reclamanta solicită instanței de judecată „să constate nulitatea de drept a actului normativ în baza căruia au fost luate aceste măsuri (HCL 297/2008 și HCL 271/1997, modificată prin HCL 492/2001), tocmai pentru motivele arătate mai sus (art. 2 alin 5 din OG nr. 2/2001)”.

Prin încheierea din ședința publică din 18.05.2009 instanța investită cu soluționarea plângerii contravenționale a dispus disjungerea petitului prin care se solicită constatarea nulității de drept a actelor administrative atacate și înregistrarea acestei cereri într-un alt dosar, iar până la soluționarea irevocabilă a acțiunii în anulare, dispune suspendarea soluționării plângerii contravenționale.

Petitul disjuns a fost înregistrat la Judecătoria Cluj-Napoca și a fost declinat în favoarea Tribunalului Cluj, prin sentința civilă nr. 7770 din 25 mai 2009.

Rezultă cu claritate din cuprinsul încheierii din ședința publică din 18.05.2009 precum și din conținutul sentinței de declinare că instanța de fond a disjuns un capăt de cerere având ca obiect anularea actelor administrative, pe care le-a trimis mai apoi în considerarea dispozițiilor art. 2 pct. 1 lit.d C.pr.civ. Tribunalului Cluj, ca instanță competentă în materia contenciosului administrativ.

Tribunalul Cluj a fost investit astfel cu o acțiune directă în anularea unor acte administrative, întemeiată pe dispozițiile art. 1 alin 1 din Legea nr. 554/2004 și nu cu o excepție de nelegalitate reglementată de art. 4 din Legea nr. 554/2004.

Transformarea petitului devenit astfel principal de anulare a unui act administrativ într-o excepție de nelegalitate a acestui act a avut loc în mod nepermis pe parcursul soluționării acțiunii în fața Tribunalului Cluj.

În precizările depuse de reclamantă pentru termenul din 26.06.2009, aceasta se referă în mod direct la o excepție de nelegalitate, deși Tribunalul nu a fost investit în mod legal cu o cerere întemeiată pe dispozițiile art. 4 din Legea nr. 554/2004.

Curtea are în vedere în principal conținutul încheierii de ședință din data de 18.05.2009, în care instanța nu a avut în vedere o excepție de nelegalitate, ci o cerere directă de anulare a actelor administrative, în privința căreia a constatat că aparține unei alte instanțe competența materială de soluționare.

Art. 4 din Legea nr. 554/2004 impune instanței investite cu o cerere de chemare în judecată în care este invocată pe cale incidentală nelegalitatea unui act administrativ unilateral să analizeze în primul rând legătura dintre actul administrativ și litigiul cu care a fost investită și doar mai apoi, fără să dispună disjungerea, să sesizeze instanța de contencios administrativ competentă. Disjungerea presupune soluționarea cu caracter irevocabil a unui capăt de cerere într-un alt dosar separat de dosarul inițial, motivat de faptul că din considerente procedurale nu se poate dispune soluționarea împreună a acelor cereri.

Capătul de cerere disjuns nu se mai întoarce niciodată în dosarul din care a fost disjuns, decât numai în situația în care s-ar dispune aceasta în căile de atac.

Procedura reglementată de art. 4 impune instanței în fața căreia s-a ridicat excepția de nelegalitate să suspende cauza și să aștepte soluționarea excepției, urmând ca mai apoi soluția asupra fondului să fie dată în urma revenirii în dosar a soluției dată cu prilejul soluționării excepției de nelegalitate.

În acest sens, dispune art. 4 alin 4 din Legea nr. 554/2004.

În consecință, în temeiul art. 304 pct. 5 C.pr.civ., precum și în considerarea dispozițiilor art. 304<sup>1</sup> C.pr.civ., se va admite recursul formulat, se va casa hotărârea recurată, urmând a se trimite cauza în vederea soluționării ca o acțiune directă în contencios administrativ întemeiată pe dispozițiile art. 1 alin 1 din Legea nr. 554/2004, Tribunalului Cluj. (Judecător Delia Marusciac)

**Contract de împrumut. Creditarea unei societăți comerciale. Susținerea că asociații persoanei juridice s-au obligat și personal să restituie împrumutul. Stabilirea naturii litigiului. Necesitatea ca instanța investită să determine dacă obligația de plată există și dacă ea aparține persoanei juridice sau dimpotrivă persoanelor fizice în nume personal**

***Curtea de Apel Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ, decizia nr. 2415 din 15 octombrie 2010***

Prin încheierea pronunțată în ședința publică din 28.06.2010 s-a admis excepția necompetenței materiale a Tribunalului Comercial Cluj și s-a dispus disjungerea petitului având ca obiect obligarea pârâților F.D. și F.J. la restituirea către reclamânți a sumei de 28.000 euro cu titlu de împrumut, din acțiunea introductivă formulată de către reclamante S.I. și M.V. și s-a declinat competența de soluționare a acestui petit în favoarea Judecătoriei Cluj-Napoca.

Pentru a hotărî astfel, instanța de fond a stabilit că împrumutul a cărui restituire se cere are o natură civilă, fiind incidente dispozițiile art. 1 pct 1 C.pr.civ.

În același timp, s-a mai arătat că acel petit nu poate fi considerat accesoriu sau incidental, întrucât se întemeiază pe un contract cu privire la care reclamantele susțin că a fost încheiat între părți ca persoane fizice, contract ce poate și trebuie să fie analizat separat de cel încheiat între reclamante și societatea comercială pârâtă, contract de natură comercială.

Susține instanța de fond că soluția dată asupra oricăreia dintre cererile formulate nu poate avea în mod obligatoriu vreo influență asupra celeilalte.

Împotriva acestei hotărâri au declarat recurs reclamantele, solicitând respingerea excepției de necompetență și revenirea asupra măsurii disjungerii, cu consecința păstrării petitului spre competență soluționare de către Tribunalul Comercial Cluj, alături de celelalte petite formulate în acțiunea introductivă.

În motivarea recursului, recurentele au invocat incidența art. 17 C.pr.civ., susținând că cererea disjunsă are un caracter subsidiar, modul ei de soluționare fiind dependent de modul în care sunt soluționate petitele principale.

Arată reclamantele că au fost nevoite să formuleze un petit principal și unul subsidiar, întrucât între părți au existat relații de așa natură încât suma destinată creditării persoanei juridice a fost predată efectiv de către reclamanta S.I. în mâna pârâtei F.D., fără a se întocmi acte juridice complete cu privire la raporturile juridice reale dintre părți.

Susțin reclamantele că cererea de chemare în judecată are un caracter unitar și nu 2 petite principale, astfel încât în mod nelegal a fost pusă distinct problema competenței materiale de soluționare a petitului subsidiar, care a fost apoi disjuns din cererea principală.

Pârâta SC O.T. SRL a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului.

Analizând recursul formulat, prin prisma motivelor invocate și a dispozițiilor legale incidente, Curtea apreciază că acesta este fondat, pentru următoarele considerente:

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată la 15.03.2010 reclamantele au solicitat în principal obligarea pârâților în solidar la restituirea sumei de 28.000 euro acordată de reclamante cu titlu de împrumut/creditare, iar în subsidiar, obligarea pârâților persoane fizice la restituirea aceleiași sume către reclamante, sumă acordată cu titlu de împrumut.

De asemenea, reclamantele au solicitat obligarea pârâților la plata dobânzii legale aferente acestei sume.

În motivarea cererii de chemare în judecată, reclamantele arată, în esență, că au acordat această sumă totală în mai multe tranșe persoanei juridice, în vederea contractării unui pachet de servicii de turism, sumele fiind înregistrate în contabilitatea persoanei juridice cu titlu de creditare.

C privire la suma de 9000 euro, pârâta F.D. a încheiat cu reclamanta S.I. un înscris prin care recunoștea primirea sumei și se obliga să restituie și personal acea sumă, până la sfârșitul anului 2007.

Acțiunea introductivă are, în principal, o natură patrimonială comercială, reclamantele subliniind faptul că au creditat o societate comercială pentru ca aceasta să desfășoare activitate comercială de turism.

În același timp, reclamantele susțin că asociații persoane juridice s-au obligat și în nume personal să restituie împrumutul.

Instanța investită cu soluționarea cauzei va trebui să determine dacă obligația de plată există și dacă ea aparține persoanei juridice sau dimpotrivă persoanelor fizice în nume personal.

Aceasta presupune administrarea unor probe de natură să determine concluzia finală, respectiv, cui îi revine obligația de restituire a împrumutului acordat.

În această situație, nu se impunea disjungerea petitului subsidiar, motivat de faptul că în acțiunea introductivă reclamantele au arătat că există obligația de restituire atât în sarcina persoanei juridice, cât și în sarcina persoanelor fizice, iar pentru această ultimă situație este necesar a se determina cauza raportului juridic și, în consecință, natura juridică a petitului subsidiar. Chiar și pentru ipoteza în care acest petit are o natură civilă (împrumut acordat între persoane fizice), este necesar a fi soluționat împreună cu petitul principal, având în vedere cele expuse de către reclamante în acțiunea introductivă.

Așa cum s-a arătat anterior, doar în urma administrării probațiunii se va determina natura juridică a împrumutului acordat, după cum se va stabili dacă obligația de restituire aparține unuia sau altuia dintre pârâți.

Sub acest aspect, cererea de chemare în judecată are un caracter unitar, doar cu prilejul pronunțării hotărârii instanța va stabili dacă fie petitul principal, fie cel subsidiar, poate fi admis.

Sunt incidente dispozițiile art. 17 C.pr.civ. sub aspectul prorogării de competență, astfel încât, în temeiul art. 304 pct. 9 C.pr.civ., se va admite recursul formulat și se va modifica hotărârea recurată în sensul respingerii excepției disjungerii și excepției necompetenței materiale a capătului de cerere vizând obligarea în solidar a pârâților F.D. și F.J. la plata sumei de 28.000 euro și se va trimite cauza spre continuarea judecății. (Judecător Delia Marusciac)

**Contencios fiscal. Actul administrativ fiscal ce poate fi atacat în procedura prevăzută de art. 218 C.pr.fiscală este decizia de soluționare a contestației formulate împotriva actelor fiscale. Legalitatea actelor fiscale este verificată cu caracter subsecvent, ca urmare a investirii instanței cu plângere împotriva**

**deciziei de soluționare a contestației și nu pe cale principală, cu acțiune directă în anulare**

**Curtea de Apel Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ, decizia nr.2315 din 8 octombrie 2010**

Prin sentința civilă nr. 916 din 12.03.2010, a Tribunalului Cluj, s-a admis excepția prescripției extinctive a dreptului la acțiune și s-a respins acțiunea formulată de către reclamantă ca fiind prescrisă.

Pentru a hotărî astfel, instanța de fond a reținut că reclamanta a înțeles să conteste legalitatea și temeinicia deciziei de impunere nr. 119/2009 emisă în temeiul Raportului de inspecție fiscală pentru rambursare TVA nr. 135787 din 27.02.2009, decizie primită de către reclamantă la data de 30.04.2009.

A constatat astfel instanța de fond că termenul de 6 luni prevăzut de art. 11 alin 1 lit. a din Legea nr. 554/2004 a fost depășit la data la care s-a introdus cererea de chemare în judecată având ca obiect anularea actului atacat, respectiv, data de 4 decembrie 2009, când a fost extinsă acțiunea introductivă și față de pârâta D.G.F.P. Cluj.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs reclamanta, solicitând casarea hotărârii atacate și trimiterea cauzei spre rejudecare.

