

**Curtea de Apel Cluj  
Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal**

**Decizii relevante  
iulie- septembrie 2010**

**Contencios administrativ. Acțiune inițiată de sindicat, având ca obiect obligarea angajatorului – primarul comunei – la negocieri în vederea încheierii acordului colectiv de muncă. Reprezentativitatea sindicatului. Situație în care membrii de sindicat arată că nu susțin acțiunea**

**Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 1836  
din 1 iulie 2010**

Prin sentința civilă nr. 843 din 24.02.2010 a Tribunalului Maramureș, s-a respins acțiunea formulată de reclamant Sindicatul din Administrație – Baia Mare – Maramureș pentru funcționarii publici din Primăria comunei Bocicoiu Mare împotriva pârâtului Primarul comunei Bocicoiu Mare, având ca obiect contencios administrativ.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut că în conformitate cu prevederile art. 22(1) din HG 833/2007 modificată privind normele de organizare și funcționare a comisiilor paritare și încheierea acordurilor colective, dată în aplicarea art. 73(3) din Legea 188/1999 modificată privind Statutul funcționarului public, acordul colectiv este convenția încheiată în formă scrisă între autoritatea sau instituția publică, reprezentată prin conducătorul acesteia și funcționarii publici prin sindicatele reprezentative.

La nivelul Primăriei comunei Bocicoiu Mare își desfășoară activitatea 8 funcționari publici din care 7 s-au exprimat că nu doresc să cheme în judecată pârâtul și că nu susțin acțiunea introdusă de reclamant. În acest sens a fost depusă adresa 3435/21.10.2009.

Tribunalul a considerat că sindicatul nu este îndreptățit să susțină interese contrare membrilor ei atunci când aceștia își manifestă expres voința de a nu susține un demers făcut de sindicat. Din textul legii rezultă că cel care reprezintă funcționarii publici trebuie să fie „reprezentativ”. Pentru acțiunea care face obiectul acestui dosar reclamantul nu este reprezentativ.

*Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs, în termenul legal, reclamantul SINDICATUL DIN ADMINISTRATIE- BAIJA MARE-MARAMUREȘ solicitând admiterea acestuia, modificarea sentinței atacate în sensul admiterii acțiunii și obligarea pârâtului-intimat a proceda la negocierea cu reclamantul a acordului colectiv de muncă la nivelul Primăriei comunei Bocicoiu Mare în termen de 10 zile de la data rămânerii definitive a hotărârii ce urmează a fi pronunțate, sub sancțiunea unor daune cominatorii în cuantum de 500 RON/zi de întârziere în caz de neîndeplinire a acestei obligații în termenul stabilit, fără cheltuieli de judecată.*

În motivarea recursului, reclamantul a arătat că în calitate de reprezentant al funcționarilor publici din cadrul primăriei Bocicoiu Mare a solicitat în nenumărate rânduri Primarului comunei Bocicoiu Mare, în calitate de autoritate administrativă executivă, a procedat la negocierea cu reclamantul a acordului colectiv de muncă la nivelul acestei primării, demersuri rămase fără rezultat datorită refuzului celui din urmă.

Respingerea acțiunii bazată pe considerente de reprezentativitate este neîntemeiată atâta vreme cât dispozițiile art.22 din H.G. nr.33/2007 indică faptul că acordul colectiv se va încheia între conducătorul autorității publice și sindicatul reprezentativ al funcționarilor

publici din cadrul instituției respective, iar recurentul este reprezentativ la nivelul Primăriei comunei Bocicoiu Mare în condițiile în care toți cei 8 angajați sunt membrii de sindicat (aspect ce reiese și din procesul-verbal al ultimei ședințe din 25.02.2010, anexate prezentei).

În drept, reclamantul a invocat prevederile art.20 și urm. din Legea nr.554/2004, art.22, 23, 26 din H.G. nr.833/2007.

Prin întâmpinarea înregistrată la data de 4 iunie 2010, Primarul comunei Bocicoiu Mare a solicitat respingerea recursului și menținerea ca temeinică și legală a sentinței atacate.

*Asupra recursului declarat în cauză, Curtea va reține că acesta este nefondat, din următoarele considerente:*

Prin cererea înregistrată pe rolul primei instanțe, recurentul-reclamant Sindicatul din Administrație-Baia Mare-Maramureș a solicitat, **în numele membrilor săi, funcționari publici din cadrul Primăriei com. Bocicoiu Mare**, obligarea Primarului com. Bocicoiu Mare la a proceda la negocierea acordului colectiv de muncă la nivelul Primăriei, în termen de 10 zile de la data rămânerii definitive a sentinței ce urmează a fi pronunțată, sub sancțiunea unor daune cominatorii în cuantum de 500 lei/zi de întârziere în caz de neîndeplinire a acestei obligații în termenul stabilit.

Potrivit dispozițiilor art. 22 din HG nr. 33/2007, acordul colectiv se va încheia între conducătorul autorității publice și sindicatul reprezentativ al funcționarilor publici din cadrul instituției respective. Prin urmare și negocierea acordului va avea loc între aceleași părți.

Din acest punct de vedere, este real că toți cei 8 funcționari publici din cadrul autorității pârâte sunt membrii Sindicatului care a inițiat acțiunea, acesta fiind, aparent, reprezentativ, dar relevant în prezentul litigiu este faptul că 7 din cei 8 membri de sindicat se opun promovării prezentei acțiuni.

Or, în condițiile în care membrii de sindicat se opun acțiunii formulate de către sindicat în numele lor, Curtea apreciază, la fel ca și prima instanță, că recurentul-reclamant nu mai poate fi considerat reprezentativ. O concluzie contrară ar fi de natură să prejudicieze interesele membrilor de sindicat, care și-au manifestat expres voința de a nu susține demersul sindicatului.

În același sens sunt și prevederile art. 28 din Legea nr. 54/2003, potrivit cărora organizațiile sindicale apără drepturile membrilor lor, ce decurg din legislația muncii, statutele funcționarilor publici, contractele colective de munca și contractele individuale de munca, precum și din acordurile privind raporturile de serviciu ale funcționarilor publici, în fața instanțelor judecătorești, organelor de jurisdicție, a altor instituții sau autorități ale statului, prin apărători proprii sau aleși; potrivit alin. 2, în exercitarea atribuțiilor prevăzute la alin. (1) organizațiile sindicale au dreptul de a întreprinde orice acțiune prevăzută de lege, inclusiv de a formula acțiune în justiție în numele membrilor lor, fără a avea nevoie de un mandat expres din partea celor în cauză; **acțiunea nu va putea fi introdusă sau continuată de organizația sindicală dacă cel în cauză se opune sau renunța la judecata.**

Prin urmare, raportat și la aceste dispoziții legale, acțiunea recurentului-reclamant nu poate fi analizată, în condițiile în care 7 dintre cei 8 membri de sindicat se opun continuării ei.

De altfel, recurentul nici nu a adus vreo critică sentinței recurate sub acest aspect, neindicând nici un aspect care să fi fost de natură să conducă instanța la o concluzie contrară, în raport de manifestarea de voință a membrilor de sindicat.

În consecință, pentru toate considerentele expuse anterior, Curtea constată că recursul formulat este nefondat, motiv pentru care, în temeiul dispozițiilor art. 312 Cod procedură civilă, va dispune respingerea acestuia. (Judecător Monica Diaconescu)

**Încheiere de suspendare a executării actului administrativ. Termen pentru recurs. Hotărâre a consiliului local privind reglementări referitoare la efectuarea transportului public local. Exigențe. Obligația administrației publice de a asigura tratament nediscriminatoriu pentru toți operatorii de transport rutier și transportatorii autorizați, precum și un mediu concurențial și transparent**

***Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 1838 din 1 iulie 2010***

Prin sentința civilă nr. 338 din 26.01.2010 a Tribunalului Maramureș, s-a admis acțiunea promovată de reclamantele: SC H.T. SRL Baia Mare, SC D.T. SRL Baia Mare și SC N.N. SRL, Baia Mare în contradictoriu cu pârâtul CONSILIUL LOCAL al municipiului BAIAMARE, și în consecință:

S-a anulat Hotărârea nr. 282/16.07.2009 privind unele reglementări referitoare la efectuarea transportului public local pe raza Municipiului Baia Mare, emisă de Consiliul Local al Municipiului Baia Mare.

Pentru a hotărâ astfel, prima instanță a reținut că prin Hotărârea nr. 282/2009 privind unele reglementări referitoare la efectuarea transportului public local pe raza Municipiului Baia Mare emisă de Consiliul Local al Municipiului Baia Mare s-a interzis circulația autobuzelor aparținând altor transportatori rutieri decât SC U. SA pe liniile prevăzute în Programul de transport public local aprobat prin H.C.L. nr. 480/2008 privind aprobarea Regulamentului pentru transport public local, a indicatorilor de performanță și a Programului de transport public local precum și parcare autobuzelor pe domeniul public al Municipiului Baia Mare, inclusiv în parcurile publice ale municipiului.

Din analiza înscrisurilor existente în dosar se constată că reclamantele sunt deținătoarele unor licențe de traseu cu valabilitate din anul 2008 și până în 2011, însoțite de caiete de sarcini care cuprind graficul de circulație, acestea neputând a mai fi respectate în condițiile adoptării hotărârii contestate deși au fost aprobate și eliberate de autoritățile competente. Din cuprinsul acestor licențe de traseu reiese că reclamantele în calitate de operatori de transport au obligația prestării serviciului de transport rutier de persoane inclusiv pe raza Municipiului Baia Mare, cu opriri în stațiile aflate pe raza Municipiului Baia Mare.

Art. 19 din Legea nr. 92/2007 privind serviciile de transport public local include printre obligațiile autorităților administrației publice aceea de a asigura tratament egal și nediscriminatoriu pentru toți operatorii de transport rutier și transportatorii autorizați și de a asigura un mediu concurențial și transparent în acest domeniu, iar dispozițiile art. 6 din Ordinul nr. 252/2007 privind aprobarea normelor de aplicare a Legii nr. 92/2007, stipulează faptul că accesul autovehiculelor în stațiile publice este gratuit și nediscriminatoriu pentru operatorii de transport rutier cărora li s-au atribuit trasee, conform graficelor de circulație.

În situația de față, așa cum s-a arătat anterior, reclamantelor li s-a atribuit trasee, însoțite de grafice de circulație în care sunt indicate atât stațiile de oprire cât și locurile de staționare.

Pentru considerentele sus menționate s-a apreciat că prin hotărârea atacată a fost favorizat un singur transportator rutier, respectiv SC U. SA, hotărârea fiind adoptată cu încălcarea principiilor potrivit cărora în activitatea de transport public locală trebuie respectată promovarea concurenței între operatorii de transport și garantarea accesului egal și nediscriminatoriu al operatorilor de transport și al transportatorilor autorizați la

piața transportului public local, motiv pentru care acțiunea a fost admisă potrivit dispozitivului.

Împotriva acestor hotărâri, a declarat recurs, pârâțul CONSILIUL LOCAL BAIJA MARE, solicitând admiterea acestuia, modificarea sentinței civile atacate și, procedând la rejudecarea cauzei solicită respingerea acțiunii reclamantelor-intimate.

*Analizând recursul formulat prin prisma motivelor invocate, Curtea reține următoarele:*

Pe fondul cauzei, relativ la recursul declarat împotriva sentinței nr. 338 din 26 ianuarie 2010 pronunțată de instanța de fond, Curtea reține că sentința instanței de fond este legală și temeinică iar motivele de recurs evocate nu sunt fondate, având în vedere considerentele ce vor fi expuse în continuare:

Din lectura recursului Curtea nu întrevăde exact care ar fi motivele de recurs evocate de recurent deoarece o trimitere formală la textele art. 304 pct. 1-9 C.pr.civ. nu s-a făcut.

Se reține că recurentul evocă din nou aspecte referitoare la temeinicia hotărârii instanței de fond, chestiuni ce intră în câmpul de analiză circumscris de art. 304<sup>1</sup> C.pr.civ. sens în care se va antama și analiza instanței de recurs.

Așa cum a arătat și argumentat pertinent instanța de fond, prin actul administrativ cu caracter normativ atacat se încalcă o serie de reguli și principii stabilite de Legea nr. 51/2006 privind serviciile comunitare de utilități publice și de Legea nr. 92/2007 privind serviciile de transport public local.

Astfel, conform art. 8 alin. 2 lit. k) din Legea nr. 51/2006 prevede la nivel de regulă obligatorie pentru autoritățile administrației publice locale ca în exercitarea competențelor și atribuțiilor ce le revin în sfera serviciilor de utilități publice să adopte hotărâri, între altele, cu privire la restrângerea ariilor în care se manifestă condițiile de monopol.

Prin hotărârea adoptată de Consiliul local Baia Mare se constată că doar un singur operator de transport are acces la infrastructura rutieră, poate executa transport local și are acces în stațiile intermodale și la parcuri din municipiul Baia Mare, or aceasta contravine evident textului legal mai sus menționat.

Mai apoi, prin aplicarea acestui act normativ reclamantelor li se încalcă în mod evident drepturile și intereselor lor legitime ce decurg din calitatea acestora de operatori de transport licențiați pe perioada în curs a deținerii licenței legale.

Apoi strict cu privire la piața transportului local, conform art. 1 alin. 4 lit. a) din Legea nr. 92/2007 privind serviciile de transport public local, serviciul de transport public local și de mărfuri se organizează de către autoritățile administrației publice locale, pe raza unității administrativ-teritoriale, cu respectarea, între altele, a promovării concurenței între operatorii de transport, respectiv transportatori autorizați, cărora li s-a atribuit executarea serviciului și garantarea accesului egal și nediscriminatoriu al operatorilor de transport și al transportatorilor autorizați la piața transportului public local.

Totodată, este de semnalat că în conformitate cu prevederile art. 19 alin. 1 lit. a) și b) din aceeași lege, autoritățile administrației publice locale au, față de operatorii de transport rutier și transportatorii autorizați, între altele, obligația să asigure un tratament egal și nediscriminatoriu pentru toți operatorii de transport rutier și transportatorii autorizați și să asigure accesul operatorilor de transport rutier și transportatorilor autorizați pentru realizarea serviciilor de transport public local într-un mediu concurențial și transparent.

Or, în cazul de față prin maniera în care autoritatea pârâtă a adoptat reglementările referitoare la efectuarea transportului public local pe raza municipiului Baia Mare înfrânge dispozițiile legale mai sus evocate întrucât favorizează, prin excepție, un singur transportator local în detrimentul reclamantelor care se situează în aceeași categorie cu agentul economic menționat în actul administrativ supus cenzurii.

Față de cele ce preced și în lipsa altor critici de nelegalitate și netemeinicie, Curtea reține că sentința instanței de fond este legală și temeinică, valorifică legal dispozițiile legale mai sus analizate de instanța de recurs și sancționează corect cu nelegalitatea actul administrativ atacat, încât din această perspectivă, instanța urmează ca în temeiul art. 20 alin. 3 din Legea nr. 554/2004 corelat cu art. 312 C.pr.civ. să respingă recursul ca nefondat. (Judecător Liviu Ungur)

**Contencios fiscal. Calitate procesuală activă pentru contestarea deciziilor emise în soluționarea contestațiilor. Calea deschisă funcționarului public al organului fiscal. Superiorul ierarhic al persoanei care a emis dispoziția. Contencios administrativ**

***Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 1839 din 1 iulie 2010***

Prin sentința civilă nr.438/18.12.2009 a Tribunalului Bistrița-Năsăud, s-a respins excepția neîndeplinirii procedurii prealabile precum și excepțiile lipsei calității procesuale active și lipsei interesului și în consecință, s-a admis acțiunea formulată de reclamantul Z.H. în contradictoriu cu pârâții SC T.L.A. SRL actualmente L.A.R. SRL și D.G.F.P.Bistrița Năsăud, s-a anulat decizia 1/2007 a D.G.F.P. Bistrița-Năsăud, s-au obligat pârâții să plătească reclamantului cheltuielile de judecată în sumă de 3285 lei onorar avocațial și s-a respins cererea pârâtei L.A.R. SRL la acordarea cheltuielilor de judecată.