În motivarea recursului, reclamanta arată că prin acțiunea introductivă a urmărit să obțină atât anularea deciziei nr. 85 din 27.04.2009 cât și a Raportului de inspecție fiscală și a deciziei de impunere.

Susține reclamanta că acest lucru rezultă cu evidență din toată modalitatea de redactare și argumentare a cererii introductive, însă nu a fost individualizată în mod separat din cauza unei scăpări redacționale.

Mai susține recurenta că și-a precizat cererea introductivă și a corectat eroarea materială survenită la redactare cererii, cu prilejul depunerii precizării cererii introductive pentru termenul din 4 decembrie 2009.

Susține recurenta că sunt incidente dispozițiile art. 132 C.pr.civ. și că cererea a fost introdusă în termenul legal, la data de 26.10.2009.

Intimata a solicitat respingerea recursului.

Analizând recursul formulat prin prisma motivelor invocate și a dispozițiilor legal incidente, Curtea îl apreciază ca fiind nefondat, pentru următoarele considerente:

Față de reclamantă au fost întocmite 2 acte fiscale, respectiv, RIF pentru rambursare TVA înregistrat sub nr. 135787 din 27.02.2009 precum și decizia de impunere nr. 199 din 27.02.2009.

Cu privire la aceste acte fiscale, reclamanta a urmat procedura fiscală de contestare prevăzută de art. 205 și urm. C.pr.fiscală.

Contestația reclamantei a fost soluționată prin decizia nr. 85 din 27.04.2009 emisă de pârâta D.G.F.P. Cluj.

În condițiile art. 218 al. 2 C.pr.fiscală, împotriva acestei decizii reclamanta avea deschisă calea de atac la instanță, în condițiile contenciosului administrativ. Art. 218 al. 2 C.pr.fiscală prevede textual că împotriva deciziei de soluționare a contestației se poate formula plângere la instanța de contencios administrativ.

Rezultă deci că actul administrativ fiscal ce poate fi atacat în procedura prevăzută de art. 218 C.pr.fiscală este decizia de soluționare a contestației formulate împotriva actelor fiscale.

Legalitatea actelor fiscale este verificată cu caracter subsecvent, ca urmare a investirii instanței cu plângere împotriva deciziei de soluționare a contestației și nu pe cale principală, cu acțiune directă în anularea acestor acte.

Procedura ce trebuia urmată de reclamantă este prevăzută în textul legal incident și este clar descrisă de către acesta. În această situație, în mod corect instanța de fond a constatat că precizarea și extinderea de acțiune a avut loc doar prin scriptul depus pentru termenul din 4 decembrie 2009.

Curtea reține și faptul că la data introducerii cererii de chemare în judecată emitentul actului a comunicat decizia nr. 85/2009 către reclamantă încă de la data de 30.04.2009, astfel încât aceasta avea cunoștință de existența actului administrativ fiscal.

Apărățile reclamantei prezentate în recurs nu pot fi reținute, pe de o parte, din prisma faptului că procedura fiscală prevede obligativitatea formulării plângerii împotriva deciziei prin care a fost soluționată contestația, iar pe de altă parte, nu rezultă din conținutul acțiunii introductive că un astfel de petit imperios necesar a fost formulat prin acțiunea introductivă.

Curtea precizează că decizia nr. 85/2009 nu este un act subsecvent a cărui legalitate va fi analizată din prisma analizării legalității actelor fiscale, ci dimpotrivă, așa cum prevede art. 218 C.pr.fiscală, în fața instanței de contencios administrativ este atacată, în principal, decizia de soluționare a contestației ce va genera mai apoi analiza legalității actelor fiscale.

De asemenea, Curtea nu poate reține apărarea întemeiată pe dispozițiile art. 132 C.pr.civ., raportat la caracterul imperativ al dispozițiilor referitoare la obiectul unei acțiuni în contencios fiscal.

În consecință, față de cele menționate anterior, se va respinge recursul și se va menține în întregime hotărârea recurată.(Judecător Delia Marusciac)

**Impozit pe teren. Stabilirea obligației de plată de la un moment anterior punerii în posesie, în considerarea faptului că reclamantul ar fi exercitat folosința imobilului. Nelegalitate**

***Curtea de Apel Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ, decizia nr.2690 din 3 noiembrie 2010***

Prin sentința civilă nr.460 a Tribunalului Cluj a fost respinsă acțiunea reclamantului M.G. împotriva Instituției Primarului Municipiului Turda.

Pentru a dispune astfel instanța a reținut că reclamantul a folosit întreaga suprafață de teren de 8,63 ha așa cum rezultă din considerentele deciziei nr.459/2006 exercitând prerogativa pe care i-o conferă dreptul de proprietate chiar dacă eliberarea titlului a avut loc numai la data de 15.10.2008. Pe de altă parte reține instanța în această perioadă reclamantul a încheiat și contractul de arenda nr.27/2005 cu S.C. N.L.A. SRL comportându-se ca un adevărat proprietar iar conform prevederilor art.256 din Legea nr.571/2003 „orice persoană care are în proprietate teren situat în România datorează pentru acesta un impozit anual exceptând cazurile în care în prezentul titlu se prevede altfel”. Prin urmare reține instanța apărarea reclamantului cu privire la netemeinicia și nelegalitatea procesului verbal și a dispoziției nr.3719/2009 este neîntemeiată.

În privința deciziei de impunere nr.1970/2009 reține instanța că împotriva unui atare act în conformitate cu prevederile art. 174, 176 din OG nr.92/2003 există posibilitatea promovării contestației la organul fiscal emitent iar prin probațiunea administrată nu s-a făcut dovada parcurgerii acestei proceduri prealabile și numai după pronunțarea unei decizii o putea contesta în instanță.

*Împotriva soluției arătate a declarat recurs reclamantul solicitând admiterea acestuia casarea hotărârii și trimiterea cauzei spre rejudecare în principal iar în*

*subsidiar modificarea hotărârii în sensul admiterii acțiunii cu obligarea intimatului la cheltuieli.*

În motivarea recursului se arată că în mod greșit s-a reținut de instanță că nu ar fi contestat suma impusă prin decizie aceasta rezultă din cuprinsul contestației.

Referitor la obligația stabilită în sarcina sa recurentul arată în esență că au fost interpretate în mod greșit dispozițiile art.255 și art.259 C.fiscal.

*Analizând recursul declarat, Curtea reține următoarele:*

Prin decizia nr.1970 emisă la 25.09.2009 a fost stabilită în sarcina recurentului obligația plății sumei de 2676,95 lei reprezentând impozit pe teren, dobândă și penalități aferente perioadei 1.04.2009- 25.09.2009.

Potrivit consemnărilor făcute în cuprinsul deciziei la baza obligației stabilite au fost avute în vedere procesele verbale de constatare și impunere. Prin aceste din urmă acte s-a arătat că din verificările fiscale, registrului agricol și adresa de chemare reiese că recurentul deține teren extravilan în suprafață de 6,61 ha respectiv rectificativ potrivit deciziei nr.459/R/2006 suprafața de 8,63 ha pentru care se datorează impozit.

Cele stabilite prin actele menționate au fost contestate recurentul solicitând reanalizarea și ștergerea impozitului fundamentat pe aceea că pentru teren s-a judecat iar autoritatea a fost obligată să procedeze la punerea în posesie și ca atare numai de la punerea în posesie a intrat în drepturi pe suprafața de teren de 8,63 ha ce i se cuvin.

Ulterior la 20.11.2009 prin decizia nr. 3719 contestația recurentului se respinge în considerarea că dreptul de proprietate al recurentului contestator a fost recunoscut din anul 1991 pentru suprafața de 8,63 ha așa cum reiese din hotărârea de validare a comisiei județene de fond funciar.

Nemulțumit fiind recurentul s-a adresat instanței arătând că actele autorității sunt nelegale în raport de dispozițiile art.259 alin.1 C.fiscal ce instituie obligația impozitului începând cu data de întâi a lunii următoare celei care imobilul a fost dobândit.

Din cele expuse se observă că prin demersul adresat autorității –contestație - recurentul a solicitat reanalizarea și ștergerea impozitului dat fiind că autoritatea avea obligația de a proceda la punerea în posesie și de la această dată a intrat în drepturi pe suprafața de 8,63 ha ce i se cuvine.

Consemnarea chiar generică de reanalizare și ștergere a impozitului duce la concluzia că recurentul a avut în vedere nelegalitatea tuturor actelor ce au constatat existența obligației de plată a impozitului pe teren. Că este așa rezultă și din dispoziția dată în soluționarea contestației atunci când autoritatea a reținut că organele fiscale au procedat corect la emiterea procesului verbal și a deciziei de impunere nr. 1970/25.09.2009. Prin urmare față de cele consemnate în acte în mod greșit reține instanța că nu ar fi fost contestată decizia de impunere.

Greșite sunt însă și reținerile instanței în privința obligației fiscale stabilite în sarcina recurentului. În acest sens se reține că potrivit dispozițiilor art.256 alin.11 din Legea nr.571/2003 „orice persoană care are în proprietate teren situat în România datorează pentru acesta un impozit anual, exceptând cazurile în care în prezentul titlu se prevede altfel.

Reiese din norma enunțată că impozitul pe teren se plătește de către proprietar cu anumite excepții când proprietar este statul sau unitatea administrativ teritorială precum și în cazul contractelor de leasing financiar – „situațiile astfel prevăzute în titlu – în care cel ce datorează impozitul este chiriașul.

Cu alte cuvinte doar în situațiile de excepție impozitul se plătește de o altă persoană decât proprietarul.

Actele dosarului atestă că recurentul reclamant s-a judecat cu autoritatea iar în urma demersului prin hotărâre aceasta din urmă a fost obligată să procedeze la punerea în posesie. Hotărârea irevocabilă nu a fost pusă în aplicare decât la data de 07.08.2008

când a fost încheiat procesul verbal de punere în posesie. Ca atare până la acest moment nu se poate reține că recurentul ar fi proprietar și că ar datora impozit de la o altă dată. Faptul că a folosit în parte terenul nu înseamnă că este proprietar că aceasta îi conferă toate atribuțiile dreptului de proprietar. Se consideră proprietar de terenuri acel contribuabil căruia i s-a reconstituit dreptul de proprietate asupra terenului agricol sau forestier după caz de la data punerii în posesie constatată prin proces verbal, fișa sau alt document de punere în posesie chiar dacă la această dată nu este emis titlul sau parțial se folosește terenul.

Prin urmare raportat la norma enunțată și la cele rezultate din acte susținerile recurentului cu privire la greșita reținere a instanței în privința nelegalității actelor contestate sunt întemeiate și vor fi admise.

Așadar față de cele arătate în baza art.312 C.pr.civ. coroborat cu art.20 din Legea nr.554/2004, Curtea va admite recursul și va modifica hotărârea conform dispozitivului. (Judecător Floarea Tămaș)

**Tabelul creanțelor. Contestarea pe calea contestației la tabel a însăși creanței reținute de judecătorul-sindic în favoarea creditorului care a solicitat deschiderea procedurii insolvenței prin hotărârea de deschiderea a procedurii, rămasă irevocabilă. Respingerea contestației. Autoritate de lucru judecat**

***Curtea de Apel Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ, decizia nr. 3207 din 6 decembrie 2010***

Prin sentința civilă nr. 479 din data de 30 aprilie 2010 a Tribunalului Bistrița-Năsăud s-au respins ca neîntemeiate contestațiile formulate de creditoarea T.S. și de debitoarea S.C. L.I. S.R.L. LIVEZILE în contradictoriu cu creditoarea S.C. S. S.R.L.

Pentru a pronunța această soluție s-a reținut că prin sentința comercială nr. 826 din 26 septembrie 2008 pronunțată de Tribunalul Bistrița-Năsăud s-a admis cererea formulată de creditoarea S.C. S. S.R.L. și s-a dispus deschiderea procedurii generale de insolvență împotriva debitoarei S.C. L.I. S.R.L., constatându-se că debitorul se află în încetare de plăți și că creditorul, are o creanță certă, lichidă și exigibilă împotriva debitorului în cuantum de 367.316,26 lei. Recursul declarat de către debitoarea S.C. L.I. S.R.L. împotriva acestei sentințe a fost respins ca tardiv.

Tribunalul a menționat că prin sentința de deschidere a procedurii generale a insolvenței devenită irevocabilă, s-a stabilit că debitorul este în stare de insolvență, iar creditoarea S.C. S. S.R.L. avea la data introducerii cererii de deschidere a procedurii insolvenței o creanță certă, lichidă și exigibilă împotriva debitorului în cuantum de 367.316,26 lei, împotriva debitoarei. Pe de altă parte, a precizat că neîndeplinirea condițiilor cerute de textele de lege pentru deschiderea procedurii insolvenței, se analizează odată cu soluționarea cererii de deschidere a procedurii insolvenței și nu pot fi invocate în cadrul contestației la creanță, respectiv în cadrul desfășurării procedurii insolvenței deja deschisă.

Prin cererea de admitere a creanței creditoarea S.C. S. S.R.L. a solicitat înscrierea la masa credală a debitoarei S.C. L.I. S.R.L. cu suma de 367.316,26 lei, reprezentând creanțe certe, lichide și exigibile, rezultând din cinci facturi fiscale, iar prin Completarea la cererea de admitere a creanței și-a majorat cuantumul creanței cu suma de 50.521,16 lei, conform contractului și facturii fiscale nr. 001/11. 06.2009.

Potrivit art. 64 alin. 3 din Legea nr. 85/2006, cererea de admitere a creanței trebuie făcută chiar dacă acestea nu sunt stabilite printr-un titlu, iar în cauză, cererea de admitere



a creanței, ulterior precizată, formulată de creditoarea S.C. S. S.R.L. are la bază Contractul de prestări de servicii: consultanță în administrarea afacerii încheiat la 29. 12.2006 între S.C. L.I. S.R.L. și S.C. S. S.R.L., facturile fiscale nr. 6041110-6041114/2007, în valoare totală de 367.316,26 lei reprezentând contravaloare servicii, precum și factura fiscală nr. 001 din 11.06.2009, în valoare de 50.521,16 lei reprezentând penalizări conform contract, ulterior îndreptată, în sensul că data facturii este 01.06.2009.

A mai menționat tribunalul că primele 5 facturi fiscale în valoare de 367.316,26 lei au fost acceptate de către debitor și potrivit art. 46 Cod comercial, astfel criticile aduse de cei doi contestatori în privința Contractului de prestări de servicii și consultanță nu prezintă relevanță în ceea ce privește existența creanței și întinderea ei. De altfel, așa cum s-a mai arătat, creanța de mai sus a fost constatată și prin sentința de deschiderea a procedurii insolvenței.

În ce privește suma de 50.521,16 lei, pretinsă prin completarea la cererea de admitere a creanței, tribunalul a învederat că aceasta reprezintă penalitățile de întârziere la suma de 367.316,26, calculate de la data scadenței celor 5 facturi și până la data deschiderii procedurii insolvenței, așa cum se arată și în Răspunsul creditorului S.C. S. S.R.L. În acest sens, s-a menționat că penalitățile sunt evidențiate în factura fiscală nr. 001 din data de 01.06.2009.

Așa fiind, tribunalul a considerat că penalitățile de întârziere întregesc cuantumul creanței creditorului S.C. S. S.R.L. și nu există nici un temei pentru radierea creditorului S.C. S. S.R.L. din Tabelul preliminar al creditorilor în care creditorul este înscris cu o creanță chirografară în sumă totală de 417.837,42 lei.

Este adevărat, cum susțin cele două contestatoare, că între debitorul S.C. L.I. S.R.L. și creditorul S.C. S. S.R.L. au existat mai multe litigii în legătură cu Contractul de prestări de servicii – Consultanță în administrarea afacerii și creanța invocată și în procedura de insolvență și în acest sens, instanța de fond a reținut următoarele:

Prin încheierea comercială nr. 42 din 14 aprilie 2008, pronunțată de Tribunalul Comercial Cluj, s-a respins, ca neîntemeiată, cererea formulată de creditoarea S.C. S. S.R.L., în contradictoriu cu debitoarea S.C. L.I. S.R.L., având ca obiect instituirea sechestrului asigurator asupra bunurilor mobile și imobile ale debitoarei, până la concurența sumei de 353.316.74 lei, plus penalități și cheltuieli de judecată, iar, prin hotărârea din 28.05. 2008, pronunțată de Tribunalul Comercial Cluj (invocată în sentința comercială nr. 151 din 17 martie 2009 a Tribunalului Bistrița-Năsăud) a fost respinsă, ca fiind inadmisibilă, cererea de emitere a ordonanței cuprinzând somația de plată formulată de creditoarea S.C. S. S.R.L. împotriva debitoarei S.C. L.I. S.R.L., însă, această împrejurare justifică radierea creanței din dosarul de insolvență deoarece, o cerere privind instituirea sechestrului asigurator nu se confundă cu o cerere de realizarea creanței, iar potrivit art. 7 din O.G. nr. 5/2001, ordonanța prin care judecătorul a respins cererea debitorului este irevocabilă și în acest caz, precum și în cazul în care prin ordonanță cererea sa a fost admisă în parte, creditorul poate introduce cerere de chemare în judecată potrivit dreptului comun.

Așadar, împrejurarea că prima cerere de emitere a somației de plată, formulată de creditorul S.C. S. S.R.L. a fost respinsă, tribunalul a considerat că aceasta nu constituie un impediment ca creditorul S.C. S. S.R.L. să-și realizeze pretențiile bănești în cadrul procedurii insolvenței. Situația este aceeași și în ce privește sentința comercială nr. 151 din 17 martie 2009, pronunțată de Tribunalul Bistrița-Năsăud, prin care s-a admis cererea în anulare formulată de debitoarea S.C. L.I. S.R.L., în contradictoriu cu creditoarea S.C. S. S.R.L. și a fost anulată ordonanța nr. 610 din 16 iulie 2008, pronunțată de Tribunalul Bistrița-Năsăud, cu consecința respingerii cererii creditoareo S.C. S. Livezile, îndreptată împotriva debitoarei S.C. L.I. S.R.L., având ca obiect emiterea ordonanței cuprinzând somația de plată.

Pentru considerentele mai sus arătate, contestațiile au fost apreciate ca fiind neîntemeiate și în baza art. 73 din Legea nr. 85/2006, tribunalul le-a respins, menținând Tabelul preliminar al creanțelor în privința creanței S.C. S. S.R.L.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs atât debitoarea S.C. L.I. S.R.L. LIVEZENI, jud. Bistrița-Năsăud cât și creditoarea S.C. T.S., solicitând admiterea acestuia și modificarea hotărârii atacate.

În recursul formulat de debitoarea S.C. L.I. S.R.L. LIVEZENI, întemeiat pe dispozițiile art. art. 304 alin. 7 - 9, s-a solicitat admiterea recursului și modificarea în tot a sentinței recurate în sensul radierii creanței S.C. S. S.R.L. de pe tabloul creditorilor S.C. L.I. S.R.L.

În motivarea recursului, debitoarea a susținut că sentința pronunțată de Tribunalul Bistrița-Năsăud nu cuprinde motivele pe care se sprijină sau cuprinde motive contradictorii ori străine de natura pricinii, iar judecătorul sindic a interpretat gresit actul juridic dedus judecării, schimbând natura ori înțelesul lămurit și vădit neîndoielnic al acestuia.

***Analizând recursurile formulate de debitoarea S.C. L.I. S.R.L. și de creditoarea S.C. T.S., Curtea le apreciază ca fiind parțial fondate pentru considerente expuse în continuare:***

Potrivit dispozițiilor art. 3 pct. 7 din Legea nr. 85/2006 prin creditor în sensul acestui act normativ se înțelege persoana fizică sau juridică ce deține un drept de creanță asupra averii debitorului și care a solicitat, în mod expres, instanței să îi fie înregistrată creanța în tabelul definitiv de creanțe sau în tabelul definitiv consolidat de creanțe și care poate face dovada creanței sale față de patrimoniul debitorului.

De asemenea în sensul dispozițiilor art. 3 pct. 16 din Legea nr. 85/2006 tabelul preliminar de creanțe cuprinde toate creanțele născute înainte de data deschiderii procedurii curente, scadente, sub condiție sau în litigiu acceptate de către administratorul judiciar în urma verificării acestora.

Totodată în vederea soluționării recursurilor promovate împotriva hotărârii pronunțate de judecătorul sindic Curtea va avea în vedere și dispozițiile art. 41 alin. 1 din Legea nr. 85/2006 potrivit cărora nicio dobândă, majorare sau penalitate de orice fel ori cheltuielă, numită generic accesorii nu va putea fi adăugată creanțelor născute anterior datei deschiderii procedurii.

Creditoarea SC S. SRL s-a prevalat în susținerea creanței principale în cuantum de 367.316,26 lei contractul de prestări servicii: consultantță în administrarea afacerii încheiat la data de 29.12.2006 și facturile emise în baza acestuia, iar pentru dovedirea creanței accesorii în sumă de 50.521,16 lei, constând în penalități de întârziere, de factura fiscală seria SILM nr. 1 din 11.06.2009.

Problemele de drept la care se impune un răspuns din partea Curții vizează pe de o parte împrejurarea dacă creditoarea SC S. SRL a dovedit prin înscrisurile aflate la dosarul cauzei că deține o creanță principală asupra averii debitoarei S.C. L.I. S.R.L. în cuantum de 367.316,26 lei, iar pe de altă parte dacă suma de 50.521,16 lei pretinsă în baza facturii fiscale seria SILM nr. 1 din 11.06.2009 este o creanță născută înainte de data deschiderii procedurii insolvenței.

În primul rând, Curtea nu îmbrățișează punctul de vedere comun exprimat de cele două recurente cu privire la autoritatea de lucru judecat a sentinței pronunțate în Dosarul Nr. 437/1285/2008 al Tribunalul Cluj-Napoca, a sentinței nr. 151/2009 a Tribunalului Bistrița Năsăud și a încheierii comerciale nr. 42/2008 pronunțată în dosarul nr. 470/1285/2008 al Tribunalul Comercial Cluj în susținerea tezei potrivit căreia creanța principală în cuantum de 367.316,26 lei pretinsă de creditoarea SC S. SRL nu ar fi una certă. Achiesând la concluziile judecătorului sindic, Curtea reține că tripla identitate de părți, obiect și cauză impusă de art. 1201 C.civ pentru a opera autoritatea de lucru judecat

nu se regăsește în cele trei dosare menționate mai sus. Astfel dosarul nr. 437/1285/2008 al Tribunalului Comercial Cluj și dosarul nr. 2192/112/2008 în care a fost pronunțată ordonanța nr. 151/2009 a Tribunalului Bistrița Năsăud au avut ca obiect cererea creditoarei SC S. SRL de obligare a debitoarei pe calea somației de plată, respectiv pe calea ordonanței de plată la plata sumei de 367.316,26 lei, cereri ce au fost respinse ca inadmisibile una în considerarea neîndeplinirii cerințelor prevăzute de OG nr. 5/2001, iar cea de a doua în considerarea autorității de lucru judecat. Cealaltă hotărâre judecătorească, respectiv încheierea comercială nr. 42/2008 a Tribunalul Comercial Cluj a avut un obiect distinct și anume instituirea unui sechestrului asupra bunurilor mobile și imobile ale debitoarei.