Instanța de fond a reținut că procedura prealabilă nu este necesară pentru că decizia emisă de organul fiscal conform art.210 alin.2 C.pr.fiscală este definitivă și nu poate fi revocată sau modificată, iar în ceea ce privește excepțiile lipsei calității procesuale active și interesului , s-a apreciat că este statuat de instanța de recurs ca având calitate și interes deci, este o problemă de drept dezlegată obligatorie pentru judecătorul fondului, astfel că cele două excepții sunt inadmisibile.

Pe fondul cauzei, tribunalul a apreciat că inspecția fiscală nu s-a finalizat așa cum presupune și dispune art.109 C.pr.fiscală prin întocmirea raportului, astfel că obligarea reclamantului la întocmirea raportului de inspecție fiscală și emiterea deciziei de rambursare este o soluție ilegală, iar reclamantului i s-a restrâns dreptul de a decide, respectiv de a beneficia de cadrul legal pentru a refuza punerea în aplicare a dispozițiilor primite.

Direcția Generală a Finanțelor Publice Bistrița-Năsăud a declarat recurs împotriva acestei sentințe, solicitând admiterea recursului, modificarea sentinței în principal în sensul admiterii excepțiilor lipsei calității procesuale active și lipsei de interes a acesteia, iar în subsidiar, respingerea acțiunii în contencios administrativ cu consecința menținerii deciziei nr.1/2007 a Direcția Generală a Finanțelor Publice Bistrița-Năsăud.

Recurenta susține că titular îndreptățit a cere concursul justiției pentru anularea deciziei emisă în contestația administrativ fiscală nu putea fi decât SC T.L.A. SRL. De asemenea, acest fapt este reiterat de prevederile art.218 alin.2 C.pr.fiscală. interesul reclamantului nu este nici legitim, nici personal, nici născut, și nici actual. Aceasta deoarece, nu are un drept de apărut și exercitarea dreptului la acțiune nu este făcută cu respectarea prevederilor legale iar starea de fapt avută în vedere de Curtea de Apel Cluj prin decizia civilă 1170/20.05.2009 s-a schimbat în sensul că pârâta intimată și-a schimbat sediul social din mun.Bistrița în orașul Năsăud fiind în competența unei alte unități fiscale iar reclamantul intimat și-a schimbat locul de muncă în cadrul Administrația Finanțelor Publice Bistrița, nemaiercând atribuții de efectuare a unor inspecții fiscale întocmirea de rapoarte fiscale ori soluționarea unor cereri de rambursare.

Pe fondul cauzei, se susține că este eronată interpretarea prevederilor legale de către instanța de fond și de către reclamant pentru că inspecția fiscală se finalizează înaintea desfășurării discuției finale și ca atare, nu sunt reale susținerile potrivit cărora inspecția se finalizează doar după redactarea raportului de inspecție fiscală.

Împotriva aceleiași sentințe a declarat recurs SC L.A.R. SRL solicitând admiterea recursului, modificarea sentinței în sensul respingerii acțiunii formulate de reclamantul Z.H. cu obligarea acestuia la plata cheltuielilor de judecată în toate ciclurile procesuale.

Recurenta susține că instanța de fond nu a rezolvat natura juridică a cauzei și nu a apreciat că reclamantul nu are calitate procesuală activă de a ataca în nume propriu o decizie care privește un act de control a organului din care face parte, nu s-a formulat de către reclamant o plângere prealabilă iar instanța de rejudecare nu a analizat vătămarea suferită de reclamant și a obligat pârâtii la plata cheltuielilor de judecată fără a distinge care dintre pârâți în condițiile în care este atacată o decizie administrativ fiscală și nu un act al acestei recurente.

De altfel, recurenta susține că inspecția fiscală este finalizată înaintea desfășurării discuției finale și nu în momentul întocmirii raportului de inspecție.

Intimatul Z.H. a depus întâmpinare solicitând respingerea recursului cu obligarea recurente la plata cheltuielilor de judecată în recurs pe motivul că se readuc în discuție problemele lipsei calității procesuale active și interesului tranșate prin decizia civilă 1770/2009 a Curții de Apel Cluj.

Asupra recursurilor, Curtea va reține următoarele:

Reclamantul a fost desemnat prin Ordinul 206/31.07.2007 de către Administrația Finanțelor Publice Bistrița ca inspector pentru efectuarea inspecției fiscale la SC T.L.A. SRL, societate care a solicitat aprobarea rambursării soldului sumei negative a TVA în cuantum de 223.614 lei.

În urma constatărilor inspecției fiscale reprezentanții SC T.L.A. SRL au fost invitați prin adresa 43/7.08.2007 la sediul Administrația Finanțelor Publice Bistrița în vederea desfășurării discuției finale legate de constatările inspecției fiscale desfășurate. Ulterior, echipa de control a fost completată cu încă un consilier iar prin referatul 680/2007 aprobat de Administrația financiară aceștia au propus suspendarea inspecției fiscale în vederea efectuării unor noi controale pe motivul că ulterior notei de discuții din 8.08.2007 au apărut date suplimentare necunoscute astfel că SC T.L. SRL a formulat în conformitate cu art.205 C.pr.fiscală contestație administrativă soluționată de către Direcția Generală a Finanțelor Publice Bistrița-Năsăud prin decizia 1/2007.

Prin această decizie, Direcția Generală a Finanțelor Publice Bistrița-Năsăud a stabilit că inspecția fiscală a fost finalizată anterior datei discuției finale iar o inspecție fiscală finalizată nu poate continua și nici nu poate fi suspendată deoarece aceste proceduri vizează inspecția în curs de desfășurare conform art.104 alin.4 C.pr.fiscală. În consecință, s-a decis admiterea contestației întocmirea raportului de inspecție fiscală de către inspectul Z.H. având în vedere constatările cuprinse în nota privind discuția finală cu contribuabilul din 8.08.2007 emiterea deciziei de rambursare pentru suma solicitată, urmând ca efectuarea efectivă a rambursării să fie precedată de instituirea măsurilor asiguratorii prev.de art.129 C.pr.fiscală.

La data de 14.03.2008 reclamantul Z.H. a formulat o acțiune în contencios administrativ solicitând anularea deciziei 1 din 27.12.2007 emisă de către Direcția Generală a Finanțelor Publice Bistrița-Năsăud.

Reclamantul invocă în această acțiune neprecedată de o plângere prealabilă faptul că inspecția fiscală începută în calitate de organ de inspecție fiscală, nu a fost finalizată deoarece aceasta este finalizată după întocmirea raportului de inspecție fiscală și emiterea deciziei.

La data de 10. octombrie 2008 prin sentința civilă 868/2008 a Tribunalului Bistrița-Năsăud, s-a respins contestația formulată de reclamantul Z.H. ca urmare a admiterii excepției lipsei calității procesuale active și lipsei interesului, considerând că titular pentru a cere concursul soluționării în instanță pentru anularea deciziei 1/2007, nu poate fi decât SC T.L.A. SRL Bistrița.

Prin decizia civilă 1770 din 20 mai 2009, Curtea de Apel Cluj a casat această sentință considerând că dreptul de acces la justiție este garantat de art.6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului astfel că nu se poate vorbi de o lipsă a calității procesuale pasive și respectiv de o lipsă a interesului.

Ca atare, interpretând această decizie, Tribunalul Bistrița-Năsăud a considerat că excepțiile lipsei calității procesuale active și a interesului sunt inadmisibile, însă instanța de fond nu a făcut o analiză a cadrului juridic și a calificării acțiunii reclamantului.

Este de observat că reclamantul a avut calitatea de funcționar public în cadrul Administrația Finanțelor Publice Bistrița la data emiterii deciziei administrativ fiscale, ulterior fiind mutat în alt compartiment al aceleiași administrații, iar mai apoi, a încetat activitatea în urma pensionării. În urma modificării raportului de serviciu, reclamantul nu a mai avut atribuții în sensul de a efectua inspecții fiscale, de a întocmi rapoarte de inspecție fiscală sau decizii de rambursare, lucru ce reiese din fișa postului nr.462/2009 a Administrația Finanțelor Publice Bistrița.

Organul ierarhic superior a soluționat contestația administrativă a SC T.L.A. Bistrița, sub două aspecte în sensul că a admis contestația și a dispus întocmirea raportului de inspecție fiscală potrivit notei de constatare și a desemnat persoana care urmează să îndeplinească această activitate în calitate de funcționar public în persoana reclamantului Z.H.

Potrivit art.218 alin.2 C.pr.fiscală, deciziile emise în soluționarea contestațiilor pot fi atacate doar de către contestatar sau de către persoanele introduse în procedura de soluționare a contestației potrivit art.212 fiind vorba în acest caz de persoane ale căror interese juridice de natură fiscală sunt afectate în urma emiterii deciziei de soluționare a contestației.

Ca atare, sub aspectul soluției fiscale pot face acțiune în contencios fiscal, doar persoanele mai sus arătate.

Reclamantul, în calitate de funcționar public avea posibilitatea conform art. 45 alin. 3 din Legea nr. 188/1999 să se adreseze superiorului ierarhic al persoanei care a emis dispoziția putând, conform deciziei Curții de Apel Cluj, invocată de către reclamant, formula acțiune în contencios administrativ raportat la partea din dispoziția administrativ-fiscală care îl privește și pe care este obligat să o execute.

În aceste condiții este evident că trebuie să urmeze calea prevăzută de Legea nr. 554/2004, constând în existența unui drept sau interes vătămat de care este legată și calitatea procesuală activă. Or, așa cum s-a arătat, actualmente dispoziția contestată în instanță de către reclamant este în privința sa caducă, pentru că reclamantul ulterior emiterii acestei dispoziții s-a mutat la un alt compartiment al organului fiscal unde nu mai are atribuțiile legate de inspecția fiscală și posibilitatea de a emite dispoziții de rambursare după care s-a pensionat, în timp ce pârâta SC L.A.R. SRL și-a mutat sediul în raza de activitate a altui organ fiscal decât cel din care face parte reclamantul.

Așa fiind, din această perspectivă, care nu a fost avută în vedere de Decizia civilă nr. 1770/20.05.2009 a Curții de Apel Cluj, reclamantul nu are calitate procesuală activă și interes pentru că în privința sa Decizia nr. 1/27.12.2007 a DGFP Bistrița-Năsăud nu poate fi executată.

În ceea ce privește aspectele fiscale avute în vedere prin decizia atacată, ele nu pot fi contestate de către reclamant care nici nu ar avea calitate procesuală activă și interes să le conteste.

Astfel, în conformitate cu art. 304, alin. 1 pct. 9 C. Pr. Civ. și art. 312 C. Pr. Civ., Curtea va admite recursurile declarate de pârâtele DGFP Bistrița-Năsăud și SC L.A.R. SRL, împotriva sentinței civile nr. 438/CA/18.12.2009, a Tribunalului Bistrița-Năsăud, pe care o va modifica în sensul că va admite excepțiile lipsei calității procesuale active și a lipsei de interes a reclamantului și în consecință va respinge acțiunea formulată de acesta. (Judecător Radu-Rareș Dușa)

**Cerere de instituire a unui sechestrul asigurător. Creditor care nu are titlu executoriu. Condiții pentru admitere. Exigibilitatea creanței. „Îngreunarea situației creditorului”**

***Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 1865 din 2 iulie 2010***

Prin încheierea comercială nr. 223/C/16.04.2010, pronunțată de Tribunalul Comercial Cluj s-a respins cererea de instituire a sechestrului asigurător formulată de reclamantul-creditor K.A., în contradictoriu cu pârâții-debitori SC B. SRL și R.A..

Pentru a dispune în acest sens, prima instanță a reținut că, în conformitate cu disp. art.591 C.pr.civ., creditorul care nu are un titlu executoriu, dar a cărui creanță este constatată prin act scris și este exigibilă, poate solicita înființarea unui sechestrul asigurător asupra bunurilor mobile și imobile ale debitorului dacă dovedește că a intentat acțiune, legiuitorul statuând în favoarea instanței posibilitatea de a obliga creditorul la plata unei cauțiuni într-un quantum pe care îl va fixa.

Dispozițiile aplicabile în materie civilă sunt completate de dispozițiile Codului Comercial, art.908 C.com. statuând asupra faptului că „sechestrul sau poprirea nu se va putea înființa de cât numai cu dare de cauțiune, afară de cazul când cererea de sechestrul sau de poprire se va face în virtutea unei cambii sau a unui alt efect comercial la ordin sau la purtător, protestat de neplata”.

Aceste ultime dispoziții legale au fost respectate de către reclamantul creditor, acesta făcând dovada consemnării cauțiunii în suma de 9.672 lei la registrul de valori mobiliare al instanței.

Prin urmare, prima condiție ceruta de legiuitor, achitarea cauțiunii, a fost îndeplinită de către reclamantul-creditor.

Făcând aplicarea celorlalte dispoziții legale mai sus enunțate, instanța a apreciat că reclamantul-creditor nu deține o creanță certa, lichida și exigibilă constatată printr-un înscris de vreme ce nu s-a dispus prin hotărâre judecătorească constatarea rezilierii contractului de închiriere și a actului adițional la acest contract de închiriere.

Doar în ipoteza admiterii acestei cereri, cereri prin care reclamantul-creditor a solicitat obligarea pârâților-debitori, în solidar, la plata sumei de 2.000.000 euro, reclamantul va fi titularul unei creanțe certe și lichide, hotărârea pronunțată în acest sens având un caracter constitutiv de drepturi.

Prin urmare s-a constatat că nu sunt îndeplinite cumulativ cerințele impuse de art. 591 alin. 1 C.proc.civ. pentru admiterea unei cereri de instituire a sechestrului asigurător asupra bunurilor mobile și imobile ale pârâților, respectiv creanța în valoare de 2.000.000 Euro pretinsă de reclamantul-creditor nu este constatată prin act scris.

Pe de altă parte nu au fost îndeplinite nici cerințele impuse de art. 591 alin. 2 și 3 C.proc.civ. care permit în mod excepțional instituirea sechestrului asigurător și în ipoteza în care creanța nu e constatată prin act scris sau nu e exigibilă, însă în aceste situații, creditorul trebuie să facă dovada consemnării unei cauțiuni de jumătate din valoarea



reclamată, respectiv să facă dovada că debitorul a micșorat prin fapta sa asigurările date creditorului sau nu a dat asigurările promise, sau există vreun pericol ca debitorul să se sustragă de la urmărire sau să-și ascundă ori să își risipească avere, după caz. Niciuna din împrejurările enumerate mai sus nu a fost dovedită de către reclamant și nici nu a fost depusă o cauțiune reprezentând jumătate din valoarea creanței pretinse.

Împotriva acestei încheieri a formulat recurs reclamantul K.A. solicitând instanței de judecată ca prin hotărârea ce o va pronunța să admită prezentul recurs, să desființeze încheierea comerciale nr. 223/C/2010 pronunțată în ședința Camerei de Consiliu din 16.04.2010 ca fiind nelegală și netemeinică și să admită cererea reclamantului, și obligarea intimaților la plata cheltuielilor de judecată.

În susținerea motivelor de recurs se arată că, recurentul a arătat că a formulat acțiune împotriva părților SC B. SRL și A.R., dosarul fiind pe rolul Tribunalului Comercial Cluj, precum și faptul că, creanța sa este exigibilă și constatată printr-un înscris, respectiv contractul de locațiune nr. 1407/01.12.2007. De asemenea, recurentul reclamant a achitat cauțiunea în cuantumul stabilit de către instanță, respectiv 9.672 lei.

Considerentul pe care instanța de fond și-a întemeiat hotărârea, că creanța nu ar fi certă, reprezintă un adaos la lege, dat fiind faptul că dispozițiile codului de procedură civilă nu instituie o astfel de condiție pentru admiterea unei cereri de sechestru asigurator. Singurele condiții impuse de art.591 alin.1 C.pr.civ. au în vedere existența unei creanțe constatate printr-un act scris și caracterul exigibil al acesteia.