În lipsa unei identități de obiect între cererile deduse judecății în dosarele nr. 437/1285/2008 al Tribunalului Comercial Cluj, nr. 470/1285/2008 al Tribunalul Comercial Cluj și nr. 2192/112/2008 al Tribunalului Bistrița Năsăud, pe de o parte și cererea de admitere a creanței dedusă judecătorului sindic spre soluționare în dosarul nr. 1909/112/2008 nu se poate reține cu succes autoritatea de lucru judecat. De altfel OG nr. 5/2001 prevede în mod expres că în ipoteza respingerii unei cereri formulate în baza acestui act normativ persoana care se pretinde creditor are la îndemână acțiunea în pretenții pe calea dreptului comun, în cadrul căreia poate apela la toate mijloacele de probă prevăzute de Codul de procedură civilă, nefiind limitată la proba cu înscrisuri, singura admisă atât de OG nr. 5/2001 cât și de OUG nr. 119/2007.

După deschiderea procedurii insolvenței față de debitoarea S.C. L.I. S.R.L., Legea nr. 85/2006 o obligă pe creditoarea SC S. SRL să își valorifice pretinsul drept de creanță prin formularea unei cereri de admitere a creanței în condițiile art. 64 alin. 1 din acest act normativ, cerere echivalentă unei acțiuni în pretenții din dreptul comun.

În privința recurenței T.S. autoritatea de lucru judecat nu poate opera pentru simplul fapt că aceasta nu avut calitatea de parte în dosarele mai sus menționate.

În schimb așa cum a reținut și judecătorul sindic caracterul cert, lichid și exigibil al creanței de 367.316,26 lei pretinsă de creditoarea SC S. SRL a fost stabilit cu putere de lucru judecat prin sentința comercială nr. 826 din 26 septembrie 2008 a Tribunalului Bistrița Năsăud cu ocazia admiterii cererii de deschidere a procedurii insolvenței față de debitoarea S.C. L.I. S.R.L.. Această sentință a rămas irevocabilă prin respingerea recursului ca tardiv formulat prin Decizia civilă nr. 329/27.01.2009 a Curții de Apel ca urmare a neglijenței debitoarei de a exercita în interiorul termenului stabilit de lege calea de atac a recursului. În Considerentele sentinței comerciale nr. 826 din 26 septembrie 2008 pronunțată de Tribunalul Bistrița Năsăud în contradictoriu cu debitoarea s-a stabilit că aceasta datorează suma de 367.316,26 lei creditoarei SC S. SRL, aspect care nu mai poate fi repus în discuția părților decât prin încălarea puterii de lucru judecat a acestei sentințe.

Ca atare, toate apărările prin care debitoarea S.C. L.I. S.R.L. și creditoarea T.S. au contestat caracterul cert, lichid și exigibil al creanței de 367.316,26 lei pretinsă de creditoarea SC S. SRL, precum nulitatea contractului de pretări servicii, neexecutarea acestui contract și existența unui conflict de interese în persoana doamnei S.G., se impun a fi respinse în considerarea efectului pozitiv al autorității de lucru judecat care permite părții ce a câștigat procesul să se prevaleze de dreptul recunoscut, într-o nouă judecată, fără ca partea adversă să aibă posibilitatea să răstoarne prezumția potrivit căreia prima hotărâre judecătorească reflectă adevărul absolut.

Deși nu există o dispoziție expresă în Legea nr. 85/2006 referitoare la imposibilitatea contestării creanței reținute de judecătorul sindic în favoarea creditorului care a solicitat deschiderea procedurii insolvenței prin hotărârea de deschidere a procedurii, această concluzie se impune cu evidență în virtutea unor principii generale de drept precum cel securității raporturilor juridice și cel al autorității de lucru judecat de care trebuie să se bucure toate hotărârile judecătorești irevocabile.

În schimb contestațiile debitoarei și ale creditoarei T.S. sunt admisibile și totodată fondate în ce privește creanța în cuantum de 50.521,16 lei, pretinsă de creditoarea SC S. SRL cu titlu de penalități de întârziere în baza facturii fiscale seria SILM nr. 1 din 11.06.2009. Această sumă nu a fost verificată de judecătorul sindic prin hotărârea de deschidere a procedurii insolvenței astfel că trecerea sa în tabelul preliminar de creanțe poate forma obiectul unei contestații în condițiile art. 73 alin. 1 din Legea nr. 85/2006.

După cum se poate lesne observa factura fiscală nr. 1 din 11.06.2009 este ulterioară deschiderii procedurii insolvenței care a avut loc la data de 26 septembrie 2008. Deși creditoarea SC S. SRL susține că suma de 50.521,16 lei reprezintă contravaloarea penalităților de întârziere calculate în baza contractului de prestări servicii până la data deschiderii procedurii insolvenței, aceasta nu a anexat nici un mod de calcul al acestei sume, susținerea sa rămânând la stadiul de simplă afirmație. În lipsa unui tabel de calcul al acestei sume în mod eronat judecătorul sindic a achiesat la susținerea creditoarei SC S. SRL potrivit căreia suma cerută ar reprezenta penalități datorate până la data deschiderii procedurii insolvenței, cât timp simplul indiciu temporal reflectat în data emiterii facturi plasa această creanță după data deschiderii procedurii. Procedând în acest mod, judecătorul sindic a încălcat prevederile art. 41 alin. 1 din Legea nr. 85/2006 potrivit cărora nicio dobândă, majorare sau penalitate de orice fel ori cheltuială, numită generic accesorii nu va putea fi adăugată creanțelor născute anterior datei deschiderii procedurii.

Față de această împrejurare se impunea admiterea în parte a contestațiilor formulate de debitoarea S.C. L.I. S.R.L. și de creditoarea S.C. T.S. cu consecința înlăturării din tabelul preliminar a sumei de 50.521,16 lei, sumă înscrisă cu nesocotirea art. 41 alin. 1 din Legea nr. 85/2006, și menținerea în tabelul definitiv de creanțe doar a sumei de 367.316,26 lei.

Critica constând în nemotivarea hotărârii pronunțate nu poate fi primită de vreme ce judecătorul sindic a răspuns tuturor argumentelor de drept relevante pentru soluționarea contestațiilor.

Față de aceste considerente, Curtea apreciază recursurile declarate de debitoarea S.C. L.I. S.R.L. și de creditoarea S.C. T.S. ca fiind parțial fondate, iar în temeiul art. 8 din Legea nr.85/2006 raportat la art.304 pct. 9 C.pr.civ. le va admite, modificând în parte hotărârea recurată în sensul admiterii în parte a contestațiilor formulate și precizate și înscrierii creditoarei S.C. S. SRL în tabelul definitiv de creanțe cu suma de 367.316,26 lei, în categoria creanțelor chirografare. (Judecător Monica Ileana Iuga)

**Cerere de suspendare a efectelor unui act administrativ. Condiții de admisibilitate prevăzute de art. 14 din Legea nr. 554/2004. Sesizarea instanței de contencios administrativ. Diferențe față de prevederile art. 15 din lege. Analiza îndeplinirii condițiilor referitoare la cazul bine justificat și aparența legalității actului a cărui suspendare s-a cerut**

***Curtea de Apel Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ, decizia nr.3101 din 29 noiembrie 2010***

Prin sentința civilă nr.2690 din 2 septembrie 2010 a Tribunalului Maramureș, s-a respins cererea formulată de reclamantii M.O. și M.L. având ca obiect suspendarea efectelor dispoziției nr. 558 din 4.06.2010 emisă de Primarul orașului Șomcuta Mare.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut următoarele:

Prin Dispoziția nr. 558 din 4.06.2010, Primarul orașului Șomcuta Mare a dispus desființarea construcției P + 1 edificată sub forma unei extinderi ridicată în mod abuziv

fără autorizație de construcție de către reclamanții M.O. și M.L. pe terenul aparținând domeniului privat al orașului Satu Mare str. N., înscris în c.f. nr. 3431 nr. cadastral 4069.

La baza emiterii actului administrativ a stat referatul de specialitate întocmit de tehnicianul R.I., procesul verbal de contravenție nr. 1 din 26.02.2008, hotărârea Comisiei locale nr. 60/2004.

Împotriva acestei dispoziții reclamanții au formulat plângere prealabilă trimisă prin fax în ziua 22 iunie 2010, respinsă de către pârâtul emitent prin adresa nr. 6392 din 24.06.2010.

Potrivit dispozițiilor art. 14 din Legea nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ, modificată, în cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, după sesizarea, în condițiile art. 7 a autorității publice care a emis actul, persoana vătămată poate să ceară instanței competente să dispună suspendarea executării actului administrativ unilateral până la pronunțarea instanței de fond. În cazul în care persoana vătămată nu introduce acțiunea în anularea actului în termen de 60 de zile, suspendarea încetează de drept și fără nici o formalitate.

Reclamantul a făcut dovada înregistrării plângerii prelabile în ziua de 28 iunie 2010 iar pârâtul a depus la dosar dovada comunicării răspunsului din 24.06.2010 însă reclamantul nu a dovedit împrejurarea că ar fi promovat acțiune în contencios administrativ la această instanță.

În lipsa dovezii privind promovarea acțiunii în contencios administrativ, existența plângerii prelabile reglementată de art. 7 constituie o condiție insuficientă pentru admisibilitatea cererii de suspendare, care nu poate fi dispusă în temeiul art. 14 din Legea nr. 554/2004, cu modificările ulterioare întrucât în materia contenciosului administrativ admisibilitatea instituției suspendării este condiționată de îndeplinirea cumulativă a celor două cerințe, ipoteză în care cererea a fost respinsă conform dispozitivului.

Împotriva acestei hotărâri au declarat recurs reclamanții M.O. și M.L. solicitând admiterea recursului, modificarea sentinței atacate și pe cale de consecință, suspendarea efectelor dispoziției nr. 558 din 04.06.2010 emisă de primarul orașului Șomcuta Mare.

În dezvoltarea motivelor de recurs, reclamanții arată că este vădit nelegală sentința atacată, iar motivarea acestei lipsite de suport juridic. Recurenții susțin că din economia acestor prevederilor art. 14 din Legea nr. 554/2004, rezultă că singura condiție de admisibilitate este formularea anterioară a plângerii prelabile împotriva actului administrativa căror efecte se solicită a fi suspendate, și în situația admiterii cererii, formularea acțiunii în contencios administrativ în termen de 60 de zile de la data admiterii cererii de suspendare. Pe fond, dispoziția atacată este nelegală, deoarece prevederile Legii nr. 50/1991-republicată nu sunt aplicabile, construcția ce se dorește a fi desființată fiind edificată în temeiul autorizației de construire nr. 75 din 6 septembrie 1990, emisă anterior intrării în vigoare a Legii nr. 50/1991, iar aceasta nu poate retroactiva, potrivit art. 15 alin. (2) din Constituția României.

Prin întâmpinarea depusă la data de 26 noiembrie 2010 Primarul orașului Șomcuta Mare solicită respingerea acțiunii ca neîntemeiată și menținerea în vigoare a sentinței Tribunalului Maramureș arătând că prima instanță a soluționat corect cererea reclamanților respingându-le cererea.

Analizând recursul declarat de către recurenții M.O. și M.L. prin prisma motivelor de recurs și a dispozițiilor art.304 și 304<sup>1</sup>C.pr.civ., Curtea l-a apreciat ca fiind nefondat pentru următoarele considerente:

Potrivit art.14 alin.1 din Legea nr.554/2004, în cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, după sesizarea, în condițiile art. 7, a autorității publice care a emis actul sau a autorității ierarhic superioare, persoana vătămată poate să ceară instanței competente să dispună suspendarea executării actului administrativ unilateral până la pronunțarea instanței de fond. În cazul în care persoana vătămată nu introduce

acțiunea în anularea actului în termen de 60 de zile, suspendarea încetează de drept și fără nicio formalitate.

Rezultă, prin urmare, că în această etapă și fundamentat pe dispozițiile art.14 din Legea contenciosului administrativ, persoana vătămată care s-a adresat autorității publice care a emis actul administrativ vătămător poate cere suspendarea executării acestuia până la pronunțarea instanței de fond, în cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente.

Așadar, condițiile impuse a fi dovedite la promovarea cererii care vizează suspendarea executării actului administrativ sunt: existența cazului bine justificat, paguba iminentă care se impune a fi prevenită și depunerea contestației la autoritatea publică emitentă a actului administrativ vătămător.

În speță, reclamantii au făcut dovada faptului că s-au adresat autorității publice emitente a actului administrativ vătămător, însă, nu au dovedit îndeplinirea celorlalte condiții.

Curtea constată că instanța de fond a pronunțat o hotărâre nelegală statuând că pentru soluționarea cererii de suspendare fundamentată pe prevederile art.14 din Legea nr.554/2004 este necesar ca reclamantii să se fi adresat în prealabil instanței de judecată cu o acțiune în anularea actului administrativ vătămător, confundând dispozițiile enunțate cu cele ale art.15 din același act normativ.

În consecință, Curtea nu va achiesa la considerentele cuprinse în motivarea hotărârii recurate și va proceda la analizarea pe fond a cererii de suspendare formulată.

Este de principiu că actul administrativ se bucură de prezumția de legalitate care, la rândul său, se bazează pe prezumția de autenticitate și de veridicitate și că acest act administrativ constituie el însuși titlu executoriu.

De aceea suspendarea actelor administrative, ca operație juridică de întrerupere vremelnică a efectelor acestora, apare ca o situație de excepție, care poate fi de drept sau judecătorească, dar în limitele și condițiile prevăzute de lege.

Prin urmare, suspendarea unui act administrativ individual presupune îndeplinirea cumulativă a condițiilor prevăzute de art.14 alin.1, întrucât cele două condiții se determină reciproc, neputându-se vorbi despre un caz bine justificat fără a exista pericolul producerii pagubei.

Din probele administrate în cauză, Curtea reține că reclamantul prezintă cazul bine justificat ca fiind acela al existenței unor indicii temeinice cu privire la nelegalitatea actului administrativ atacat, fiind arătate împrejurări legate de starea de fapt și de drept, care sunt de natură a induce o îndoială serioasă în privința legalității actului administrativ, a abuzului autorității, a atitudinii acesteia, fiind arătate și diligențele depuse de reclamantă și efectele posibile și previzibile ale executării actului administrativ.

Astfel, reclamantul a arătat prin chiar conținutul acțiunii promovate că actul administrativ contestat a fost adoptat cu încălcarea atribuțiilor specifice funcției publice deținute de pârât, că imobilul în litigiu a fost supus unor lucrări de reparații și restaurare în baza unei autorizații deținute de către deținătorul anterior al spațiului iar desființarea administrativă a construcției este posibilă doar pentru cele provizorii nu și definitive. Apoi, reclamantii au arătat că desființarea construcției le creează un prejudiciu material evident care nu ar putea fi ulterior reparat.

Procedând la cercetarea motivelor invocate prin prisma dispozițiilor art.14 din Legea nr.554/2004, Curtea, fără a analiza fondul cauzei, va constata că toate aceste situații nu sunt de natură a argumenta cazul bine justificat, apreciat ca circumscris noțiunii de protecție provizorie a drepturilor și intereselor particularilor până la momentul la care instanța competentă va cenzura legalitatea actului întrucât printre atribuțiile primarului astfel cum sunt ele reglementate de dispozițiile art.63 alin.1 din Legea nr.215/2001 se află și aceea de a emite dispoziții astfel că din această perspectivă limitele sale de competență

nu au fost depășite. Apoi, aparenta existenței unei autorizații emise anterior pentru deținătoarea spațiului nu este exactă întrucât se constată că la data de 26.02.2008 s-a procedat la aplicarea unei sancțiuni contravenționale constatându-se edificarea unei construcții fără autorizație de construire.

Iată, așadar, că aparența de nelegalitate a actului administrativ contestat nu a fost dovedită din perspectiva condițiilor impuse prin art.14 din Legea contenciosului administrativ, astfel că instanța va constata că, analizând sumar aparența dreptului, situațiile de fapt și de drept evidențiate nu sunt în măsură să creeze o îndoială puternică și evidentă asupra prezumției de legalitate a actului administrativ contestat în măsură să justifice adoptarea măsurii suspendării acestuia astfel că cererea de suspendare a actului administrativ formulată este nefondată.

Pentru toate aceste considerente, Curtea va aprecia că cererea de suspendare formulată de către reclamantă este nefondată iar în temeiul art.14 din Legea nr.554/2004 o va respinge și în temeiul art.20 din Legea nr.554/2004 va respinge și recursul declarat. (Judecător Mihaela Sărăcuț)

**Precizare a cererii de admitere a creanței formulată de creditor. Respingere ca tardivă. Nelegalitate. Aplicarea art. 132 alin.(2) pct. 2 C.pr.civ. Micșorarea câtimii obiectului cererii. Trimitere la judecătorul-sindic pentru rejudecare pe fond**

***Curtea de Apel Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ, decizia nr.3301 din 13 decembrie 2010***

Prin sentința comercială nr.402 din 26.01.2010 pronunțată în dosarul nr.2013/1285/2009 al Tribunalului Comercial Cluj, printre altele, s-a luat act de renunțarea creditorilor C.C.I. și B.L. cu privire la înscrierea acestor creditori la masa credala a debitoarei SC R. SRL cu suma de 51.850 euro, echivalentul în lei la cursul BNR și cu suma de 2.850 lei și s-a admis excepția tardivității formulării de către creditorii C.C.I. și B.L. a cererii de admitere a creanței pentru suma de 6.100 euro sau echivalentul în lei la cursul BNR și s-a respins cererea acestor creditori de înscriere la masa credala cu aceasta creanța.

Pentru a hotărî astfel, judecătorul sindic a reținut următoarele:

Prin cererea de admitere a creanței înregistrată la data de 23.11.2009, creditorii C.C.I. și B.L. au solicitat înscrierea la masa credala a debitoarei cu următoarele sume: 51.850 euro, echivalentul în lei la data plății, reprezentând pretul achitat de creditori cu titlu de pret în baza antecontractului de vânzare-cumpărare nr. 53/19.11.2007, suma de 3.463,58 euro, echivalentul în lei la cursul BNR de la data plății, reprezentând penalități de întârziere și suma de 2859 lei reprezentând contravaloarea promoviei, conform anexei nr. 3 la antecontractul de vânzare-cumpărare.

Analizând această declarație de creanță, administratorul judiciar a propus înscrierea în tabelul de creanțe a acestor creditori cu o creanță chirografară în cuantum de 180.218,08 lei, reprezentând contravaloarea avansului achitat, respectiv echivalentul a 51.850 euro. Cu privire la penalitățile de întârziere solicitate, acestea nu au fost înscrise în tabelul preliminar de creanțe cu motivarea că termenul de finalizare a apartamentului era anterior datei încheierii antecontractului de vânzare-cumpărare, iar cu privire la suma de 2.850 lei s-a reținut că nu a fost făcută dovada achitării contravalorii promoviei.

Creditorii și-au precizat cererea de admitere a creanței, solicitând înscrierea la masa credala a debitoarei cu suma de 7.987,42 euro sau echivalentul în lei la cursul BNR de la data plății, sume care reprezintă penalități de întârziere, respectiv 1.887,42 euro și

contravaloarea sumei platite de creditori cu titlu de TVA peste cota de 5%, respectiv 6.100 euro.

Administratorul judiciar a invocat exceptia netimbrarii acestei precizari a cererii de admitere a creantei, exceptie care va fi respinsa de catre judecatorul sindic deoarece conform art. 6 lit c indice 1 din Legea 146/1997 pentru cererile formulate in temeiul Legii 85/2006, se datoreaza o taxa judiciara de timbru in cuantum de 120 lei. Creditorii au facut dovada achitarii taxei judiciare de timbru in cuantum de 120 lei pentru cererea de admitere a creantei inregistrata la data de 23.11.2009, iar prin faptul ca s-a formulat o precizare a acestei cereri nu inseamna ca s-a formulat o noua cerere care sa necesite achitarea unei noi taxe judiciare de timbru in cunatum de 120 lei.

In conformitate cu prevederile art. 246 c.pr.civ. si având în vedere faptul ca prin precizarea cererii de admitere a declarației de creanta creditorii C.C.I. si B.I. au aratat ca nu mai solicita inscrierea in tabelul preliminar de creante a sumei de 51.850 euro, reprezentind pretul achitat deoarece nu mai urmaresc rezolutiunea antecontractului de vanzare cumparare si ca nu se mai solicita nici inscrierea la masa credala a creantei in cuantum de 2.850 lei reprezentind contravaloarea promotiei, se va lua act de renuntarea acestor creditori cu privire la inscrierea la masa credala a debitoarei SC R. SRL cu suma de 51.850 euro, echivalentul in lei la cursul BNR si cu suma de 2.850 lei.

In ceea ce priveste suma de 6.500 euro pentru care creditorii au aratat ca solicita inscrierea la masa credala astfel cum s-a aratat in precizarea cererii de admitere a declaratiei de creanta inregistrata la data de 21.12.2009, judecatorul sindic urmeaza, raportat la prevederile art. 72 si art. 76 din Legea 85/2006, sa admita exceptia tardivitatii cererii de admitere cererii de admitere a creantei pentru suma aceasta suma, exceptie invocata de administratorul judiciar. Astfel, termenul limita de formulare a cererilor de admitere a declaratiilor de creanta a fost stabilit la data de 24.11.2009, iar precizarea cererii prin care s-a majorat cuantumul creantei a fost formulata dupa de 24.11.2009, fiind tardiva cererea de inscriere la masa credala pentru suma de 6.100 euro.

Creditorii C.C.I. si B.I. urmeaza sa fie inscrisi in tabelul de creante numai cu o creanta chirografara in cuantum de 7.918,29 lei, reprezentind echivalentul sumei de 1.887,42 lei reprezentind penalitati de intarziere, creanta cu privire la care administratorul judiciar a aratat ca este de acord sa fie inscrisi creditorii in tabel.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs creditorii solicitând modificarea hotărârii în sensul înscrierii lor în tabelul preliminar al creanțelor debitoarei SC R. SRL cu suma de 7.987,42 euro echivalentul în lei la cursul BNR reprezentând creanțe certe, lichide și exigibile cu următoarea explicație: suma de 1.887,42 euro echivalentul în lei la cursul BNR reprezentând penalități de întârziere contractual stabilite în cuantum de 0,01% pentru fiecare zi de întârziere și suma de 6.100 euro echivalentul în lei la cursul BNR reprezentând contravaloarea sumei plătite de recurent cu titlu de TVA peste cota de 5%.

Recurenții arată că au solicitat în termenul legal înscrierea la masa credală inclusiv cu suma de 6100 euro echivalent în lei la cursul BNR de la data plății reprezentând suma plătită de ei cu titlu de TVA peste cota de 5%, această sumă fiind inclusă în suma de 51.850 euro reprezentând prețul achitat de ei conform cu acordul de rezervare încheiat la data de 9.11.2007 și antecontractul de vânzare-cumpărare nr.53/19.11.2007.