Dat fiind faptul că dispozițiile legii sunt mai mult decât clare, condiția actului scris este realizată în momentul în care între părți există un contract, iar în cuprinsul acestuia există o prevedere expresă a sumei datorate.

Prin întâmpinarea formulată, intimata SC B. SRL, a solicitat respingerea recursului formulat de către recurentul-reclamant K.A. ca neîntemeiat și menținerea sentinței civile pronunțată de Tribunalul Cluj ca legală și temeinică și obligarea recurentului-reclamant la plata cheltuielilor de judecată.

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

La data de 2.12.2007, între părți se încheie contractul de locațiune având ca obiect imobilul fabrică și teren situate în loc. Gherla, str. Clujului nr. 5B.

Valoarea contractului este stabilită la suma de 3.485.000 euro, potrivit art. 7.1. din convenția părților, aceasta fiind ulterior modificată, ajungându-se la suma de 3.474.500 Euro, conform actului adițional nr. 1/11.11.2008.

Prin cererea de chemare în judecată formulată de către reclamantul K.A., înregistrată pe rolul Tribunalului Comercial Cluj s-a solicitat pe lângă constatarea rezilierii contractului de locațiune, obligarea părților la plata sumei de 2.000.000 Euro, precum și instituirea unei sechestru asigurator asupra averii mobile și imobile aparținând părților, A.R. și SC B. SRL.

De asemenea, prin acțiunea înregistrată în prezentul dosar, instanțe, s-a solicitat instituirea unei sechestru asigurator asupra averii mobile și imobile aparținând părților, A.R. și SC B. SRL.

Analizând această din urmă cerere, se constată următoarele:

Potrivit art. 591 alin 1 Cod proced. civilă, "Creditorul care nu are titlu executoriu, dar a cărui creanță este constatată prin act scris și este exigibilă, poate solicita înființarea unui sechestru asigurator asupra bunurilor mobile și imobile ale debitorului, dacă dovedește că a intentat acțiune. El poate fi obligat la plata unei cauțiuni în cuantumul fixat de instanța".

Pentru a putea fi aplicabile dispozițiile menționate anterior este necesar să fie îndeplinite trei condiții:

- existența unei creanțe constatata prin act scris

- existența unei creanțe exigibile
- dovada intentării unei acțiuni în vederea recuperării creanței.

Reclamantul K.A. invocă existența unei creanțe împotriva părților A.R. și SC B. SRL, în cuantum total de 2.000.000 Euro., prevalându-se de art. 18.7 din contract care prevede următoarele:

“În cazul nerespectării obligațiilor care îi revin (locatarului) în temeiul prezentului contract sau dacă contractul va înceta să își producă efectele, acesta va fi obligat să plătească locatorului cu titlu de despăgubire o sumă egală cu valoarea totală a contractului”.

În conformitate cu aceasta clauză, părțile au înțeles să stabilească o eventuală despăgubire egală cu valoarea totală a contractului, valoare a contractului care este reprezentată de suma de 3.474.500 Euro, conform actului adițional la contractul de locațiune.

Astfel, clauza menționată anterior prevede în mod expres că valoare a despăgubirilor, valoarea contractului și nu o altă sumă, respectiv cea de 2.000.000 euro.

În condițiile în care nu se poate vorbi despre o creanță determinată, constatată prin act scris, pe care reclamantul să o dețină împotriva părților, nu este îndeplinită nici cea de a doua condiție, cea a exigibilității creanței.

Pentru a opera rezilierea de drept trebuie stabilită răspunderea contractuală în sensul identificării culpei uneia dintre părți în îndeplinirea obligațiilor.

Astfel, în mod corect s-a susținut de către intimați că instanța investită cu soluționarea cererii de constatare a rezilierii locațiunii trebuie să stabilească:

- care parte contractantă nu și-a executat prima obligațiile contractuale asumate;
- care parte contractantă este îndreptățită să facă aplicarea pactului comisoriu înserat în cadrul contractului;
- care parte contractantă putea apela la excepția de neexecutare a contractului;
- care parte contractantă este îndreptățită la plata despăgubirilor.

În cazul dat, creanța are o situație juridică contestată fapt care pune sub semnul întrebării întrunirea condițiilor legale pentru admisibilitatea înființării sechestrului asigurator.

Având în vedere cuantumul creanței invocat de către reclamant care nu se regăsește în nici un înscris încheiat între părți, instanța de fond în mod corect a realizat și o analiză a dispozițiilor art. 591 alin. 2 C.proc.civ.

Analizând și din aceasta perspectivă, instanța de judecată în mod corect a reținut următoarele:

„(..) creditorul trebuie să facă dovada consemnării unei cauțiuni de jumătate din valoarea reclamată, respectiv să facă dovada că debitorul a micșorat prin fapta sa asigurările date creditorului sau nu a dat asigurările promise, sau exista vreun pericol ca debitorul să se sustragă de la urmărire sau să își ascundă sau să își risipească averea, după caz”.

Actele dosarului nu fac dovada faptului că pârâta SC B. SRL ar fi exercitat vreun "act de natură să îngreuneze sau să împiedice executarea silită"

Din probatoriul administrat în cauză, rezultă în mod evident că în ceea ce privește bunul imobil identificat de către recurent în cadrul cererii de chemare în judecată nu exista nici un risc că acesta să fie înstrăinat pentru a se crea o "îngreunare a situației" recurentului.

În acest sens se constată că bunul imobil este indisponibilizat prin instituirea unor ipoteci în favoarea băncilor, respectiv:

1. contract linie de credit nr. 24/14.07.20042 încheiat între Banca Comercială SanPaolo IMI Bank Romania SA și SC B. SRL (împrumutat) și A.R. (Garant Ipotecar)

având ca obiect linie de credit cu un plafon de 205.000 Euro. Potrivit art. VI. Garanții, SC B. SRL se obligă să constituie următoarele garanții:

- ipoteca rang 1 asupra imobilului situat în comuna Voluntari, județul Ilfov

2. contract de garanție reala imobiliara l.f. 3/31.01.2007 având ca obiect garantarea obligației de achitare a creditului liniei de credit prin instituirea unui drept de ipoteca de gradul II asupra imobilului situat în comuna Voluntari, județul Ilfov.

Având în vedere aceste contracte, Curtea constată că nu exista nici un pericol că pârâta să își micșoreze patrimoniul sau să se sustragă unei eventuale urmăriri de către reclamant, în condițiile în care instanța de fond ar reține că aceasta are o creanță certă, lichidă și exigibilă împotriva pârâților SC B. SRL și A.R..

Pe de altă parte, trebuie avut în vedere și faptul că ambele părți, atât reclamantul cât și pârâțul invocă pretenții unul împotriva celuilalt, astfel:

- Reclamantul solicita obligarea pârâților la plata unei sume care nu este determinată potrivit clauzelor contractuale fiind o valoare stabilită în mod unilateral de către reclamant, respectiv suma de 2.000.000 Euro, care nu reiese din nici o clauză contractuală stabilită de către părți.

- Pârâții SC B. SRL și A.R. solicita obligarea recurentului la plata sumei de 3.474.500 Euro, valoare stabilită prin raportare la clauzele contractuale aplicabile, respectiv:

"În cazul nerespectării obligațiilor care îi revin în temeiul prezentului contract sau dacă contractul va înceta să își producă efectele, acesta va fi obligat să plătească locatarului cu titlu de despăgubire o sumă egală cu valoarea totală a contractului".

"Este interzisă denunțarea unilaterală a Contractului de către părți. Prin excepție, locatarul este îndreptățit să denunțe unilateral contractul (..) dacă închiriază ori grevează cu sarcini imobilul ce face obiectul contractului. În aceasta situație, locatorul va fi obligat la plata de daune interese în cuantum de dublul valorii contractului"

Nu în ultimul rând, în condițiile analizării necesității impunerii unor măsuri asiguratorii, Curtea trebuie să ia în considerare aspecte care țin și de efectele economice negative pe care asemenea măsuri ar putea să le producă.

Față de aceste considerente, în baza art. 312 Cod proced. civilă, Curtea va respinge recursul declarat de K.A. împotriva sentinței civile nr. 223 din 16.04.2010, a Tribunalului Comercial Cluj, pe care o va menține în întregime.

În baza art. 274 alin 1, 3 Cod proced. civilă, va obliga recurentul să plătească intimătei SC B. SRL suma de 2600 lei, cheltuieli de judecată parțiale în recurs.

Prin aplicarea art. 274 alin 3 Cod proced. civilă, instanța de judecată nu a înțeles să intervină în executarea contractului de asistență juridică încheiat de intimată ci doar să micșoreze cuantumul cheltuielilor de judecată la care urmează a fi obligată partea care le datorează.

Pentru a dispune astfel, Curtea a constatat că intimata SC B. SRL a beneficiat de serviciile de asistență juridică furnizate de către două cabinete de avocatură, achitând astfel două onorarii, unul în sumă de 2.380 lei iar al doilea, în sumă de 2796,5 lei.

Față de natura și complexitatea cauzei, Curtea a apreciat că, prin respingerea recursului, se poate impune părții care a căzut în pretenții doar o obligație de plată parțială a acestor sume, valoarea de 2.600 lei fiind suficientă și respectând exigențele legii. (Judecător Maria Hrudei)

## **Personal contractual angajat prin cumul de funcții. Dispoziții legale în privința salarizării**

### ***Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 1846 din 2 iulie 2010***

Prin sentința civilă nr. 2915/17.12.2009, pronunțată de Tribunalul Sălaj, s-a respins ca nefondată cererea reclamantului SPITALUL JUDEȚEAN DE URGENȚĂ ZALĂU, privind anularea concluziilor din Capitolul B pct. 6 din Decizia nr. 6/22.04.2009 a Camerei de Conturi a Județului Sălaj, și ca fără obiect cererea de suspendare a efectelor acestei decizii până la soluționarea pe fond a prezentei cauze.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut următoarele:

În urma efectuării controlului de audit financiar la Spitalul Județean Sălaj, prin Decizia nr. 6/22.04.2004 a Camerei de Conturi Sălaj, s-a decis, printre altele, la capitolul B pct. 6, dispunerea măsurii pentru respectarea prevederilor legale cu privire la ocuparea unor posturi prin cumul de funcții către personalul din cadrul unității, precum și a salarizării acestora. Stabilirea întinderii prejudiciilor create prin plata unor drepturi salariale ce nu se pot acorda în cazul cumulului de funcții și luarea măsurilor pentru recuperarea acestora. Această măsură s-a dispus, ca urmare a constatării, prin procesul verbal încheiat la data de 26.03.2009 la pct. B 6, a faptului că un număr de 20 de persoane încadrate în Spitalul Județean Sălaj au ocupat prin cumul de funcții la funcția de bază a sarcinilor unui alt post aflat în statul de funcții al unității la aceeași secție/sector, încheindu-se pentru aceștia contracte individuale de muncă pe durată determinată cu fracțiune de normă sau normă întreagă.

În cursul anului 2008 au fost scoase la concurs pentru aceste secții/servicii, doar posturi pentru asistenți medicali. S-a constatat că au fost încălcate prevederile art. 8 alin. 1 și art. 22 alin. 2 și 3 din O.U.G. nr. 115/2004, art. 19 alin. 2 din H.G. nr. 281/1993 și art. 111 alin. 1 din Codul muncii. În nota de relații s-a arătat că persoanele care au realizat venituri prin contracte individuale de muncă cu timp parțial au fost salarizate și încadrate conform prevederilor Codului muncii și conform prevederilor Contractului colectiv de muncă la nivel de ramură sanitară pe anii 2008-2010.

Împotriva Deciziei nr. 6/22.04.2009 a Camerei de Conturi a Județului Sălaj, reclamantul a formulat contestație, respinsă prin Încheierea nr. V/1/23.06.2009 a Curții de Conturi a României – Departamentul V.

Analizând legalitatea celor dispuse prin Decizia nr. 6/2009 a Camerei de Conturi Sălaj, prin capitolul B pct. 6 prima instanță a constatat că această măsură este legală și temeinică pentru următoarele:

Din tabelul cu posturile publicate la concurs în anul 2008 și cele ocupate în urma concursului precum și lista persoanelor care au cumulat două funcții în cadrul Spitalului Județean de Urgență Zalău rezultă că medici la secția centru de dializă, serviciul județean de medicină legală, cabinet reumatologie, cabinet cardiologie, compartiment nefrologie, laborator recuperare, cabinet oncologie, cabinet școlar nr. 2 ocupate prin cumul de funcții de medicii din situația prezentată, nu existau posturi vacante de medici la aceste secții și cu toate acestea pe aceste secții/sectoare s-a făcut cumul de funcții. Există un post de specialist diabet în cabinet de diabet și cu toate acestea 2 medici au cumulat funcția la acest cabinet cu locul de muncă de bază.

În ceea ce privește asistenții medicali, instanța a observat că aceștia au cumulat funcția la secția neurologie din 1.08.2008, când nu era post vacant la acest sector, din cele 2 posturi de asistent medical la secția neurologie ambele au fost ocupate la concursul din data de 28.08.2008.

La cabinetul reumatologie a cumulat funcția începând cu 01.07.2008 un asistent medical în condițiile în care post vacant la acest cabinet nu exista. La compartimentul TI coronarieni a ocupat prin cumul de funcții locul din 1.06.2008 un asistent medical în condițiile în care la concursul din 12.06.2008, ambele posturi de asistent medical la secția cardiologie au fost ocupate. Doi asistenți medicali începând cu 1 iulie 2008 au cumulat funcția la UPU în condițiile în care la concursul din 12.06.2008 nu existau posturi vacante de asistenți medicali pentru această secție, iar la concursul din 28.08.2008 din cele 6 posturi de asistenți medicali UPU au fost ocupate toate cele 6 posturi. Funcțiile de referent bloc alimentar, birou logistică medicală și medic primar compartimentul calitatea serviciilor nu figurează pe lista posturilor publicate la concurs în anul 2008, astfel că, cumularea funcției de către aceștia în cursul anului 2008 a fost nelegală.

Conform art. 22 alin. 2 din O.U.G. nr. 115/2004 privind salarizarea și alte drepturi ale personalului contractual din unitățile sanitare publice din sectorul de stat, „posturile vacante din unitățile sanitare publice din sectorul sanitar, care nu au putut fi ocupate prin concurs, pot fi ocupate și de către persoane din aceeași unitate”, întrucât unele posturi nici măcar nu au fost scoase la concurs, așa cum s-a arătat mai sus, nu se putea în mod direct să fie ocupate prin cumul de funcții de către persoane din aceeași unitate.

Pe de altă parte, art. 22 alin. 1 din O.U.G. nr. 115/2004 prevede că pentru acoperirea unor posturi vacante pot fi angajate prin concurs, prin cumul de funcții, persoane care au funcția de bază în afara unității.

Ori din analiza situației rezultă că persoanele care au cumulat funcții, au funcția de bază la aceeași unitate/sector/secție la care își desfășoară activitatea de bază, fapt ce contravine prevederilor art. 22 alin. 1 din O.U.G. nr. 115/2004.

De asemenea, s-a constatat de către organele de control că persoanele care au realizat, prin cumul sarcinile unui post vacant au beneficiat de unele drepturi salariale pentru acest post care exced prevederilor legale, respectiv au beneficiat de salariul de bază mai mare decât cel reglementat legal pentru cumulul de funcții, dar și de spor de vechime. S-a ajuns la această situație, întrucât s-au încheiat contracte individuale de muncă pe durată determinată, cu fracțiuni de normă sau normă întregă, deși art. 19 alin. 2 din H.G. nr. 281/1993 prevede că posturile vacante din unitățile de asistență socială sau de ocrotire a sănătății și din cultură, care nu au putut fi ocupate prin concurs, pot fi ocupate prin cumul și de către persoane din aceeași unitate, text reiterat și de art. 22 alin. 2 din O.U.G. nr. 115/2004.

Salarizarea în această situație se face la nivelul gradației 1 a funcției, gradului sau treptei profesionale prevăzută în statul de funcții (art. 19 alin. 2 din H.G. nr. 281/1993).