Astfel suma de 51.850 euro reprezentând prețul achitat de recurenți conform cu acordul de rezervare încheiat la data de 9.11.2007 și antecontractul de vânzare-cumpărare nr.53/19.11.2007 și cuprinsă în cererea de admitere a creanței înregistrată, include și suma de 6100 euro echivalent în lei la cursul BNR de la data plății reprez. suma plătită de ei cu titlu de TVA peste cota de 5%.

Solicită a se constata că cei 6100 euro au fost achitați de recurenți societății debitoare odată cu întreaga sumă de 51.850 euro achitați cu titlu de avans pentru apartamentul în discuție.



De asemenea, solicită a se constata că prin precizarea depusă la dosarul cauzei, recurenții nu au renunțat la întreaga sumă de 51.850 euro, așa cum în mod greșit a reținut instanța, ci au renunțat numai la înscrierea în ceea ce privește prețul net achitat pentru apartament și la cota de 5% TVA aferentă acestui preț.

În acest sens, învederează faptul că doresc să rămâne înscriși la masa credală inclusiv cu suma de 6100 euro echivalent în lei la cursul BNR de la data plății reprezentând suma plătită de recurenți cu titlu de TVA peste cota de 5%.

Analizând recursul declarat prin prisma motivelor de recurs și a dispozițiilor art.304 și 304<sup>1</sup>C.pr.civ., Curtea l-a apreciat ca fiind fondat pentru următoarele considerente:

Prin cererea de admitere a creanței înregistrată la data de 23.11.2009, creditorii C.C.I. și B.I. au solicitat înscrierea la masa credală a debitoarei cu următoarele sume: 51.850 euro, echivalentul în lei la data plății, reprezentând prețul achitat de creditori cu titlu de preț în baza antecontractului de vânzare-cumpărare nr. 53/19.11.2007, suma de 3.463,58 euro, echivalentul în lei la cursul BNR de la data plății, reprezentând penalități de întârziere și suma de 2859 lei reprezentând contravaloarea promoției, conform anexei nr. 3 la antecontractul de vânzare cumpărare.

Ulterior, creditorii și-au precizat cererea de admitere a creanței, solicitând înscrierea la masa credală a debitoarei cu suma de 7.987,42 euro sau echivalentul în lei la cursul BNR de la data plății, sume care reprezintă penalități de întârziere, respectiv 1.887,42 euro și contravaloarea sumei plătite de creditori cu titlu de TVA peste cota de 5%, respectiv 6.100 euro.

Judecătorul sindic a apreciat că în raport de conținutul acestei din urmă cereri – precizare a cererii de admitere a creanței – solicitarea de înscriere la masa credală a creanței este tardivă întrucât creditorii au renunțat la cererea formulată inițial.

Problema care se impune a fi lămurită în speță este aceea dacă cererea de admitere a creanței formulată de creditori la data de 23.11.2009 include și sumele menționate ulterior în precizarea din data de 24 decembrie 2009 adică dacă suntem în prezența unei restrângerii a pretențiilor părților respectiv dacă această din urmă cerere este tardivă sau nu.

Analizând conținutul cererii de declarare a creanței formulate de creditori la data de 23.11.2009, Curtea constată că aceasta cuprinde mai multe sume: 51.850 euro în echivalentul în lei reprezentând prețul achitat în temeiul antecontractului de vânzare-cumpărare, 3.463,58 euro penalități de întârziere și 2850 lei contravaloarea promoției.

Pornind de la conținutul art.2.1 din convenția părților, Curtea constată că prețul negociat de părți este de 56.850 euro, TVA inclus; potrivit art.2.5 din aceeași convenție, suma de 51.350 euro, TVA inclus reprezintă avansul care se achită la data semnării antecontractului.

Prin urmare, creanța solicitată de către creditori prin cererea de declarare a creanței, cu titlu de preț reprezintă de fapt avansul achitat de aceștia la data semnării antecontractului și include și TVA-ul aferent conform art.2.5 din antecontractul de vânzare-cumpărare nr.53 încheiat de părți la data de 19.11.2007.

La data de 24 decembrie 2009, prin înscrisul intitulat „Precizare a cererii de admitere a creanței”, creditorii au solicitat înscrierea la masa credală a debitoarei cu următoarele sume: 1887,42 euro cu titlu de penalități contractuale și 6100 euro reprezentând TVA-ul achitat debitoarei peste cota de 5% la data încheierii antecontractului de vânzare-cumpărare.

În motivarea cererii formulate, creditorii au arătat că „motivele de fapt și de drept rămân aceleași din cererea de admitere a creanței formulate” susținând că doresc executarea contractului sub semnătură privată și dobândirea dreptului de proprietate asupra imobilului obiect al convenției părților, că renunță la înscrierea la masa credală cu

suma ce reprezintă avansul achitat, însă, doresc recuperarea sumei achitate cu titlu de TVA peste cota de 5%.

Potrivit art.132 alin.2 pct.2 C.pr.civ., cererea nu se socotește modificata (...) când reclamantul mărește sau micșorează câtimea obiectului cererii.

În speță, Curtea constată că ipoteza normei legale este întrunită întrucât creditorii, prin înscrisul depus la data de 24 decembrie 2009 și-a micșorat câtimea obiectului cererii, solicitând judecătorului sindic înscrierea acestora doar cu o parte a sumei solicitate inițial respectiv 1887,42 euro cu titlu de penalități contractuale și 6100 euro reprezentând TVA-ul achitat debitoarei peste cota de 5% la data încheierii antecontractului de vânzare-cumpărare.

Rezultă, așadar, că nu ne aflăm în prezența unei renunțări la judecarea cererii inițiale de declarare a creanței ci a unei cereri precizate în care câtimea obiectului cererii a fost micșorată după cum urmează: 1887,42 euro cu titlu de penalități contractuale și 6100 euro reprezentând TVA-ul achitat debitoarei peste cota de 5% la data încheierii antecontractului de vânzare-cumpărare.

Se poate conchide, așadar, că soluția judecătorului sindic prin care s-a respins ca tardivă cererea creditorilor este nelegală.

În aceste condiții, Curtea va aprecia recursul declarat de către creditorii ca fiind fondat iar în temeiul art.312 al.1 și 5 C.pr.civ. raportat la art.8 din Legea nr.85/2006 îl va admite, va modifica în parte hotărârea recurată în sensul că va respinge excepția tardivității formulării declarației de creanță și, constatând că cererea creditorilor nu a fost analizată pe fondul acesteia se va trimite spre soluționare judecătorului sindic, păstrând celelalte dispoziții ale hotărârii recurate.(Judecător Mihaela Sărăcuț)

**Cerere de repunere în termenul de declarare a creanțelor formulată de administrația finanțelor publice, pentru creanțe reprezentând amenzi contravenționale aplicate de I.T.M. Motive legate de transmiterea datelor între cele două instituții și efectuarea unor operațiuni. Respingere. Comunicarea defectuoasă între două instituțiile ale statului nu poate constitui un motiv de repunere în termen în înțelesul art.103 C.pr.civ**

***Curtea de Apel Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ, decizia nr. 2977 din 22 noiembrie 2010***

Prin sentința comercială nr.996 din 4 martie 2010 a Tribunalului Comercial Cluj, s-a admis în parte cererea de repunere în termenul limită de declarare a creanțelor împotriva averii debitoarei SC T.F. SRL, cerere formulată de creditoarea ADMINISTRAȚIA FINANTELOR PUBLICE A MUNICIPIULUI CLUJ-NAPOCA prin DIRECȚIA GENERALĂ A FINANTELOR PUBLICE A JUDEȚULUI CLUJ și în consecință:

S-a dispus repunerea în termen a creditoarei în ceea ce privește creanța declarată la 21 ianuarie 2010, în cuantum de 3.000 lei stabilită prin procesul-verbal de constatare și sancționare contravențională nr.10415/10.04.2009 întocmit de I.T.M. CLUJ.

S-a stabilit în sarcina lichidatorului judiciar obligația de a proceda la înscrierea creanței în tabelul preliminar.

S-a respins cererea de repunere în termenul limită de declarare a creanțelor, cerere formulată de creditoarea ADMINISTRAȚIA FINANTELOR PUBLICE A MUNICIPIULUI CLUJ-NAPOCA prin DIRECȚIA GENERALĂ A FINANTELOR PUBLICE A JUDEȚULUI CLUJ în ceea ce privește creanța în cuantum de 3.000 lei stabilită prin procesul-verbal de constatare și sancționare contravențională nr.12082/30.09.2009 încheiat de I.T.M. CLUJ în sarcina debitoarei.

S-a constatat decăzută creanța în cuantum de 3.000 lei din drepturile prevăzute de art.76 din Legea nr.85/2006.

S-a definitivat tabelul preliminar al creanțelor declarate împotriva averii debitoarei SC T.F. SRL și s-a dispus înscrierea în tabel a următorilor creditori: ADMINISTRAȚIA FINANȚELOR PUBLICE A MUNICIPIULUI CLUJ-NAPOCA prin DIRECȚIA GENERALĂ A FINANȚELOR PUBLICE A JUDEȚULUI CLUJ – creanță bugetară în cuantum de 15.542 lei; SC A.I. SRL – creanță bugetară în cuantum de 465,69 lei.

S-a dispus afișarea tabelului definitiv la ușa instanței.

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

Prin sentința comercială nr.174/12 noiembrie 2009 pronunțată în dosarul cu nr. de mai sus, s-a admis cererea formulată de debitoarea SC T.F. SRL și s-a dispus deschiderea procedurii simplificate împotriva acesteia.

Prin aceeași sentință au fost stabilite termenele prevăzute de art.62 din Legea nr.85/2006, dispunându-se în sarcina practicianului în insolvență efectuarea notificărilor prev. de art.61 din același act normativ.

Termenul limită pentru înregistrarea cererilor de admitere a creanțelor împotriva averii debitoarei a fost fixat pentru data de 22 decembrie 2009.

Prin raportul de activitate depus de practicianul în insolvență la dosar la data de 10 decembrie 2009 a fost încunoștințat judecătorul sindic despre faptul că i-au fost predate actele prev. de art. 28 din Legea insolvenței și că notificarea creditorilor s-a făcut prin Buletinul procedurilor de insolvență nr.5874/8 decembrie 2009, precum și prin ziarul „România Liberă” din aceeași dată, creditorii menționați în lista predată de debitoare fiind notificați conform dispozițiilor Codului de procedură civilă.

Urmare notificării creditorilor și formulării declarațiilor de creanță practicianul în insolvență a întocmit tabelul preliminar al creanțelor afișat la ușa instanței la data de 22 ianuarie 2010, dispunând înscrierea în tabel a singurului creditor care a formulat cerere, ADMINISTRAȚIA FINANȚELOR PUBLICE A MUNICIPIULUI CLUJ-NAPOCA prin DIRECȚIA GENERALĂ A FINANȚELOR PUBLICE A JUDEȚULUI CLUJ cu suma de 12.542 lei creanță bugetară.

La data de 2 februarie 2010 a fost afișat de către lichidatorul judiciar tabelul preliminar de creanțe completat, în cuprinsul căruia a fost menționată și creanța declarată de SC A.I. SRL în cuantum de 465,69 lei cu titlu de creanță chirografară.

Înscrierea acestei creanțe s-a făcut urmare faptului că s-a constatat înregistrarea la dosar la data de 23 decembrie 2009 a unei creanțe comunicate prin poștă la data de 22 decembrie 2009 de către SC A.I. SRL, creanță formulată deci în termenul limită stabilit prin hotărârea de deschidere a procedurii, însă comunicată lichidatorului judiciar doar la data de 27 ianuarie 2010.