Reclamantul însă a încheiat contracte individuale de muncă distincte, cu toate că era angajator aceeași unitate și pe același post cu cel al funcției de bază și a locului de muncă de bază, pentru postul a cărei funcții se cumulau. Salariul și toate sporurile au fost stabilite în funcție de numărul de ore lucrate în funcția cumulată la care se adăuga salariul de bază, deși art. 8 alin. 1 din O.U.G. nr. 115/2004 prevede că „personalul salariat beneficiază de un spor de vechime în muncă de până la 25%, calculat la salariul de bază corespunzător timpului efectiv lucrat în program normal de lucru”, acest spor neputându-se astfel să-l aplice și la funcția cumulată, fapt nerespectat de către reclamant.

Aceste considerente arată astfel că acțiunea reclamantului de anulare a concluziilor dispuse prin capitolul B pct. 6 din Decizia nr. 6/2009 a Camerei de Conturi a județului Sălaj este nefondată.

Cererea privind suspendarea efectelor acestei decizii până la soluționarea pe fond a cauzei rămânând fără obiect prin soluționarea pe fond a cauzei, a fost respinsă.

*Împotriva acestei sentințe a declarat recurs reclamantul Spitalul Județean de Urgență Zalău, solicitând admiterea recursului, casarea sentinței recurate, cu consecința*

anulării pct. 6 al cap. B din Decizia nr. 6/2009 a Directorului Camerei de Conturi a județului Sălaj ca fiind nelegală și abuzivă.

În motivare se arată că prin decizia contestată, directorul Camerei de Conturi Sălaj a stabilit unele obligații în sarcina Spitalului Județean de Urgență Zalău, respectiv stabilirea întinderii prejudiciilor create prin plata unor drepturi care nu se pot acorda în cazul cumulului de funcții și luarea măsurilor pentru recuperarea acestora.

În ceea ce privește solicitarea privind revocarea sau anularea parțială a deciziei contestate, recurentul precizează că atât prin procesul-verbal de constatare nr. 5848/30.03.2009 încheiat de către auditorii publici externi în urma auditării situațiilor financiare încheiate la 31.12.2008, cât și în cuprinsul deciziei se menționează ca fiind „abatere de la legalitate și regularitate, fapt ce a determinat producerea de prejudicii”, plata unor drepturi salariale ce nu se pot acorda în cazul cumulului de funcții și dispune luarea măsurilor pentru recuperarea acestora.

În opinia recurentului, măsurile reprezintă un veritabil exces de putere așa cum este definit la art. 2 alin. 1 lit. n din Legea contenciosului administrativ, deoarece prin aprecierile făcute se încalcă atât limitele competențelor acordate de lege activității de audit, cât și drepturi și libertăți fundamentale.

Potrivit Legii nr. 94/1992, privind organizarea și funcționarea Curții de Conturi, republicată, cu modificările și completările ulterioare, Curtea de conturi exercită activitatea de audit financiar, prin care se urmărește dacă situațiile financiare sunt complete, reale și conforme cu legile și reglementările în vigoare, cu scopul de diminuare a costurilor, de sporire a eficienței utilizării resurselor și de îndeplinire a obiectivelor propuse. Prin urmare, decizia directorului Camerei de Conturi a Județului Sălaj este lovită de nulitate absolută, deoarece potrivit legii nu are astfel de competențe.

Camera de conturi a Județului Sălaj prin decizia contestată a reținut faptul că persoanele care au realizat, prin cumul de funcții, sarcinile unui post vacant, au beneficiat de drepturi salariale care exced prevederilor legale, respectiv de spor de vechime în muncă și de salariul de bază aferent postului, așa cum era prevăzut în statul de funcții.

Recurentul arată că în mod eronat instanța de fond a reținut faptul că salarizarea în această situație se face potrivit art. 19 alin. 2 din H.G. nr. 281/1993 la nivelul gradației I-a funcției, gradului sau treptei profesionale prevăzute în statul de funcții, fapt imposibil nemaifiind gradații în legislația în vigoare sau în statele de funcții.

Astfel, arată recurentul, atât prin decizia directorului Camerei de Conturi Sălaj contestată, cât și prin sentința recurată se instituie o formă de discriminare prin ignorarea principiilor din legislația muncii cu privire la echitatea plății salariilor egale pentru o muncă egală, incluzând în cuantumul acestora și drepturile salariale personale ale salariatului reprezentate de sporul de vechime.

La baza sporului pentru vechime în muncă stă activitatea desfășurată în cadrul unor raporturi juridice de muncă, adică în baza unui contract de muncă, indiferent de natura lui, de modul de retribuire sau de unitatea în care se prestează munca.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, Legea nr. 94/1992, privind organizarea și funcționarea Curții de Conturi, Legea nr. 53/2003 Codul muncii.

La data de 24.06.2010 intimata pârâtă Curtea de Conturi a României a depus întâmpinare, prin care a solicitat respingerea recursului ca neîntemeiat și menținerea sentinței recurate ca temeinică și legală.

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

Prezenta speță pune în discuție modul de respectare a dispozițiilor legale în privința salarizării personalului contractual angajat prin cumul de funcții.

Sediul materiei este H.G. nr. 281/1993, cu privire la salarizarea personalului din unitățile bugetare, unde la art. 19 alin. 2 (în prezent abrogat, însă în vigoare la data controlului), se arată următoarele: „...Posturile vacante din unitățile de asistență socială sau de ocrotire a sănătății și din cultură, care nu au putut fi ocupate prin concurs, pot fi ocupate prin cumul și de către persoane din aceeași unitate. Salarizarea acestora se face la nivelul gradației 1 a funcției, gradului sau treptei profesionale, prevăzute în statul de funcții. Posturile vacante ocupate în condițiile de mai sus se comunică lunar la direcțiile de munca și protecție socială”.

Aplicarea acestor dispoziții legale este imperativă, ele reprezentând voința legiuitorului în privința salarizării în situația cumulului de funcții.

Apărările recurenței, referitoare la o pretinsă discriminare prin ignorarea principiilor din legislația muncii cu privire la echitatea plății salariilor egale pentru o muncă egală, nu pot fi primite, din perspectiva celor menționate în Decizia Curții Constituționale nr. 821/2008, unde se arată:

„...prevederile art. 1, art. 2 alin. (3) și art. 27 alin. (1) din Ordonanța Guvernului nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată, sunt neconstituționale, în măsura în care din acestea se desprinde înțelesul că instanțele judecătorești au competența să anuleze ori să refuze aplicarea unor acte normative cu putere de lege, considerând că sunt discriminatorii, și să le înlocuiască cu norme create pe cale judiciară sau cu prevederi cuprinse în alte acte normative.”.

De asemenea, nu se poate primi apărarea recurenței referitoare la imposibilitatea aplicării dispoziției legale menționate, justificat de faptul că nu există gradații în legislația în vigoare și nici în statele de funcții.

Referirea la textul legal are caracter general, iar echivalarea urmează a se face la nivelul individual, în funcție de natura fiecărui post ocupat prin cumul.

Persoanele încadrate prin cumul de funcții beneficiază deja de spor de vechime, calculat în baza activității desfășurate inițial.

Atât timp cât norma specială nu prevede posibilitatea acordării acestui spor și în situația cumulului, acordarea lui este nelegală.

În consecință, în baza celor menționate anterior și a textelor legale arătate se va respinge recursul declarat de reclamantul SPITALUL JUDEȚEAN DE URGENȚĂ ZALĂU împotriva sentinței civile nr. 2915 din 17.12.2009, a Tribunalului Sălaj care va fi menținută în întregime. (Judecător Delia Marusciac)

**Excepție de nelegalitate. Acte administrative individuale emise anterior intrării în vigoare a Legii nr. 554/2004. Încălcarea dreptului la un proces echitabil**

***Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 1868 din 6 iulie 2010***

Prin sentința civilă nr. 991/16.03.2010, pronunțată de Tribunalul Maramureș, s-a admis excepția de nelegalitate invocată de petentul M.I., în contradictoriu cu intimatele Direcția Generală a Finanțelor Publice Maramureș, Direcția Generală pentru Accize și Operațiuni Vamale Cluj și Autoritatea Națională a Vămilelor și, în consecință, s-a constatat nelegalitatea actului constatator nr. 686/19.02.2001, emis de Biroul Vamal Petea.

În motivarea acesteia se arată, în esență, următoarele:

Potrivit dispozițiilor art. 4 alin. 2 din Legea nr. 554/2004, excepția de nelegalitate poate fi invocată și în ceea ce privește actele administrative emise anterior intrării în vigoare a legii, legalitatea actelor urmând a fi examinată în funcție de condițiile de

validitate prevăzute de reglementările cuprinse în actele normative care erau în vigoare la momentul emiterii actului contestat.

În situația de față, prin actul constatator nr. 686/19.02.1001 emis de Biroul Vamal Petea, județul Satu Mare, s-a stabilit în sarcina petentului o datorie vamală în sumă de 12.200.847 ROL, pentru neîncheierea regimului vamal suspensiv acordat.

*Împotriva acestei hotărâri au declarat recurs pârâtele Direcția Regională pentru Accize și Operațiuni Vamale Cluj, în nume propriu și în reprezentarea Autorității Naționale a Vămirilor și Direcția Generală a Finanțelor Publice a județului Maramureș, solicitând admiterea recursului, cu consecința modificării în tot a hotărârii recurate.*

Prin notele de ședință, reclamantul, în privința excepției inadmisibilității a arătat că nu i-a fost comunicat actul constatator, astfel încât nu a avut posibilitatea de al contesta, astfel încât legalitatea actului nu a fost verificată de către vreo instanță de judecată.

*Analizând recursul formulat, din prisma disp. art. 304<sup>1</sup> c.pr.civ., cât și a excepției de inadmisibilitate, ridicată din oficiu de către instanță, Curtea reține următoarele:*

Prin raportare la Convenția Europeană a Drepturilor Omului, la practica C.E.D.O., precum și la reglementările comunitare și practica Curții de Justiție de la Luxemburg, pot și se impune a fi înlăturate dispozițiile art. 4 alin. 1 din Legea contenciosului administrativ, astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 262/2007, cu privire la actul administrativ unilateral cu caracter individual, emis anterior intrării în vigoare a Legii nr. 554/2004, a cărui legalitate se contestă pe calea incidentală a excepției de nelegalitate.

Posibilitatea de cenzurare a acestui tip de acte administrative fără limită în timp contravine principiilor convenționale și comunitare a căror respectare asigură exercițiul real al drepturilor fundamentale ale omului.

Astfel, se încalcă dreptul la un proces echitabil, consacrat de art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului și în jurisprudența C.E.D.O., precum și de art. 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, prin prisma atingerii aduse principiului securității juridice, care este implicit în totalitatea articolelor Convenției și care constituie unul din elementele fundamentale ale statului de drept.

Validitatea argumentelor dezvoltate de C.E.D.O. pentru a sancționa posibilitatea de a anula fără limită în timp o hotărâre judecătorească irevocabilă ca fiind o încălcare a principiului securității juridice este valabilă și în speța de față, luând în considerare similitudinea de efecte juridice existente între hotărârea judecătorească definitivă și irevocabilă și actul administrativ irevocabil emis de către autoritatea publică și definitivat prin neutilizarea căilor de atac prevăzute de legislația anterioară intrării în vigoare a Legii nr. 554/2004.

În acest sens s-a pronunțat de altfel printr-o soluție de principiu în Plenul Secției de contencios administrativ și fiscal a Înaltei Curți de Casație și Justiție, poziția exprimată regăsindu-se în mod constant în jurisprudența instanței supreme.

În consecință, față de cele menționate anterior, în temeiul art. 304<sup>1</sup> C.proc.civ., se va admite recursul declarat de pârâtele D.R.A.O.V. Cluj și D.G.F.P. Maramureș și se va modifica sentința, în sensul respingerii excepția de nelegalitate invocate de reclamant împotriva actului constatator nr. 686/19.02.2001 emis de Biroul Vamal Petea. (Judecător Delia Marusciac)

**Acte de autorizarea edificării unei construcții de uz și interes public. Atacare în contencios administrativ de către un grup de persoane fizice. Interes justificat de lezarea intereselor generale ale comunității. Condiții**

Potrivit art.1 alin.1 teza finală, coroborat cu art. 2 alin.1 lit.a din Legea nr. 554/2004, vătămarea unui interes public printr-un act administrativ poate fi invocată doar de



organisme sociale în timp ce o persoană fizică sau juridică ori un grup de persoane fizice pot invoca numai vătămarea unor drepturi subiective sau interese legitime private. În cauza de față, reclamantii și intervenienții în interes propriu sunt ținuti, așadar, a justifica existența unui interes legitim privat în sensul art.2 alin.1 lit."p" din Legea 554/2004.

Reclamantii în calitatea lor de persoane fizice ori grup de persoane fizice, fără personalitate juridică, nu pot acționa ca atare în contenciosul administrativ subiectiv decât dacă și sub condiția în care dovedesc că sunt titulari al unor drepturi subiective sau interese legitime private (art. 2 alin. 1 lit. a din Legea contenciosului administrativ) și ca atare nu pot formula o acțiune în contencios obiectiv, respectiv de a cere anularea unui act administrativ pornind de la premisa lezării unui interes legitim public decât dacă și sub condiția în care probează că vătămarea interesului legitim public exhibit decurge logic (ca o consecință, există deci un raport de cauzalitate) din încălcarea dreptului subiectiv sau interesului legitim privat (art. 8 alin. 1<sup>a</sup> din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 și pe larg considerentele pertinente evocate în decizia nr. 66/2009 a Curții Constituționale a României).

### ***Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 1854 din 9 septembrie 2010***

Prin sentința civilă nr. 337/2010, pronunțată de Tribunalul Cluj, în dosarul nr. abc/117/2009, s-a admis excepția lipsei de interes în promovarea acțiunii înregistrate sub nr. abc/117/2009, a acțiunii înregistrate sub nr. abd/117/2009 și a acțiunii înregistrate sub nr. abe/117/2009.

S-a respins excepția lipsei plângerii prelabile.

S-a respins excepția inadmisibilității excepției de nelegalitate.

S-au respins acțiunile formulate de reclamantii N.T.L., R.H.S., R.C.E., înregistrate sub numerele abc/117/2009, abd/117/2009, abe/117/2009 și conexe sub nr. abc/117/2009 în contradictoriu cu pârâții PRIMARUL MUNICIPIULUI CLUJ, CONSILIUL JUDEȚEAN CLUJ și JUDEȚUL CLUJ, astfel cum au fost completate și extinse, ca fiind lipsite de interes.

S-a respins cererea de intervenție în interes propriu formulate de intervenienții F.B.R., C.M.P., M.N.ca fiind lipsită de interes.

S-a respins excepția de nelegalitate a certificatului de urbanism nr. 4119/2008 emis de Primarul mun. Cluj-Napoca.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut că față de excepția lipsei plângerii prelabile, în conformitate cu prevederile art. 7 din Legea 554/2004, recursul administrativ prelabil este obligatoriu reprezentând o condiție prelabila de exercitare a dreptului la acțiune, în contenciosul administrativ. Ori, în cauză prin înscrisurile depuse la dosar, reclamantii și intervenienții au dovedit că la data de 17.04.2009 au formulat o cerere înregistrată sub nr. 82231/2 prin care au solicitat autorității publice emitente a autorizației de construire 2135/7.01.2009 revocarea acestui act administrativ.

În condițiile în care cererea înregistrată sub nr. 82231/2/2009 are caracterul unei plângeri prelabile, în sensul prevăzut de art. 7 din Legea 554/2004, tribunalul va respinge excepția lipsei plângerii prelabile.

În construirea raționamentului care a stat la baza convingerii instanței de fond cu privire la lipsa interesului legitim al reclamantilor și intervenienților în interes propriu de a promova acțiunea dedusă judecării, tribunalul a pornit de la prevederile art. 1 alin.1 din Legea 554/2004 unde sunt identificate subiectele de sesizare a instanței de contencios administrativ Astfel, poate formula o acțiune în contencios administrativ orice persoană care se consideră vătămată pentru un drept al său ori într-un interes legitim de

către o autoritate publică printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri.

În cuprinsul art. 2 alin.2 lit. „p” și „r” din Legea 554/2004 se definesc:” interesul legitim privat” ca fiind posibilitatea de a pretinde o anumită conduită în considerarea realizării unui drept subiectiv viitor și previzibil, prefigurat iar „interesul legitim public „ca fiind interesul care vizează ordinea de drept și democrația constituțională, garantarea drepturilor, libertăților și îndatoririlor fundamentale ale cetățenilor, satisfacerea nevoilor comunitare, realizarea competenței autorităților publice.

Potrivit art.1 alin.1 teza finală, coroborat cu art. 2 alin.1 lit.a, vătămarea unui interes public printr-un act administrativ poate fi invocată doar de organisme sociale în timp ce o persoană fizică sau juridică ori un grup de persoane fizice pot invoca numai vătămarea unor drepturi subiective sau interese legitime private. În cauza de față, reclamantii și intervenienții în interes propriu sunt ținuți, așadar, a justifica existența unui interes legitim privat în sensul art.2 alin.1 lit.”p” din Legea 554/2004.

Analizând cauza raportat la considerațiile de mai sus, s-a reținut că actele administrative atacate, respectiv cele două autorizații de construire nr.2135/7.01.2009 și 453/2009 au fost emise pentru autorizarea executării lucrărilor de construcție la obiectivul „Construire, reabilitare și modernizare stadion Ion Moina” (dotare multisport cu capacitate de 30.000 de spectatori) și aducere la nivelul normelor specifice actuale a stadionului existent”, la cererea pârâtului Consiliul Județean Cluj. Interesul justificat de către reclamantii și intervenienții a fost motivat exclusiv pe lezarea intereselor generale ale comunității, în ansamblu, motivare care nu poate fi primită raportat la alegațiile de mai sus, conform cărora vătămarea unui interes public printr-un act administrativ poate fi invocată doar de organisme sociale. De asemenea, s-a invocat lezarea interesului profesional ale reclamantilor și intervenienților, în calitate de arhitecți, membri ai Ordinului Arhitecților din România.

Așadar tribunalul a reținut că prin prisma interesului legitim privat la care s-a făcut referire mai sus, poate fi analizată doar susținerea privind lezarea interesului profesional.

Reclamantii și intervenienții nu au motivat și nu au dovedit vătămarea suportată ca urmare a emiterii celor două acte administrative atacate în ceea ce privește interesul profesional.

Dat fiind ca reclamantii si intervenientii in interes propriu nu au indicat in ce modalitate interesul profesional le este vătămat prin emiterea celor doua acte administrative atacate si întrucât au făcut trimitere, în susținerea ideii de vătămare a interesului profesional, la Codul deontologic al profesiei de arhitect, act pe care l-au invocat ca si temei de drept , tribunalul va analiza acest Cod cat si dispozițiile Legii nr 184/2001privind organizarea si exercitarea profesiei de arhitect pentru a identifica dispozițiile incidente raportat la situația reclamata prin acțiunile de fata.

Astfel, conform art. 1 , Capitolul I din Codul deontologic al profesiei de arhitect: Codul deontologic al profesiei de arhitect cuprinde normele de conduita obligatorii in legătura cu exercițiul drepturilor si îndatoririlor arhitectului ca profesionist.

Apoi, conform dispozițiilor cuprinse în Capitolul III al aceluiași Cod - **„Obligații fata de societate; respectarea interesului public”:**

#### **Art.37**

Arhitectul are obligația sa respecte legile in vigoare in locul unde își desfășoară activitatea.

#### **Art.38**

Arhitectul va acorda maxima atenție impactului social, precum si impactului asupra mediului, pe care activitatea lui le poate avea. Toate prestațiile profesionale ale arhitecților vor lua in considerare scările de valori si cultura fiecărei/fiecărui tari/loc

pentru care creează lucrări de arhitectura și urbanism. În acest sens, obiceiurile specifice ale unei societăți și comunități nu vor fi impuse altora, iar spiritul locului va fi protejat.

**Art.39**

Arhitectul va respecta moștenirea culturală și naturală a comunității în care își exercită profesiunea, contribuind la conservarea și îmbogățirea acesteia.

**Art.40**

Arhitectul va sprijini organele competente pentru respectarea și restabilirea legalității în domeniul exercitării profesiei.

**Art.41**

Arhitectul va respecta responsabilitatea legală și drepturile unei alte persoane în legătură cu profesia.

**Art.42**

Arhitectul se va implica în mod corespunzător în activități civice conexe profesiei, în scopul promovării creației de arhitectură și urbanism.

**Capitolul V face trimitere la obligațiile arhitectului față de profesie:**

**Art.61**

Arhitectul trebuie să acorde din timpul său și să contribuie cu talentul și priceperea sa la promovarea arhitecturii și la întreținerea spiritului de breșă.

**Art.62**

În exercitarea profesiei arhitectul nu va face niciun fel de discriminări.

**Art.63**

În spiritul promovării demnității profesiei, arhitectul se va îngriji ca partenerii, asociații și angajații săi să se comporte în așa fel încât să nu lezeze drepturile persoanelor cu care sau pentru care lucrează și să nu diminueze încrederea publică în onestitatea și responsabilitatea cu care membrii Ordinului Arhitecților din România s-au angajat să își exercite profesia.

Din analiza întregului Cod deontologic al profesiei de arhitect raportat la situația reclamată nu se evidențiază existența unei vătămări a interesului profesional care să justifice promovarea acțiunilor și cererii de intervenție în interes propriu deduse judecării.

Pentru cele ce preced, tribunalul a admis excepția lipsei de interes constatând că în cauză nu s-a dovedit existența, la data promovării acțiunilor și cererilor de intervenție, a interesului litigim privat astfel cum acesta este definit de art.2 alin.1 lit. "p" din Legea 554/2004. Consecința admiterii excepției lipsei de interes va fi respingerea acțiunilor și a cererii de intervenție în interes propriu ca fiind lipsite de interes.

Asupra excepției inadmisibilității excepției de nelegalitate invocată de pârâțul Consiliu Județean, tribunalul a reținut că potrivit dispozițiilor art. 4 din legea 554/2004 legalitatea unui act administrativ unilateral cu caracter individual indiferent de data emiterii acestuia poate fi cercetat oricând în cadrul unui proces pe cale de excepție din oficiu sau la cererea părții interesate și numai dacă instanța constată că de actul administrativ depinde soluționarea litigiului pe fond.

În cauza de față este de netăgăduit că analizarea legalității și temeiniciei celor două autorizații de construire indicate în acțiunea introductivă și cererea de intervenție depinde în mod direct de legalitatea certificatului de urbanism în condițiile în care acesta din urmă este un act premergător și pregătitor al emiterii unei autorizații de construire. Admisibilitatea excepției de nelegalitate se verifică în raport cu momentul invocării acesteia.

Nu au putut fi reținute așadar susținerile pârâțului potrivit cărora între actul administrativ a cărui nelegalitate a fost invocată pe cale de excepție și actul administrativ

contestat prin acțiunea principală nu există legătura expres prevăzută de art. 4 alin.1 teza 2 din Legea 554/2004.

Este de principiu că excepția de nelegalitate se invocă în cadrul unui litigiu de contencios administrativ ca mijloc de apărare, neavând ca efect anularea actului respectiv ci doar înlăturarea acestuia din cauza în masura în care se constata nelegalitatea sa. În condițiile în care tribunalul a reținut lipsa interesului legitim privat al reclamantilor în promovarea acțiunilor principale și a cererii de intervenție și în consecință a dispus respingerea acestora ca fiind lipsite de interes, fara, asadar, a intra în cercetarea fondului litigiului, urmeaza a respinge excepția de nelegalitate pentru aceleasi ratiuni.

Tribunalul a luat act ca pârâții nu au solicitat cheltuieli de judecata.

*Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs, în termenul legal, N.L.T., R.H.S. și R.C.E., în calitate de reclamantți în dosarele conexate, și intervenienții F.B.R., C.M.P., M.N., solicitând admiterea acestuia și casarea hotărârii recurate cu consecința trimiterii cauzei aceleiași instanțe de fond spre judecarea fondului litigiului.*

Prin întâmpinare intimată Primarul Municipiului Cluj-Napoca, Județul Cluj și Consiliul Județean Cluj au solicitat respingerea recursului.

*Examinând recursul prin prisma criticilor formulate , a apărărilor evocate și a dispozițiilor legale pertinente incidente în materie, se reține următoarele:*

1. Critica privind încălcarea ori nesocotirea de către instanța de fond a dispozițiilor art. 6 și respectiv art. 13 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale pe motivul că recurenții au fost lipsiți ori vătămăți în dreptul lor de acces la justiție și, respectiv că nu le-a fost soluționată efectiv cererea dedusă judecării, este esențial neîntemeiată.

Astfel, jurisdicția de contencios european al drepturilor omului, într-o speță rămasă celebră (cauza *Golder împotriva Regatului Unit*) a reținut, în esență, că articolul 6 garantează dreptul fiecărei persoane de a avea acces la o instanță, însă este limitat la câmpul de aplicare al dreptului la un proces echitabil pe cele două paliere: contestațiile ce poartă asupra drepturilor și obligațiilor cu caracter civil și acuzațiilor în materie penală.

Contestația ce poartă asupra legalității unui act administrativ în regimul construirii de locuințe sau alte asemenea obiective poartă asupra unui drept cu caracter civil în sensul autonom al acestei instituții ce rezultă din jurisprudență Curții și deci intră în câmpul de aplicare al art. 6 din Convenție.

Numai că în hotărârea *Golder împotriva Marii Britanii* Curtea a reținut că pot fi aduse restricții acestui drept întrucât dreptul de acces, chiar prin natura sa, cere o reglementare din partea statului, reglementare care poate varia în timp și spațiu în funcție de resursele comunității și nevoile indivizilor.

Astfel fiind, legiuitorul român a instituit condiții ale exercițiului acțiunii în contencios administrativ.

Așa cum rezultă din economia dispozițiilor art. 52 din Legea fundamentală cât și a normelor de ansamblu instituite de Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, acțiunea în contencios administrativ poate fi promovată de orice persoană interesată ale cărei drepturi sau interese legitime au fost vătămăte printr-un act administrativ nelegal sau prin refuzul unei autorități administrative de a-i soluționa o cerere legitimă.

Prin urmare, reclamant poate fi, în regulă generală, în sensul art. 1 alin. 1 și 2 din Legea nr. 554/2004, *orice persoană, fizică sau juridică*, dacă îndeplinește condiția de a se considera vătămată într-un drept ori într-un interes legitim, printr-un act administrativ, tipic sau asimilat, adresat ei însăși sau altui subiect de drept.

Așa cum rezultă din teoria contenciosului administrativ, prevederile legale mai sus citate consacră o categorie a *contenciosului subiectiv*, în sensul că un act administrativ

poate fi anulat numai dacă și sub condiția în care se dovedește că a produs reclamantului o vătămare într-un drept ori într-un interes legitim.

Așa cum a reținut și instanța de fond, vătămarea interesului se face prin raportare la noțiunea de interes legitim privat în cadrul contenciosului subiectiv, deoarece conform art. 2 alin. 1 lit. p) din Legea cadru în materie nr. 554/2004, prin interes legitim privat se înțelege posibilitatea de a pretinde o anumită conduită, în considerarea realizării unui drept subiectiv viitor și previzibil, prefigurată.

Așa fiind, se poate statua că acțiunile persoanelor fizice se pot întemeia, ca regulă, pe încălcarea drepturilor subiective sau a intereselor legitime legate de aceste drepturi.

În mod excepțional, legea lasă posibilitatea ca să nu fie declarate inadmisibile nici cererile unei persoane fizice care au drept temei încălcarea unui *interes legitim public*, cu condiția ca afirmarea încălcării acestuia să aibă un caracter subsidiar față de invocarea unui drept subiectiv sau a unui interes legitim privat, în condițiile art. 8 alin. 1<sup>1</sup> și alin. 1<sup>2</sup> din Legea nr. 554/2004.

Și este așa, deoarece interesul legitim public reprezintă conform art. 2 alin. 1 lit. r) din Legea nr. 554/2004, interesul care vizează ordinea de drept și democrația constituțională, garantarea drepturilor, libertăților și îndatoririlor fundamentale ale cetățenilor, satisfacerea nevoilor comunitare, realizarea competenței autorităților publice.

Or, o atare restricție în exercitarea acțiunii în contencios administrativ își are rațiunea în eliminarea așa numitelor „acțiuni populare” *actio popularis* înaintate de diverse persoane de drept privat, fizice sau juridice, care nu erau în măsură să justifice, prin raportare la propria persoană, o vătămare a unui drept sau interes legitim privat și, ca atare, își întemeiau acțiunea numai pe teza vătămării interesului public.

Or, o atare limitare este compatibilă cu exigențele art. 6 parag. 1 așa cum a fost interpretat în jurisprudența europeană a drepturilor omului deoarece urmărește un scop legitim, evidențiat anterior, limitarea nu afectează însăși substanța dreptului, reclamantii putând acționa în lipsa dovedirii lezării unui interes legitim privat în cadrul organismelor sociale interesate asimilate persoanei vătămate conform art. 2 alin. 1 lit. a) teza ultimă corelat cu lit. s) corespunzător aceluiași text legal invocat din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004. De asemenea, prin instituirea posibilității legitimării procesuale active a organismelor sociale interesat în înțelesul dat de art. 2 alin. 1 lit. s) corespunzător aceluiași text legal invocat din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 și deci recunoașterea unei astfel de entități ca subiect de sesizare a instanței de contencios administrativ se îndeplinește și exigența necesității asigurării unui raport rezonabil de proporționalitate între scopul urmărit de lege și mijloacele alese.

Prin urmare, reclamantii în calitatea lor de persoane fizice ori grup de persoane fizice, fără personalitate juridică, nu pot acționa ca atare în contenciosul administrativ subiectiv decât dacă și sub condiția în care dovedesc că sunt titulari al unor drepturi subiective sau interese legitime private (art. 2 alin. 1 lit. a din Legea contenciosului administrativ) și ca atare nu pot formula o acțiune în contencios obiectiv, respectiv de a cere anularea unui act administrativ pornind de la premisa lezării unui interes legitim public decât dacă și sub condiția în care probează că vătămarea interesului legitim public exhibit decurge logic (ca o consecință, există deci un raport de cauzalitate) din încălcarea dreptului subiectiv sau interesului legitim privat (art. 8 alin. 1<sup>1</sup> din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 și pe larg considerentele pertinente evocate în decizia nr. 66/2009 a Curții Constituționale a României).

Prin urmare, corect s-a concluzionat de către instanța de fond, că în calitatea lor de persoane fizice reclamantii și intervenienții, deși se consideră persoane vătămate ca urmare a nerespectării legilor statului invocă practic, pe cale principală, lezarea unui interes legitim public fără ca aceasta să formeze obiectul unui capăt de cerere subsidiar așa

cum impune art. 8 alin. 1<sup>1</sup> din Legea nr. 554/2004 iar, pe cale principală, să se invoce lezarea unui interes legitim privat.

Or, raportat la cele ce preced nu se poate afirma cu temei că prin soluția dată de instanța de fond care a luat în discuție excepția lipsei de interes și a ascultat și „auzit” argumentele reclamantilor și intervenienților ar fi lipsit pe aceștia de dreptul de acces la justiție și nu ar fi deci analizat efectiv și concret pretenția dedusă judecării.

Trebuie notat că deși art. 6 parag. 1 din Convenție în interpretarea dată în cauza *Golder contra Regatul Unit* instituie un drept material de acces la o instanță acesta nu garantează și nici nu obligă jurisdicția internă să și răspundă afirmativ solicitării reclamantului.

Totodată, Curtea notează că textul art. 13 din Convenție nu a fost încălcat având în vedere analiza care s-a făcut anterior sub unghiul art. 6, întrucât exigența instituirii unei căi efective de atac presupune nu numai accesul la justiție ci și alte căi și mijloace interne de valorificare a dreptului ales, or în cauza de față analiza efectuată sub unghiul art. 6 exclude orice discuție sub unghiul art. 13, din această perspectivă acest din urmă text convențional având caracter subsidiar.