Drept urmare, tabelul preliminar astfel cum a fost completat a fost depus la dosar și afișat la ușa instanței, cuprinzând cei doi creditori.

Împotriva tabelului preliminar al creanțelor declarate împotriva averii debitoarei întocmit de lichidatorul judiciar a formulat contestație creditoarea ADMINISTRAȚIA FINANȚELOR PUBLICE A MUNICIPIULUI CLUJ-NAPOCA prin DIRECȚIA GENERALĂ A FINANȚELOR PUBLICE A JUDEȚULUI CLUJ, solicitând înscrierea sa în tabel alături de creanța fiscală declarată și cu două creanțe reprezentând amenzi contravenționale în cuantum de 3.000 lei fiecare.

În cuprinsul contestației s-a formulat și o cerere de repunere în termenul limită de declarare a creanțelor conform art. 103 C.pr.civ.

În motivarea contestației creditoarea susține că lichidatorul judiciar a procedat la înscrierea parțială a declarației de creanță în tabelul preliminar, deși era necesară înscrierea și a celor două sume de câte 3.000 lei reprezentând amenzi contravenționale

aplicate debitoarei pentru care au fost depuse cereri de declarare a creanțelor nr.62/7 ianuarie 2010 și 1799/20 ianuarie 2010.

Prin aceste cereri s-a solicitat înscrierea în tabelul preliminar a celor două amenzi contravenționale stabilite de INSPECTORATUL TERITORIAL DE MUNCĂ CLUJ aferente a două procese-verbale de contravenție nr.12082/30 septembrie 2009 și 10415/10 aprilie 2009, contestat și soluționat irevocabil prin sentința civilă nr.8244/2 iunie 2009, hotărâre comunicată organului de executare prin adresa nr.350/7 ianuarie 2010.

Contestatoarea a apreciat că lichidatorul judiciar trebuia să țină seama de cele două cereri ce cuprind amenzi contravenționale, atâta timp cât I.T.M. CLUJ, organul care a aplicat sancțiunea contravențională, nu a fost notificat cu privire la deschiderea procedurii insolvenței, în condițiile în care cele două acte au fost cuprinse în evidențele ADMINISTRAȚIEI FINANTELOR PUBLICE A MUNICIPIULUI CLUJ-NAPOCA doar ulterior expirării termenului limită de depunere a declarațiilor de creanță.

Aceste este și motivul pentru care contestatoarea a solicitat repunerea în termenul limită de declarare a creanțelor, apreciind că în speță sunt întrunite cerințele prev. de art.103 alin.2 C.pr.civ. și înscrierea sa în tabel cu o creanță fiscală totală în cuantum de 18.542 lei.

În ceea ce privește cererea de repunere în termen formulată de contestatoarea ADMINISTRAȚIA FINANTELOR PUBLICE A MUNICIPIULUI CLUJ-NAPOCA prin DIRECȚIA GENERALĂ A FINANTELOR PUBLICE A JUDEȚULUI CLUJ, judecătorul sindic a apreciat-o fondată în ceea ce privește creanța declarată la data de 21 ianuarie 2010 în cuantum de 3.000 lei prevăzută în procesul-verbal de constatare și sancționare contravențională nr.10415/10 aprilie 2009 întocmit de I.T.M. CLUJ.

Judecătorul sindic a considerat că în ceea ce privește această amendă a cărei legalitate a fost analizată de instanță și constatată prin sentința civilă nr.8244/2 iunie 2009, a fost comunicată organului de executare, respectiv ADMINISTRAȚIEI FINANTELOR PUBLICE A MUNICIPIULUI CLUJ-NAPOCA de către instanță abia la data de 7 ianuarie 2010, fapt ce rezultă din înscrisul depus la dosar anexat cererii formulate de creditoare la data de 21 ianuarie 2010.

Comunicarea hotărârii, în condițiile în care procesul-verbal de constatare și sancționare a contravențională a fost atacat, ulterior datei limită stabilită pentru înregistrarea declarațiilor de creanță, este apreciată ca fiind o împrejurare mai presus de voința creditoarei care justifică, raportat la prev. art.103 C.pr.civ., repunerea în termenul de depunere a declarației de creanță.

Întrucât creanța este certă, lichidă și exigibilă și în tabelul preliminar de creanțe conform art. 3 pct.16 din Legea nr.85/2006 sunt cuprinse toate creanțele asupra averii debitoarei născute înainte de data deschiderii procedurii și în cazul procedurii simplificate, și creanțele născute după deschiderea procedurii până la momentul intrării în faliment, judecătorul sindic a apreciat că se impune admiterea contestației în ceea ce privește suma de 3.000 lei stabilită prin procesul-verbal de constatare și sancționare contravențională nr.10415/10 aprilie 2009 întocmit de I.T.M. CLUJ, alături de creanța pe care lichidatorul judiciar a înscris-o în favoarea creditoarei în sumă de 12.542 lei, ambele având caracter bugetar.

În ceea ce privește creanța în cuantum de 3.000 lei ce a făcut obiectul declarației de creanță din data de 8 ianuarie 2010 prin care se solicita înscrierea ADMINISTRAȚIEI FINANTELOR PUBLICE A MUNICIPIULUI CLUJ-NAPOCA în tabelul preliminar cu suma de 3.000 lei stabilită prin procesul-verbal de constatare și sancționare contravențională nr.12082/30 septembrie 2009, judecătorul sindic a considerat că cererea de repunere în termen nu este fondată, întrucât nu s-a făcut dovada împiedicării creditoarei de a formula declarație de creanță în termenul limită stabilit – 22 decembrie 2010 – și că această

nedeplinere în termen a declarației de creanță se datorează unor împrejurări mai presus de voința sa.

Aceasta, în condițiile în care chiar în cuprinsul cererii prin care s-a solicitat înscrierea creanței se menționează faptul că suma respectivă rezultă din adresa Serviciului Colectare, Executare Silită din cadrul ADMINISTRAȚIEI FINANTELOR PUBLICE A MUNICIPIULUI CLUJ-NAPOCA nr.45361/17 decembrie 2009, adresă care a fost înregistrată la registratura creditoarei înainte de termenul limită de declarare a creanțelor, culpa neformulării în termen a declarației de creanță și pentru această sumă revenind în exclusivitate creditoarei.

Pe cale de consecință, cu privire la această creanță cererea de repunere în termen a fost nefondată, drept urmare și contestația formulată împotriva tabelului preliminar al creanțelor este nefondată, declarația nefiind formulată în termenul limită prevăzut de lege și stabilit prin hotărârea de deschidere a procedurii, acestei creanțe în cuantum de 3.000 lei stabilită prin procesul-verbal de constatare și sancționare contravențională nr.12082/30 septembrie 2009 încheiat de I.T.M. CLUJ fiindu-i aplicabile disp. art.76 din Legea nr.85/2006.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs creditoarea Administrația Finanțelor Publice Cluj-Napoca solicitând admiterea recursului, modificarea sentinței comerciale 996/C/2010 în sensul admiterii cererii de repunere în termen formulată de creditoare la tabelul de creanțe și includerea în tabel și a creanței de 3000 lei aferentă P.V.C. nr.12082/30.09.2009 întocmit de I.T.M.

În dezvoltarea motivelor de recurs se arată că cererea de repunere în termen pentru amenda stabilită prin OVC nr.12082/30.09.2009 întocmită de ITM este nefondată deoarece nu a făcut dovada împiedicării creditoarei de a formula declarație de creanță în termenul limită stabilit – 22.12.2009 și că această nedeplinere în termen a declarației de creanță se datorează unor împrejurări mai presus de voința sa.

Arată că din dosarul cauzei rezultă că în fapt, lichidatorul nu a notificat ITM pentru ca aceasta să depună în termen declarația de creanță deși dacă se analizează rapoartele lichidatorului acesta nu indică că nu ar fi găsit actele contabile ale debitoarei, existând așadar prezumția ca lichidatorul cunoștea că Inspectoratul Teritorial de Muncă poate avea calitate de creditor. Faptul că ulterior deschiderii procedurii creditoarea fost sesizată conform dispozițiilor art.141 din Codul de proc.fiscală, cu o creanță constând în amenda stabilită de ITM, a impus ca organul de executare competent să preia aceasta creanță în fișa și să solicite pentru cazul în care aceasta nu ar fi înscrisă a se admite și această creanță în tabel.

Consideră că instanța a apreciat greșit faptul că, creditoarea nu a fost diligentă în declararea creanței având în vedere că suma respectivă a fost înregistrată la registratura creditoarei în data de 17.12.2009 și ca termenul de declarare ar fi 22.12.2009 având în vedere faptul că la momentul la care s-a înregistrat această creanță la sediul creditoarei 17.12.2009 – pe de o parte era necesar să întreprindă măsuri minime de preluare și înregistrare în evidența fiscală iar pe de altă parte nu avea posibilitatea de a cunoaște tabelul creditorilor și faptul că dacă ITM a declarat sau nu creanța respectivă născută cu mult înaintea deschiderii procedurii. Din această rațiune de ordin practic apreciază că termenul de 15 zile de formulare a cererii de repunere în termen trebuie calculat cel mult de la data afișării tabelului, în speță din data de 22.01.2010. Dacă ar aprecia în alt mod, ar însemna ca, creditoarea ar depune declarație de creanță chiar dacă creanța respectivă nu ar fi înscrisă în evidența fiscală sau pentru care ar mai fi notificată altă autoritate.

Analizând recursul declarat de către creditoarea ADMINISTRAȚIA FINANTELOR A MUNICIPIULUI CLUJ-NAPOCA prin DGFP CLUJ prin prisma motivelor de recurs și a dispozițiilor art.304 și 304<sup>1</sup>C.pr.civ., Curtea l-a apreciat ca fiind nefondat pentru următoarele considerente:

Potrivit art.76 din Legea nr. 85/2006, cu excepția cazului în care notificarea deschiderii procedurii s-a făcut cu încălcarea dispozițiilor art. 7, titularul de creanțe anterioare deschiderii procedurii, care nu depune cererea de admitere a creanțelor până la expirarea termenului prevăzut la art. 62 alin. (1) lit. b), va fi decăzut, cât privește creanțele respective, din dreptul de a fi înscris în tabelul creditorilor și nu va dobândi calitatea de creditor îndreptățit să participe la procedură.

Probele administrate în cauză relevă împrejurarea că ulterior desemnării sale, administratorul judiciar al debitoarei a procedat la notificarea creditorilor acesteia, notificarea fiind publicată atât în Buletinul procedurilor de insolvență cât și în ziarul „România Liberă” din data de 08 decembrie 2009, iar creditorii menționați în lista predată de debitoare fiind notificați conform dispozițiilor Codului de procedură civilă.

Ulterior acestui moment, recurenta a solicitat înscrierea acesteia cu o creanță în sumă 12.542 lei, cererea fiind formulată anterior datei limită stabilită de către judecătorul sindic; cererea suplimentară formulată de către creditoare și care a fost respinsă de către judecătorul sindic vizează o amendă contravențională a ITM constatată prin procesul verbal de constatare a contravenției nr.12082 din 30.09.2009 și comunicată creditoarei prin adresa nr.45361 din 17 decembrie 2009.

Rezultă, așadar, că această creanță este anterioară deschiderii procedurii insolvenței debitoarei și trebuia cuprinsă în declarația de creanță formulată; creditoarea nu a menționat nici o împrejurare mai presus de voința acesteia care să fi o fi împiedicat să formuleze cererea în termen, statuările judecătorului sindic în acest sens fiind corecte.