Față de cele ce preced, critica vizând lipsirea ori vătămarea dreptului de acces la instanță și neanalizarea efectivă a cererilor deduse judecării prin prisma celor două texte convenționale analizate în precedent este neîntemeiată.

2. Cât privește încuviințare în principiu a cererii de intervenție trebuie notat că instanța de fond a plecat de la constatarea că aceasta cuprinde aceleași pretenții ca și cele din acțiunea introductivă de instanță în contradictoriu cu aceiași părți și pentru aceleași motive de fapt și de drept or judecarea împreună a cererii de intervenție și a cererii introductive fără a antama explicit teza interesului procesual al intervenienților raportat și la elementul comun al acestora care a fost apoi demantelat în sentința privind lipsa dovezii lezării unui interes legitim privat ca și condiție de exercițiu și admisibilitate a contenciosului subiectiv demarat de aceștia a condus la o mai bună administrare a justiției, fără să fie evidențiată și dovedită vreo vătămare a drepturilor procesuale, și, ca atare, nicidecum nu se poate ajunge la concluzia existenței unui situații absurde din punct de vedere procedura cum afirmă recurenții.

Din această perspectivă critica privind nelegalitatea sentinței referitoare la acest aspect nu poate fi primită.

3. Cât privește evocarea interesului legitim privat prin invocarea interesului profesional, având în vedere profesia de arhitect a reclamantilor, Curtea reține că pe de o parte, aceștia nu au fost cuprinși în această calitate în nicio procedură administrativă prealabilă și la nicio operațiune administrativă prealabilă emiterii actelor administrative contestate.

Prin urmare din această perspectivă nu s-a demonstrat și nici măcar nu s-a afirmat o atare leziune în dreptul ori interesele profesionale ale acestora.

Cât privește evocarea interesului profesional lezat prin emiterea actelor administrative contestate cu trimitere și la Codul deontologic al profesiei de arhitect, instanța de fond a făcut o analiză atentă și laborioasă a acestei aserțiuni ajungând la o concluzie justă și corectă privind lipsa evidențierii existenței vreunei vătămări a interesului profesional care să justifice promovarea acțiunilor conexe și a cererii de intervenție în interes propriu deduse judecării.

Așa cum rezultă din economia prevederilor art. 1 din Codul deontologic al profesiei de arhitect elaborat de Ordinul Arhitecților din România publicat în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 447 din 2 iulie 2007, Codul deontologic al profesiei de arhitect cuprinde normele de conduită obligatorii în legătură cu exercițiul drepturilor și îndatoririlor arhitectului ca profesionist.

Acest cod nu reprezintă altceva decât un set de norme și standarde de comportament în activitatea profesională a arhitecților opozabile acestora și nu poate constitui în sine un temei pentru fiecare persoană care are calitatea de arhitect pentru a acționa în vederea protejării interesului legitim public așa cum este definit de Legea contenciosului administrativ.

Oricât de nelegal ar fi un act administrativ unilateral cu caracter individual adresat unui alt subiect de drept acțiunea în contenciosul administrativ vizând anularea acestuia de către un terț trebuie precedată de exhibarea și proba lezării unui drept subiect ori al unui interes legitim privat.

Curtea are în vedere că actele administrative din litigiu privesc autorizarea edificării unei construcții de uz și interes public, dar analiza legalității acestuia nu se poate realiza decât în armonie cu cadrul constituțional, legal și procedura existent.

Or, simpla afirmare a vătămării unui interes profesional al unui grup de persoane care are profesia de arhitect și invocarea lezării unui interes legitim public nu poate constitui temei pentru a decela existența vătămării interesului legitim privat al acestor persoane.

Între actele administrative contestate și interesul profesional al arhitecților recurenți nu există probată nicio legătură de cauzalitate, dimpotrivă interesul profesional al arhitectului se poate circumscrie normelor codului deontologic și abia în această ecuație strict profesională și cu consensul organizației profesionale se poate decela unde se poate localiza eventuala vătămare a profesiei.

Afirmația că locația ori terenul pe care a fost autorizată construcția are calitatea de bun aparținând domeniului public este de necontestat numai că o atare situație conferă un interes legitim privat, chiar dacă nu exclusiv, oricărui individ care utilizează aceste bunuri nu poate în sine constitui temei legal pentru a acționa în contenciosul administrativ obiectiv.

Este real că unele bunuri proprietate publică sunt de uz sau interes public și că indivizii au un drept recunoscut de folosință sau exploatare reglementat în funcție de specificul acestuia, însă această situație nu le conferă acestora posibilitatea de a acționa în contencios administrativ deoarece nu se poate întrevădea în concret care ar fi dreptul subiectiv sau interesul legitim privat al acestora legat de exploatarea ori folosința nemijlocită a bunului public.

Legea contenciosului administrativ explică sintagma interes legitim privat prin evocarea posibilității de a pretinde o anumită conduită, în considerarea realizării unui drept subiectiv viitor și previzibil, prefigurat.

Prin urmare, interesul legitim apare ca o situație juridică anterioară dreptului subiectiv, concretizată ca o situație care conturează circumstanțele concretizării ori nașterii dreptului subiectiv, care este prefigurat, apare deci ca o virtualitate cu grad mare de îndeplinire.

Or, în speță nu se întrevăde și nici nu se poate contura un interes legitim privat lezat care prin ipoteză să conducă și la lezarea eventualului drept subiectiv.

Curtea a analizat astfel pretinsa vătămare a interesului legitim privat exhibit de recurenții din dubla perspectivă a interesului profesional ce derivă din profesia de arhitect și pe de altă parte ca simpli cetățeni utilizatori ai bunului public prin premisă afectat de construcția autorizată prin actele administrative contestate.

Așa cum se deduce din precedent, în nicio ipostază nu se poate decela cu claritate care este efectiv interesul legitim privat lezat prin emiterea actelor administrative în litigiu atât din postura de arhitect cât și aceea de simplu utilizator al bunului public.

Din această perspectivă, Curtea nu a găsit pertinent nici un argument de fapt sau de drept care să conducă la concluzia că o persoană fizică, fie și arhitect, nu se poate pretinde

lezată într-un interes legitim privat prin emiterea și executarea unor acte administrative prin care s-a autorizat edificarea unei construcții de uz și interes public.

Ca atare și această critică va fi privită ca neîntemeiată.

Dat fiind soluția dată asupra motivelor analizate în precedent, raportat la limitele recursului Curtea nu găsește util a mai antama aspecte de fond cu privire la nelegalitatea actelor contestate, întrucât odată reținută ca pertinentă excepția lipsei de interes ca și condiție indeniabilă pentru succesul acțiunii de contencios administrativ, analiza fondului este astfel de prisos, fiind împiedicată de dispozițiile art. 137 alin. 1 C.pr.civ.

Față de cele ce preced, în temeiul art. 20 alin. 3 din Legea contenciosului administrativ corelat cu art. 312 C.pr.civ., Curtea urmează a respinge recursul declarat de recurenți și a menține sentința atacată. (Judecător Liviu Ungur)

### **Funcționari publici în cadrul poliției comunitare. Litigiu. Primăria municipiului. Lipsa calității procesuale pasive**

#### ***Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 1955 din 9 septembrie 2010***

Prin sentința civilă nr. 672 din data de 26 februarie 2010 pronunțată de Tribunalul Cluj - Secția mixtă de contencios administrativ și fiscal, de conflicte de muncă și asigurări sociale s-a admis excepția invocată de pârâta PRIMĂRIA MUNICIPIULUI DEJ și, în consecință, s-a respins acțiunea reclamantului SINDICATUL NAȚIONAL AL POLIȚIȘTILOR ȘI VAMEȘILOR PRO LEX, în calitate de reprezentant al membrilor de sindicat împotriva pârâtei, pentru excepția lipsei calității procesuale pasive.

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța de fond a reținut că excepția lipsei calității procesuale pasive invocată de pârâta PRIMĂRIA MUNICIPIULUI DEJ este fondată având în vedere că potrivit prev. art. 77 din Legea nr. 215/2001 "primarul, viceprimarul, secretarul unității administrativ teritoriale și aparatul de specialitate al primarului constituie o structură funcțională cu activitate permanentă, denumită primăria comunei, orașului sau municipiului, care duce la îndeplinire hotărârile consiliului local și dispozițiile primarului, soluționând problemele curente ale colectivității locale".

Totodată, potrivit prev. art. 20 alin. 1 din Legea nr. 215/2001 „comunele, orașele, municipiile și județele sunt unități administrativ teritoriale în care se exercită autonomia locală și în care se organizează și funcționează autorități ale administrației publice locale” iar conform art. 21 alin. 1 teza I din aceeași lege „unitățile administrativ teritoriale sunt persoane juridice de drept public, cu capacitate juridică deplină și patrimoniu propriu”.

Art. 21 alin. 2 din Legea nr. 215/2001 stipulează în mod expres că „în justiție unitățile administrativ teritoriale sunt reprezentate, după caz, de primar sau de președintele consiliului județean”.

Codul de Procedură Civilă în art. 41 alin. 1 și 2 prevede că „orice persoană care are folosința drepturilor civile poate să fie parte în judecată iar asociațiile sau societățile care nu au personalitate juridică pot sta în judecată ca pârâte dacă au organe proprii de conducere”.

Din coroborarea prevederilor art. 20 alin. 1 cu art. 21 alin. 1 teza I-a din Legea nr. 215/2001, a apreciat instanța de fond, reiese că unitățile administrativ teritoriale fiind comunele, orașele, municipiile și județele numai acestea sunt persoane juridice de drept public, au capacitate juridică deplină și patrimoniu propriu.

Astfel, a concluzionat instanța de fond, pentru a fi parte în procesul civil atât reclamantul cât și pârâatul trebuie să îndeplinească și condiția existenței capacității procesuale.



Potrivit prev. art. 77 din Legea nr. 215/2001 primăria este o simplă structură funcțională cu o activitate permanentă alcătuită din primar, viceprimari, secretarul comunei, orașului sau municipiului și din aparatul propriu de specialitate al consiliului local care „duce la îndeplinire hotărârile consiliului local și dispozițiile primarului, soluționând problemele curente ale colectivităților locale”.

Având în vedere prevederile legale menționate, instanța de fond a concluzionat că primăria nu poate fi calificată ca și persoană juridică, deoarece este definită ca fiind o structură funcțională internă a unității administrativ teritoriale iar pe de altă parte nu întrunește elementele constitutive ale unei persoane juridice neavând un buget și patrimoniu propriu.

Coroborând ansamblul prevederilor legale expuse, cu prevederile art. 35 din Decr. nr. 31/1954 potrivit cărora numai persoana juridică are capacitate procesuală – exercițiul drepturilor procedurale – tribunalul a apreciat că pârâta nu are capacitate procesuală de folosință și a dispus admiterea excepției invocate și respingerea acțiunii.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs reclamantul SINDICATUL NAȚIONAL AL POLITIȘTILOR ȘI VAMEȘILOR PRO LEX, în calitate de reprezentant al membrilor săi de sindicat, solicitând admiterea acestuia, desființarea hotărârii atacate și trimiterea cauzei spre rejudecare primei instanțe.

În motivarea recursului, reclamantul a susținut că sentința pronunțată de prima instanță este nelegală și netemeinică, fiind dată cu încălcarea legii, deoarece în mod eronat s-a apreciat că pârâta nu are calitate procesuală în cauză, în condițiile în care art. 77 din Legea nr. 215/2001 reglementează și definește această instituție ca pe o instituție cu activitate permanentă, constituită prin primar, viceprimar, secretarul unității administrativ-teritoriale, care duce la îndeplinire hotărârile consiliului local și dispozițiile primarului, soluționând problemele curente ale colectivității locale, respectiv stabilește raporturile juridice necesare cu terții.

Pe de altă parte, reclamantul a mai apreciat că instanța de fond și-a întemeiat soluția pe considerente lipsite de legătură cu excepția discutată, respectiv a argumentat respingerea cererii sale pe faptul că Primăria Mun. Dej este doar o structură funcțională cu activitate permanentă și ca atare, nu ar avea personalitate juridică și nu ar putea sta în instanță în nume propriu. Or, în opinia reclamantului, aceste argumente sunt de natură să se subsumeze analizei noțiunii de capacitate procesuală și unei eventuale excepții a lipsei capacității procesuale, dar nu au nicio legătură cu ideea de calitate procesuală pasivă, deoarece această calitate semnifică existența unei identități între persoana pârâtului și cel obligat în raportul dedus judecării, neavând de-a face cu ideea de existență sau inexistență a personalității juridice.

Pentru toate aceste considerente, reclamantul a solicitat admiterea recursului și desființarea hotărârii atacate.

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

Potrivit art. 2 alin. 2 din Legea nr. 188/1999 republicată, funcționarul public este persoana numită, în condițiile acestui act normativ, într-o funcție publică. În accepțiunea art. 2 alin. 1 din Legea nr. 188/1999 republicată, funcția publică reprezintă ansamblul atribuțiilor și responsabilităților, stabilite în temeiul legii, în scopul realizării prerogativelor de putere publică de către administrația publică centrală și locală și autoritățile administrative autonome.

Raporturile de serviciu, deduse judecării în prezenta cauză, se nasc și se exercită în baza actului administrativ de numire emis în condițiile legii.

În calitate de autoritate a administrației publice prin care se realizează autonomia locală, primarului îi revine conform art. 63 alin. 5 din Legea nr. 215/2001, atribuția de

numire, sancționare și suspendare , modificare sau încetare a raporturilor de serviciu pentru personalul din cadrul aparatului de specialitate.

Potrivit art. 4 alin. 1, din Legea nr. 371/2004, Poliția Comunitară se înființează prin hotărâre a consiliilor locale ale municipiilor, sectoarelor municipiului București, orașelor și comunelor, după caz, și se subordonează primarilor acestora.

Rezultă așadar fără echivoc că titulară de obligații în raportul juridic dedus judecății nu este pârâta Primăria municipiului Dej, care constituie, după cum se prevede în cuprinsul art. 77 din Legea nr. 215/2001, o entitate compusă din primar, viceprimar, secretarul unității administrativ-teritoriale și aparatul de specialitate al primarului, în mod corect reținând prima instanță că aceasta nu justifică legitimare procesuală pasivă în prezenta cauză.

Împrejurarea că în argumentație s-au folosit și argumente ce exced analizei excepției lipsei calității procesuale pasive nu este de natură a infirma legalitatea soluției de respingere a acțiunii pentru lipsa calității procesuale pasive a pârâtei.

Ca urmare, în baza dispozițiilor art. 312 alin. 1 Cod procedură civilă, Curtea va respinge recursul ca nefondat și va menține sentința recurată ca legală și temeinică, cu completarea motivării în sensul celor arătate anterior. (Judecător Ana-Maria Turculeț)

**Hotărâre judecătorească. Motivare. Exigențe. Necesitatea evidențierii  
examinării de către judecător a chestiunilor esențiale ce i-au fost prezentate.  
Insuficiența enumerării unor principii degajate din practica instanțelor  
europene și a unor exprimări generale**

***Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 1955 din  
9 septembrie 2010***

I. Prin sentința civilă nr. 334/29.01.2010, pronunțată în dosarul nr. 5591/117/2009 al Tribunalului Cluj, s-a respins excepția de nelegalitate privind HCL Turda nr.212/2005, HCL Turda nr.150/2006 și HCL nr.199/2005 invocată de recurentul C.S.C. în contradictoriu cu intimatul MUNICIPIUL TURDA prin PRIMAR.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut că, în privința dispozițiilor art. 4 alin 1 din Legea nr. 554/2004, reprezentând temeiul de drept al excepției de nelegalitate, judecătorului național îi revine rolul de a aprecia, pe de o parte, în sensul art 20 alin 2 din Constituție, cu privire la eventuala prioritate a tratatelor privitoare la drepturile fundamentale ale omului la care România este parte iar, pe de alta parte, în sensul art 148 alin 2 din Constituție, cu privire la compatibilitate a și concordanta normelor din dreptul intern cu reglementările și jurisprudența comunitară. în acest sens, judecătorul național, în calitate de prim judecător al CEDa, are obligația de a asigura efectul deplin al normelor acestei Convenții, asigurându-le preeminența față de orice alta prevedere contrară din legislația națională, fără să fie nevoie să aștepte intervenția legiuitorului pentru abrogarea ei.

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, precum legea generală privind contenciosul administrativ, care i s-ar opune.

Aceeași instanță europeană a reținut în ceea ce privește posibilitatea invocării excepției de nelegalitate cu privire la actele instituțiilor comunitare, ca, atunci când partea îndreptățită să formuleze 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 actului respectiv și nu va mai putea solicita în instanță controlul de legalitate al acelui act, nici chiar pe calea incidentală a controlului de nelegalitate.

Prin urmare, fără a depăși atribuțiile judecătorești, în sensul art.304 pct.4 C.pr.civ., tribunalul a reținut că dispozițiile art. 4 alin.1 din Legea nr.554/2004, care permit repupnerea în discuție, în mod repetat și fără limită de timp, a legalității oricărui act administrativ, indiferent de data emiterii acestuia, încalcă principiile fundamentale mai sus arătate și contravin practicii curții europene a drepturilor omului și Curții de Justiție de la Luxemburg în situații juridice similare, cu atât mai mult cu cât în privința actelor administrative individuale admiterea excepției de nelegalitate produce efecte similare, ca întindere și conținut, cu anularea actului.

Pentru cele ce preced, văzând că în cauza de față se supune controlului de legalitate, în anul 2009, acte administrativ emise în anul 2005 și respectiv 2006 tribunalul a respins excepția de nelegalitate a HCL Turda nr. 212/2005, modificata prin HCL Turda nr. 150/2006 și respectiv HCL Turda nr. 199/2005.

*Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs, în termenul legal reclamantul C.S.C. solicitând desființarea în întregime a sentinței atacate și pe cale de consecință admiterea în întregime a plângerii contravenționale; pe cale de excepție, să se constate nelegalitatea HCL 212/2005 privind buna gospodărire a mun. Turda, modificată prin HCL 150/2006, coroborate cu prevederile HCL 199/27.10.2005 privind prelungirea contractului de concesiune al transportului public local de călători nr.10.073/28.03.2004; pe cale de excepție să se constate nelegalitatea contractului de concesiune al transportului public local de călători nr.10.073/28.03.2004 prelungit prin HCL 199/2005.*

În motivarea recursului, reclamantul a arătat în esență, următoarele: Consiliul Local al Municipiului Turda și al Primăria Mun. Turda, prin primarul Tudor Stefanie prin încălcarea normelor legale au impus și mențin o poziție de monopol pe piața locală de transport persoane a Regiei Autonome de Transport Local Turda. Pentru impunerea și menținerea acestui monopol au fost adoptate HCL-urile care reglementează transportul public local de persoane, în mun.Turda, care contravin dispozițiilor Legii nr.92 /2007.

Legal citat în cauză, intimatul pârât Municipiul Turda, prin primar, nu și-a delegat reprezentant în instanță și nici nu a depus întâmpinare așa cum avea obligația conform art. 308 alin. 2 C.pr.civ.

*Examinând actele și lucrările dosarului prin prisma recursului formulat de reclamant, Curtea a reținut următoarele:*

Din economia cuprinsului sentinței atacate Curtea a observat și interpretat că instanța de fond s-a pronunțat asupra incidenței excepției de inadmisibilitate a soluționării excepției de nelegalitate cu care a fost investită de către Tribunalul Cluj în recursul declarat de către reclamant contra sentinței civile nr. 1569/23.02.2009 pronunțată de Judecătoria Cluj-Napoca într-un contencios contravențional.

Curtea a notat faptul că instanța de fond pentru a-și argumenta soluția a înșirat practic câteva idei/principii care se degajă din practica judiciară a CEDO și mai ales a CJUE în raport de excepția de ilegalitate reglementată de art. 241 din TCE fără însă să raporteze aceste considerații la starea de fapt și la chestiunile juridice pe care le-a ridicat excepția de nelegalitate invocată de autor.

Singura referire în considerente legat de datele speței relevă o concluzie, materializată într-o exprimare generală conform căreia s-a reținut că în anul 2009 se supune controlului de legalitate acte administrative emise în anul 2005 și respectiv în anul 2006.

În absența unor motive pertinente și suficiente necesar a fi înserate în corpul hotărârii atacate și care să susțină soluția adoptată face pasibilă casarea acesteia conform

art. 20 alin. 3 din Legea nr. 554/2004 corelat cu art. 312 C.pr.civ. cu aplic. art. 261 alin. 1 pct. 5 din același Cod.

Obligația instanțelor de a-și motiva hotărârile nu trebuie înțeleasă ca necesitând un răspuns la fiecare argument invocat în sprijinul unui mijloc de apărare ridicat. Întinderea acestei obligații poate varia în funcție de natura hotărârii. În conformitate cu jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, întinderea motivării depinde de diversitatea mijloacelor pe care o parte le poate ridica în instanță, precum și de prevederile legale, de obiceiuri, de principiile doctrinale și de practicile diferite privind prezentarea și redactarea sentințelor și hotărârilor în diferite state. Pentru a răspunde cerințelor procesului echitabil, motivarea ar trebui să evidențieze că judecătorul a examinat cu adevărat chestiunile esențiale ce i-au fost prezentate. În cazul unui complet, judecătorul responsabil de completul de judecată trebuie să explice clar faptele și chestiunile asupra cărora completul trebuie să se pronunțe.

Dincolo de aceste chestiuni, Curtea constată că instituția excepției de nelegalitate a fost formal introdusă în sistemul legislativ român prin Legea nr. 554/2004 în vigoare de la 5 ianuarie 2005.

Conform art. 4 alin. 1 din Legea contenciosului administrativ cu modificările și completările ulterioare, *legalitatea unui act administrativ unilateral cu caracter 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. În acest caz, instanța, constatând că de actul administrativ depinde soluționarea litigiului pe fond, sesizează, prin încheiere motivată, instanța de contencios administrativ competentă și suspendă cauza. Încheierea de sesizare a instanței de contencios administrativ nu este supusă niciunei căi de atac, iar încheierea prin care se respinge cererea de sesizare poate fi atacată odată cu fondul. Suspendarea cauzei nu se dispune în ipoteza în care instanța în fața căreia s-a ridicat excepția de nelegalitate este instanța de contencios administrativ competentă să o soluționeze.*

Sub aspectul antamării chestiunii termenului în care trebuie introdusă excepția de nelegalitate jurisdicția de contencios constituțional, prin deciziile nr. 425 și nr. 426 din 10 aprilie 2008, publicate în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 354 din 8 mai 2008, a respins excepția de neconstituționalitate, reținând că „*posibilitatea invocării excepției de nelegalitate a unui act administrativ cu caracter individual oricând, fără limită în timp, nu este neconstituțională, întrucât "obținerea sau apărarea unui drept ori protejarea unui interes, chiar legitim, nu se poate fonda pe un act a cărui legalitate este îndoielnică și care nu ar putea fi dovedită altfel decât prin ridicarea excepției de nelegalitate", iar "contestarea pe cale incidentală a legalității, indiferent de data la care a fost emis actul administrativ, se justifică prin necesitatea exercitării unui control de legalitate fără de care soluția pronunțată de instanță riscă să fie fondată pe un act ilegal"*”.

Din această perspectivă, constatându-se că litigiul a fost judecat fără să se antameze fondul cererii de chemare în judecată (excepția de nelegalitate), în temeiul art. 20 alin. 3 din Legea nr. 554/2004 coroborat cu art. 312 C.pr.civ. se va admite recursul declarat de reclamant se va casa în întregime sentința și se va trimite dosarul spre rejudecare aceleași instanțe de fond.

În rejudecarea cauzei, instanța de fond va urmări să motiveze soluția pe care o va adopta în armonie cu exigențele ce se degajă din considerentele prezentei decizii și, totodată, va ține seama și de interpretarea dată de jurisdicția constituțională textului art. 4 alin. 1 din Legea nr. 554/2004 relativ la termenul de introducere a unei excepții de nelegalitate vizând un act administrativ emis ori adoptat după data intrării în vigoare a Legii contenciosului administrativ. (Judecător Liviu Ungur)

**Persoane alese care ocupă funcții de demnitate publică. Acordarea către acestea a unor sporuri neprevăzute de lege. Nerelevanța apărărilor întemeiate pe existența unor discriminări**

***Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 1971 din 10 septembrie 2010***

Prin sentința civilă nr. 439 din 18 decembrie 2009, a Tribunalului Bistrița-Năsăud, s-a admis sesizarea formulată de reclamanta CURTEA DE CONTURI A ROMÂNIEI, CAMERA DE CONTURI A JUDEȚULUI BISTRITĂ-NĂȘĂUD în contradictoriu cu pârâții M.G., R.I., T.V., R.M., P.E.T. și B.C. și în consecință au fost obligați pârâții să suporte prejudiciul produs bugetului județean, astfel:

- pârâții M.G., R.I., P.E.T. și T.V., în solidar, pentru suma de 3.975 lei, reprezentând sporul de 10% pentru condiții vătămătoare acordat chemaților în garanție T.I. și P.C. în perioada 01.01.2007 – 31.03.2007 și 01.10.2007 – 31.12.2007;

- pârâții M.G., R.I., R.M. și P.E.T., în solidar, pentru suma de 3.467 lei aferentă perioadei 01.04.2007 – 30.09.2007;

- pârâții M.G., R.I., B.C. și T.V., în solidar, pentru suma de 2.948 lei corespunzătoare perioadei 01.01.2008 – 30.04.2008.

S-au admis cererile de chemare în garanție formulate de pârâții M.G., R.I., T.V., R.M., P.E.T., B.C., împotriva chemaților în garanție T.I., și P.C., și în consecință:

- a fost obligat chematul în garanție T.I. să restituie pârâților suma de 5.236 lei, iar pe chematul în garanție P.C. suma de 5.154 lei, reprezentând contravaloarea prejudiciului pe care pârâții au fost obligați să-l suporte.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut că prin raportul de control intermediar încheiat la data de 30.05.2008 de controlorii financiari ai Camerei de conturi Bistrița-Năsăud s-a constatat, din verificarea plăților privind cheltuielile de personal aferente perioadei 1.01.2007 – 30.04.2008, că președintele și vicepreședinții Consiliului Județean Bistrița-Năsăud au beneficiat în mod nelegal de un spor de 10% din indemnizația corespunzătoare funcției deținute, spor acordat în baza dispozițiilor nr. 21/7.02.2007 (pentru perioada 1.01.2007-31.03.2007), nr. 177/19.10.2007 (pentru perioada 1.10.2007-31.12.2007), nr. 193/7.11.2007 (pentru perioada 1.04.2007-30.09.2007 retroactiv), nr. 25/12.02.2008 (pentru perioada 1.01.2008-1.04.2008) și disp. nr. 56/3.04.2008 începând cu data de 1.04.2008.

În acest context s-a apreciat că plata sumelor aferente sporului de 10% s-a făcut și cu încălcarea disp. art.14 al. 3 din Legea nr. 273/2006 întrucât nici o cheltuială nu putea fi înscrisă în bugetele prevăzute la art. 1 al. 2 și nici nu putea fi angajată și efectuată prin aceste bugete, dacă nu exista baza legală.

Drept urmare s-a stabilit că au beneficiat nelegal de sporul de 10% din indemnizația corespunzătoare funcției, Președintele Consiliului Județean M.G. – 8.353 lei, vicepreședinții P.C. – 6.950 lei și T.I. – 7.055 lei, paguba netă adusă bugetului local totalizând 15.806 lei la care se adaugă foloasele nerealizate în cuantum de 858 lei calculate de la data plății și până la data de 30.05.2008 (s-au avut în vedere nivelul dobânzii de referință a BNR).

Referitor la cererile de chemare în garanție formulate de cei 6 pârâți, având în vedere faptul că aceștia au căzut în pretenții, față de disp. art. 60 al. 1 Cod procedură civilă, s-a procedat la admiterea acestor cereri față de numiții T.I. și P.C., persoane care în calitate de vicepreședinți ai consiliului județean au beneficiat de sporul în cuantum de 10% apreciat ca fiind nelegal, cu obligarea de a restitui pârâților suma de 5.236 lei, respectiv suma de 5.154 lei, reprezentând c/v prejudiciului pe care pârâții au fost obligați să-l suporte, îmbogățirea acestora cu sumele menționate neavând o justă cauză.

Împotriva acestei hotărâri au declarat recurs, în termenul legal, chemații în garanție P.C. și T.I. solicitând admiterea acestuia, modificarea sentinței atacate, respingerea cererii de chemare în garanție ca neîntemeiată și de asemenea, să se respingă încheierea nr.22/12 iunie 2008 emisă de Camera de Conturi - Județul Bistrița-Năsăud, Direcția de Control Financiar Ulterior prin care a fost sesizat Tribunalul Bistrița-Năsăud.

În motivarea recursului, chemații în garanție au arătat că potrivit raportului de control nr.321/02.06.2008 al Camerei de Conturi Bistrița-Năsăud și încheierii nr.22/12.06.2008, prejudiciul s-a creat prin acordarea sporului de antenă de 10% președintelui Consiliului Județean și vicepreședinților Consiliului Județean Bistrița-Năsăud, în perioada 01.01.2007-30.04.2008.

Acest spor se acordă tuturor angajaților Consiliului Județean Bistrița-Năsăud, pentru intervalul de timp cât își desfășoară activitatea în sediul Palatului Administrativ, în baza determinărilor făcute de organisme de specialitate, prin urmare s-a acordat și persoanelor cu funcții de demnitate publică, respectiv președintelui și vicepreședinților Consiliului Județean Bistrița-Năsăud, întrucât și-au desfășurat activitatea în același mediu iradiant ca și restul personalului.

În calitate de vicepreședinți ai Consiliului Județean Bistrița-Năsăud în perioada 2004-2008, consideră că privarea lor de dreptul la sporul de 10% pentru desfășurarea activității în condiții vătămătoare ar fi reprezentat o formă de discriminare, așa cum este acesta definit de O.G. nr. nr.137/2000.

Pe de altă parte, nu este îndeplinită nici una dintre condițiile prevăzute de art.53 din Constituția României care ar permite restrângerea unor drepturi cum este acela la remunerarea activității prestate.

Așa fiind, chemații în garanție consideră că privarea președintelui și vicepreședinților Consiliului Județean Bistrița-Năsăud de dreptul la sporul de 10% pentru condiții dăunătoare, reprezintă o formă de discriminare.

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

Au invocat recurenții în susținerea căii de atac promovate împotriva hotărârii instanței de fond dispozițiile O.G. nr. nr.137/2000.

Curtea nu poate reține incidența dispozițiilor acestui act normativ justificat de conținutul Deciziilor nr.818, 819 și 821/2008 ale Curții Constituționale.

Din conținutul acestor decizii rezultă că instanțele judecătorești nu au competența să anuleze sau să refuze aplicarea unor acte normative cu putere de lege, considerând că sunt discriminatorii, și să le înlocuiască cu norme create pe cale judiciară sau cu prevederi cuprinse în alte acte normative.

Curtea reține, din prisma acestor dispoziții ale Curții Constituționale și în acord cu cele stabilite de către instanța de fond că indemnizația lunară prevăzută de art.101 alin.4 din Legea nr.215/2001 este singura formă de remunerare a activității corespunzătoare funcțiilor de președinte și vicepreședinte ale consiliului județean.

Mai mult decât atât, partea finală a articolului menționat confirmă faptul că pe durata mandatului persoanele menționate nu pot beneficia de spor de vechime și nici de alte sporuri prevăzute de lege pentru alte categorii de personal.

Ulterior legiuitorul a revenit și a acordat persoanelor alese care ocupă funcții de demnitate publică un spor de dificultate (art.I din O.U.G. nr.136/2006) dacă sunt implicate în aplicarea unor acte normative.