Lipsa de comunicare sau comunicarea defectuoasă între două instituții ale statului respectiv între creditoarea AFP Cluj-Napoca și ITM CLUJ nu poate constitui un motiv de repunere în termen în înțelesul art.103 C.pr.civ., susținerile contrare ale recurantei fiind nefondate.

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

**Confirmarea de către judecătorul-sindic a onorariului lichidatorului judiciar.  
Lipsa hotărârii adunării creditorilor. Adunare desfășurată fără respectarea  
exigențelor art. 15 alin.(1) din Legea nr. 85/2006. Lipsa de fundament a  
susținerii că onorariul lichidatorului a putut fi negociat în cadrul unei  
adunări a creditorilor nelegal constituită**

***Curtea de Apel Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ, decizia  
nr.3281 din 13 decembrie 2010***

Prin sentința civilă nr.1532 din 13.04.2010 pronunțată de Tribunalul Comercial Cluj, a fost respinsă cererea de repunere în termen formulată de SC I. SRL, ca fără obiect și s-a încuviințat tabelul suplimentar al creditorilor astfel cum a fost întocmit de lichidator și dispune înscrierea în acest tabel a următorilor creditori: SC I. SRL – creanță chirografară în cuantum de 2.033,92 lei și a fost confirmat onorariul administratorului judiciar/lichidatorului judiciar în sumă de 2.500 lei + TVA.

Judecătorul sindic a reținut că prin raportul de activitate depus la dosar la data de 8 aprilie 2010, lichidatorul a învederat că au fost notificați creditorii pentru depunerea eventualelor declarații de creanță născute după data deschiderii procedurii și întocmirea tabelului suplimentar. Notificarea s-a făcut în conformitate cu disp. art.107 și 108 alin.2 din Legea nr.85/2006 coroborat cu disp. art.61-76 din același act normativ, prin scrisoare

recomandată cu confirmare de primire, precum și prin Buletinul Procedurilor de Insolvență.

Judecătorul sindic mai reține că Adunarea generală a hotărât stabilirea remunerației administratorului judiciar la 2.500 lei + TVA/lună, sens în care lichidatorul judiciar a solicitat judecătorului sindic confirmarea onorariului administratorului judiciar/lichidatorului judiciar.

Analizând cererea formulată de lichidatorul judiciar, judecătorul sindic, a apreciat-o ca fiind fondată, motiv pentru care a admis-o, pentru următoarele considerente:

Examinând procesul verbal al adunării generale a creditorilor debitoarei, se constată că ședința adunării creditorilor a avut loc în condițiile prevăzute de disp. art. 15 alin.1 din Legea nr. 85/2006, fiind convocată în condițiile prev. de art. 13 și 14 din același act normativ.

Având în vedere că împotriva hotărârii adunării creditorilor nu a fost formulată o cerere în anulare, în condițiile reglementate de disp. art. 14 alin.7 din Legea nr. 85/2006, judecătorul sindic, în temeiul disp. art. 11 lit. d din Legea nr. 85/2006, a confirmat onorariul administratorului judiciar/lichidatorului judiciar, negociat cu ocazia aceleiași adunări a creditorilor, în cuantum de 2.500 lei+TVA lună.

Creditoarea Administrația Finanțelor Publice Cluj-Napoca prin Direcția Generală a Finanțelor Publice Cluj a solicitat admiterea recursului, modificarea în parte a încheierii atacate în sensul respingerii solicitării lichidatorului de confirmare a onorariului administratorului/lichidatorului judiciar în sumă de 2500 lei și TVA.

Cererea de recurs a fost motivată prin invocarea împrejurării că în fapt în cadrul adunării creditorilor din data de 11.03.2010 a fost prezent doar creditorul AFP Cluj care deține 5% din totalul masei credale astfel încât în conformitate cu prev. art.15 alin.1 din Legea nr.85/2006 adunarea creditorilor nu a fost legal constituită ori absența creditorilor și lipsa votului scris nu presupune acordul față de ordinea de zi cuprinsă în convocator iar în concluzie nu putea fi adoptată nici o hotărâre la această adunare.

Lichidatorul judiciar prin întâmpinare a solicitat respingerea recursului ca nefundat arătând că nelegala constituire a adunării creditorilor putea face obiectul unei acțiuni în anulare conform art.14 alin.7 din Legea nr.85/2006 iar nu al recursului.

Intimatul învederează că recurenta a fost prezentă și a votat împotriva acestei hotărâri astfel că nu poate invoca nulitatea pe cale de excepție nici în condițiile art.14 alin.7 din Legea nr.85/2006.

Analiza recursului promovat în raport de motivele de recurs invocate și de dispozițiile legale incidente relevă următoarele.

Prin raportul de activitate depus la dosar la data de 8 aprilie 2010, conformându-se dispozițiilor date, cu luarea în considerare a termenelor stabilite, lichidatorul a învederat judecătorului sindic faptul că au fost notificați creditorii pentru depunerea eventualelor declarații de creanță născute după data deschiderii procedurii și întocmirea tabelului suplimentar. Notificarea s-a făcut în conformitate cu disp. art.107 și 108 alin.2 din Legea nr.85/2006 coroborat cu disp. art.61-76 din același act normativ, prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire, precum și prin Buletinul Procedurilor de Insolvență.

Lichidatorul prin același raport a învederat că solicită judecătorului sindic să ia act de onorariul negociat cu adunarea creditorilor în cuantum de 2500 lei + TVA pe lună.

Procesul verbal al adunării creditorilor întocmit la 11.03.2010 relevă că lichidatorul a reținut că nu sunt îndeplinite condițiile instituite de art.15 alin.1 din Legea nr.85/2006 cu privire la cvorumul prevăzut de lege și a interpretat lipsa sau omisiunea exprimării poziției ca fiind o aprobare a ordinii de zi.

Creditorul prezent la adunarea creditorilor a menționat că raportat la volumul de muncă și complexitatea cauzei apreciază că se impune acordarea unui onorariu în cuantum

de 1000 lei +TVA pe lună aferent întregii proceduri, procedându-se la întocmirea procesului verbal fără a fi fost emisă o hotărâre, și fără a fi fost verificat votul părților prezente, nefiind consemnată existența vreunor creditori care să fi procedat la exercitarea drepturilor instituite de art.14 alin.4 din Legea nr.85/2006.

Lipsa unei hotărâri a adunării creditorilor a determinat imposibilitatea exercitării drepturilor instituite de art.14 alin.7 din Legea nr.85/2006 de către creditoarea recurentă astfel că sub acest aspect susținerile intimatului urmează a fi respinse.

Inexistența hotărârii adunării creditorilor relevă că pretențiile deduse judecății de către lichidatorul judiciar sunt lipsite de fundament juridic, investiția judecătorului sindic cu solicitarea aprobării unui onorariu pretinzând negocierea acestuia cu adunarea creditorilor în lipsa unei adunări a creditorilor desfășurată cu respectarea exigențelor instituite de art.15 alin.1 din Legea nr.85/2006 confirmă nelegalitatea hotărârii adoptate de judecătorul sindic în aceste condiții.

Actul juridic dedus judecății a fost interpretat greșit de către judecătorul sindic având în vedere prezentarea stării de fapt cu omisiunea unor date esențiale și afirmarea îndeplinirii unor condiții fără prezentarea înscrisului care să releve aceasta respectiv susținerea împrejurării că s-a încuviințat onorariul de către adunarea creditorilor în condițiile în care unicul creditor prezent la adunare s-a opus stabilirii onorariului în cuantumul solicitat, propunând un alt cuantum inferior fără a-și fi exprimat însă votul întrucât această procedură nu a fost derulată deși judecătorului sindic i s-a adus la cunoștință îndeplinirea acestor exigențe, împrejurare în raport de care se reține că în fapt cererea lichidatorului judiciar nu a putut primi o dezlegare pe fond.

Considerentele evidențiate au relevat că recursul este întemeiat și în raport de dispozițiile art.312 C.pr.civ. coroborat cu prevederile art.8 din Legea nr.85/2006, Curtea va admite recursul declarat de creditoarea Direcția Generală a Finanțelor Publice Cluj împotriva încheierii comerciale nr. 1532 din 13.04.2010, a Tribunalului Comercial Cluj pe care o va casa și va trimite cauza aceleiași instanțe. (Judecător Augusta Chichișan)

**Procedura insolvenței. Cerere de suspendare a judecării cauzei până la soluționarea unei contestații la executare având ca obiect anularea unei publicații de vânzare. Neîndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 244 C.pr.civ.**

***Curtea de Apel Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ, decizia nr.3202 din 6 decembrie 2010***

Prin încheierea din 14 ianuarie 2010 pronunțată de Tribunalul Comercial Cluj, a fost suspendată cauza, în temeiul art.244 alin.1 pct.1 C.pr.civ., până la soluționarea irevocabilă a dosarului cu nr.xxx/211/2008 al Judecătoriei Cluj-Napoca.

Pentru a dispune astfel instanța a reținut că în urma deliberării, luând în considerare prevederile art.244 alin.1 pct.1 C.pr.civ., a încuviințat cererea de suspendare formulată de către debitoare și în consecință a dispus suspendarea cauzei în temeiul acestor dispoziții, până la soluționarea irevocabilă a dosarului cu nr.xxx/211/2008 al Judecătoriei Cluj-Napoca, în cuprinsul căruia se contestă acțiunea de executare silită demarată de către organele financiare în temeiul înscrisurilor pe care creditoarea le-a depus la dosar în susținerea creanței sale și în dovedirea cererii de deschidere a procedurii, apreciind că atâta timp cât, creanța pe care creditoarea o invocă, este contestată de către debitoare în dosarul menționat, soluționarea acestuia are o înrâurire hotărâtoare asupra soluționării cererii de deschidere a procedurii.



Contestația la executare înregistrată la Judecătoria Cluj Napoca are ca obiect anularea publicației de vânzare la licitație nr 1772/21.08.208 emisă de A. F. P. Gilău în dosarul execuțional 29693/26119/245698/20815/2007 și suspendarea executării silită .

Condiția principală pentru aplicarea prevederilor art 244 C pr civ este ca dezlegarea pricinii să atârne în tot sau în parte de existența sau inexistența unui drept ce face obiectul unei alte judecăți , ori în cadrul unei contestații la executare având ca obiect anularea publicației de vânzare la licitație nu urmează a fi stabilită existența sau inexistența unui drept întrucât nu pot fi puse în cadrul unei contestații în discuție chestiuni de fond .

Judecătorul sindic investit potrivit prevederilor art 9 din Legea nr 85/2006 în exercitarea prerogativelor instituite de art 11 alin 1 lit a și b din același act normativ analizează îndeplinirea condițiilor instituite de legea specială pentru deschiderea procedurii în lumina principiilor care guvernează procedura .

Considerentele evidențiate relevă că nu sunt îndeplinite condițiile instituite de prevederile art 244 C pr civ întrucât între soluția ce se va pronunța în contestația la executare înregistrată la Judecătoria Cluj Napoca și soluționarea cererii privind deschiderea procedurii insolvenței formulată de creditoarea Direcția Generală a Finanțelor Publice CLUJ împotriva SC O.V. SRL nu poate fi stabilit un raport ce poate fi apreciat ca justificând aplicarea textului legal indicat .

Curtea , în temeiul art 312 C pr civ , pentru aceste considerente va admite recursul declarat de creditoarea Direcția Generală a Finanțelor Publice CLUJ împotriva încheierii comerciale din 14.01.2010 a Tribunalului Comercial Cluj pe care o va casa și va trimite cauza aceleiași instanțe pentru continuarea judecății. (Judecător Augusta Chichișan)