Această împrejurare nu permite însă acordarea și a sporului pentru condiții vătămătoare atât timp cât operează interdicția prevederilor art.101 alin.4 din Legea nr.215/2001 și nici nu există vreun alt act normativ care să prevadă acordarea sporului.

Acordarea sporului pe motivul discriminării este exclusă din perspectiva deciziilor Curții Constituționale, menționate anterior.

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

**Contencios administrativ. Lipsa cercetării caracterului eventual vătămător al actului atacat, în condițiile în care acesta nu constituie un act administrativ în sensul art. 2 pct. 1 lit.c) din Legea nr. 554/2004**

***Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 1973 din 10 septembrie 2010***

Prin sentința civilă nr. 524 din 12 februarie 2010, a Tribunalului Cluj s-a respins acțiunea reclamantului R.R. împotriva pârâtei DIRECTIA GENERALA DE AISTENTA SOCIALA SI PROTECTIA COPILULUI CLUJ CLUJ-NAPOCA, având ca obiect contencios administrativ.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut că probațiunea administrată atestă că reclamantul s-a adresat pârâtei cu anumite aspecte privind exercițiul drepturilor părintești privind minora rezultată din căsătorie, iar aceasta i-a răspuns comunicându-i informațiile de specialitate privind protecția și promovarea drepturilor copilului dar concomitent și cele privind îndeplinirea obligațiilor corelative ce le revin în calitate de părinți ai acesteia.

Potrivit prev.art. 2 pct.1 lit.c din Legea 554/2004 „actul administrativ este actul unilateral cu caracter individual sau normativ emis de o autoritate publică în vederea executării ori a organizării executării legii, dând naștere, modificând sau stingând raporturi juridice”.

Din prevederile legale menționate rezultă că actul administrativ este un act unilateral, emis de autoritățile publice în scopul executării sau organizării executării legii și este un act juridic deoarece dă naștere, modifică sau stinge raporturi juridice; natura raporturilor juridice este de drept public sau administrativ, caracterizate prin faptul că părțile raportului sunt pe de o parte administrația publică, iar pe de altă parte, persoanele fizice, juridice, sau tot administrația publică prin organele sale.

Analizând actele a căror anulare se solicită, instanța a constatat că acestea au caracterul unor răspunsuri, respectiv adrese în care reclamantul a fost informat cu privire la cele solicitate dar nu constituie acte administrative ci doar operațiuni materiale tehnice deoarece nu dau naștere, modifică sau stinge raporturi juridice.

Analizând obiectul acțiunii judiciare prin prisma prevederilor Legii nr. 554/2004 – art.8, instanța a apreciat că acțiunea în constatare nu se circumscrie competenței speciale statuate de acest act normativ.

Față de cele expuse, tribunalul a apreciat că actele a căror anulare se solicită nu sunt acte administrative în sensul art. 2 pct.1 lit.c din Legea 554/2004, motiv pentru care s-a dispus respingerea petitelor 1 și 2 ca inadmisibile.

În ceea ce privește petitul de rd.3, instanța a apreciat că în speță nu sunt incidente prev.art. 2.1 lit.h din Legea 554/2004, deoarece nu suntem în prezența unui refuz de soluționare a cererii, exprimată cu exces de putere, a voinței de a nu rezolva cererea întrucât pârâta, așa cum atestă actele depuse de reclamant a răspuns cererilor formulate de acesta.

Referitor la incidenta în speță a prevederilor art. 7 din Legea 554/2004, instanța a apreciat că această excepție este fără obiect privind petitele 1 și 2, iar în cadrul petitului de rd.3 această procedură nu se impune.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs, în termen legal, reclamantul R.R. solicitând în principal, casarea sentinței atacate și trimiterea cauzei spre rejudecare

instanței de fond, iar în subsidiar, rejudecarea cauzei și modificarea în totalitate a sentinței atacate și admiterea cererii de chemare în judecată.

În motivarea recursului, reclamantul a arătat că sentința atacată nu face absolut nici o referire la actele administrative care formează obiectul cauzei, ceea ce echivalează cu o gravă încălcare a dreptului reclamantului la un proces echitabil.

În al doilea rând, nu s-a analizat toate petitele din acțiunea reclamantului, omițând a analiza și a se pronunța asupra petitului privind constatarea vătămării drepturilor acestuia prin actele administrative care au format obiectul acțiunii, nu s-a analizat în concret nici unul din motivele invocate în acțiunea introductivă, sentința fiind practic nemotivată.

În al treilea rând, a arătat în mod greșit că actele administrative au caracterul unor răspunsuri, respectiv adrese, care au fost depuse de către pârât în două dosare în instanță, cu scopul de a produce efecte împotriva reclamantului.

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

Instanța de fond a procedat, în mod corect, la o evaluare a actelor depuse în probațiune de către reclamant, analizând natura lor juridică.

Această analiză este obligatorie din prisma dispozițiilor art.1 alin.1 din Legea nr.554/2004, unde se prevede, în esență, că actele administrative vătămătoare, pot fi anulate pe calea contenciosului administrativ.

Practic, înainte de a analiza aspecte privind legalitatea actelor și deci natura lor vătămătoare pentru drepturile și interesele reclamantului, instanța de fond a procedat la analiza caracterelor specifice actului administrativ și a constatat că acestea nu se regăsesc în privința actelor a căror anulare se cere.

Rezultă cu claritate, prin utilizarea repetată a expresiei „actele a căror anulare se cere”, de către instanța de fond, că aceasta a procedat la analiza actelor indicate în acțiunea introductivă de către reclamant.

Analiza caracterului de acte administrative a actelor a căror anulare se cere este prioritară. Concluzia instanței că acele acte nu au caracterul unor acte administrative nu mai impune analiza ipoteticei lor naturi vătămătoare.

Sub acest aspect, criticile formulate la pct. 1-3 din recurs sunt nefondate.

Actul administrativ este, definit la art.2 alin.1 lit.c din Legea nr.554/2004, unde se arată: „act administrativ - actul unilateral cu caracter individual sau normativ, emis de o autoritate publică în vederea executării ori a organizării executării legii, dând naștere, modificând sau stingând 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”.

Din cadrul definiției legale se pot extrage trăsăturile esențiale ale unui act administrativ.

Nu orice manifestare de voință a unei autorități publice îmbracă forma unui act administrativ.

Astfel, în adresa nr.3616/3820/09.06.2008 pârâta expune reclamantului cadrul legal de soluționare a unei petiții, face referire la un alt răspuns, adresat fostei soții a reclamantului, precum și la o viitoare conduită, prealabilă, dintr-un litigiu.

În acest act, pârâta nu a manifestat voință de a da naștere sau stinge raporturi juridice, actul având un caracter informativ.

Apoi, prin adresa nr.4757/06.08.2008 pârâta îi reamintește reclamantului obligațiile pe care le are în relațiile cu fiica minoră și mama acesteia.

Nici în acest act pârâta nu se manifestă cu intenția de a emite un act administrativ, actul fiind la fel, unul informativ.



Întâmpinarea depusă de către pârâtă în dosarul nr. abc/211/2008 pentru termenul din 13.08.2008 exprimă punctul de vedere al pârâtei, față de acțiunea introductivă, manifestare de voință necenzurabilă din partea instanței, pe calea unei acțiuni în anularea actului administrativ.

Potrivit art.115 și urm. C.pr.civ., întâmpinarea este un act de procedură, specific procesului civil și poate fi asimilat unui act administrativ.

Pertinența punctului de vedere al pârâtei din acel litigiu, a fost analizat de acea instanță investită cu soluționarea cererii de emitere a ordonanței președințiale.

La fel, adresa nr.2552/16.04.2008 exprimă un punct de vedere al pârâtei fără consecințe juridice și în același timp, necenzurabil, adresa nefiind un act administrativ.

Aceeași este situația și cu adresele nr.1411/16.03.2005 și adresa nr.8440/II/1/6/16.05.2007.

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

### **Cerere de deschidere a procedurii insolvenței formulată prin mandatar. Lipsa semnăturii creditorului. Lipsa dovezii împuternicirii. Consecințe**

#### ***Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 2004 din 13 septembrie 2010***

Prin sentința civilă nr.4521 din 9.12.2009 a Tribunalului Maramureș, s-a admis cererea creditoarei SC E. ZRT „V.A.” Ungaria prin mandatar SC A.T.R. SRL SFÂNTU GHEORGHE împotriva debitoarei SC H.T. SRL Baia Mare, s-a respins contestația debitoarei și s-a dispus deschiderea procedurii generale de insolvență împotriva debitoarei.

Pentru a pronunța această hotărâre, prima instanță a reținut că prin cererea înregistrată la 05.06.2009 creditoarea SC E. ZRT VA Ungaria a solicitat deschiderea procedurii insolvenței împotriva debitoarei SC H.T. SRL Baia Mare pentru neplata unei datorii de 12.955,49 Euro certă, lichidă și exigibilă, rezultată dintr-un contract de vânzare-cumpărare în rate a unor vehicule.

Debitorii i s-a comunicat acțiunea la 10.06.2009.

S-a contestat existența stării de insolvență în termenul legal de 10 zile de la primirea copiei acțiunii așa cum prevede art. 33(2) din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței. Din actele de la dosar a rezultat cu certitudine existența datoriei debitoarei către creditoare și că debitoarea nu are fonduri pentru achitarea acesteia. În consecință, judecătorul sindic a dat o sentință de deschidere a procedurii care poate fi generală sau simplificată.

Întrucât debitoarea nu se încadrează în nici una din situațiile pentru care legea prevede deschiderea procedurii simplificate, s-a dispus deschiderea procedurii generale, conform dispozitivului.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs debitorii SC H.T. SRL solicitând admiterea recursului, casarea sentinței atacate și rejudecând cauza în fond, admiterea recursului, respingerea cererii creditoarei SC E. ZRT V.A. și admiterea contestației împotriva stării de insolvență formulată în cauză.

În dezvoltarea motivelor de recurs debitorii arată că instanța de fond a admis cererea creditoarei SC E. ZRT „V.A.” din Ungaria, prin mandatar SC A.T.R. SRL Sfântu Gheorghe și a respins contestația sa privind existența stării de insolvență.

Arată că prin facturile ce le anexează prezentului recurs face dovada existenței lichidităților la firma SC H.T. SRL. Astfel, depune chitanțele

7020/21.12.2009;7391/21.12.2009,5059467/11.01.2010;5059458/21.12.2009;5059471/18.01.2010;000462/08.01.2010;7284/05.01.2010;0000311/07.01.2010;0002713/18.01.2010;5059452/16.12.2009;1365/03.12.2009; 41584/16.12.2009.

În această perioadă, debitoarea arată că a achitat și salariile personalului angajat al firmei.

Invederând cele de mai sus precum și faptul că își recunoaște datoria față de debitoare pe care urmează să o și achite într-o perioadă relativ scurtă (2-3 luni), solicită admiterea recursului în sensul celor solicitate.

La data de 16 iunie 2010 creditoarea E. a depus întâmpinare prin care arată că recurenta a contestat de fapt existența stării de insolvență, fără a avea dovezi de recurs prevăzut de art.304 C.proc.civ.

Prioritar dezbaterii recursului, Curtea a luat în discuție conform dispozițiilor din încheierea precedentă incidentul referitor la dovada calității de reprezentant legal al creditoarei în persoana mandatarului SC A.T.R. SRL.

Curtea constată că cererea de deschidere a procedurii insolvenței debitoarei a fost semnată prin mandatar SC A.T.R. SRL, iar înscrisurile existente la dosar nu fac dovada mandatului încredințat de către creditoare mandatarului său.

Curtea reține că potrivit dispozițiilor art. 112 pct. 6 C.pr.civ. , între alte *cerințe obligatorii*, cererea de chemare în judecată trebuie să cuprindă și semnătura reclamantului 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. 112 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, din oficiu, a invocat lipsa de semnătură și întrucât aceasta nu a putut fi remediată la acel termen, a procedat la acordarea unui termen de judecată în acest sens. Cu toate acestea societatea comercială prin reprezentantul legal nu s-a prezentat personal pentru a complini lipsa de semnătură și nici nu a făcut dovada împuternicirii acordate altei persoane fizice sau juridice pentru a semna legal cererea adresată instanței.

Curtea reține că manifestarea de voință care investeste instanța de judecată este materializată în cererea de deschidere a procedurii de faliment a debitoarei din data de 04 iunie 2009 care este semnată de către SC A.T.R. SRL și nu de către creditoarea SC E. VA prin reprezentantul său legal sau convențional cu împuternicirea corespunzătoare.

În consecință, reținând că la termenul de astăzi nu s-a complinit lipsa semnăturii din cererea de chemare în judecată și că nu s-a prezentat nicio procură specială ori alt act pentru exercițiul legal al dreptului de a formula această cerere, valabilă la data de 04 iunie 2009, în temeiul art. 161 alin. 2 corelat cu art. 112 alin. 1 pct. 6, cu art. 133 C.pr.civ. și art.312 alin.1 C.pr.civ. Curtea va admite recursul declarat de către debitoare și va anula cererea de deschidere a procedurii insolvenței formulată de către creditoarea SC E. VA prin mandatarul SC A.T.R. SRL. (Judecător Mihaela Sărăcuț)

**Închiderea procedurii insolvenței. Lipsa bunurilor din averea debitoarei și  
refuzul creditorilor de avansare a sumelor corespunzătoare pentru  
acoperirea cheltuielilor procedurii. Prevederile art. 131 din Legea nr.  
85/2006. Caracter imperativ**

***Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 2006  
din 13 septembrie 2010***

Prin sentința comercială nr. 654 din 9.02.2010 a Tribunalului Comercial Cluj, s-a dispus includerea în tabelul creanțelor debitoarei SC D. SRL a creditoarei SC S.R. SRL, în sumă de 6.531,59 lei.

Totodată, s-a admis cererea lichidatorului judiciar M.R.L. IASI SRPL, în cadrul procedurii insolvenței privind pe debitoarea SC D. SRL și, în consecință, s-a dispus închiderea procedurii falimentului debitoarei, în conformitate cu dispozițiile art. 131 din Legea nr. 85/2006.

S-a dispus radierea debitoarei din evidențele Oficiului Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Cluj.

S-au încuviințat cheltuielile de procedură și plata onorariului lichidatorului, în sumă de 6.899,85 lei, care urmează a fi achitate din fondul de lichidare constituit conform art. 4 din Legea nr. 85/2006.

Pentru a pronunța această hotărâre, judecătorul sindic a constatat, în privința dispoziției de închidere a procedurii, că lichidatorul judiciar M.R.L. IASI SRPL, desemnat să administreze procedura falimentului debitoarei SC D. SRL, a depus la dosar, la data de 9 februarie 2010, o cerere privind propunerea de închidere a procedurii simplificate a falimentului, învederând judecătorului sindic faptul că a efectuat operațiunile de lichidare prevăzute de legea insolvenței și întrucât în patrimoniul debitoarei nu există bunuri care să poată fi valorificate, lichidatorul judiciar a solicitat judecătorului sindic închiderea procedurii falimentului.

În cuprinsul raportului s-a arătat că debitoarea nu deține bunuri în patrimoniul său și nici sume de bani, astfel că a solicitat creditorilor avansarea cheltuielilor necesare pentru continuarea procedurii, nici unul dintre aceștia nefiind de acord cu avansarea cheltuielilor de procedură.

În baza disp. art.131 din același act normativ, întrucât în averea debitoarei nu există bunuri și creditorii nu au interesul să avanseze sume necesare continuării procedurii, întrucât nu există premisele de a se acoperi pasivul debitoarei, a fost încuviințată cererea formulată de lichidator și s-a dispus închiderea procedurii falimentului debitoarei SC D. SRL și radierea debitoarei din evidențele Oficiului Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Cluj.

Împotriva hotărârii a declarat recurs creditoarea Administratia Finantelor Publice a Municipiului Cluj-Napoca, prin DGFP Cluj, solicitând admiterea acestuia, casarea hotărârii atacate și continuarea procedurii insolvenței.

Creditoarea arată că nu este de acord cu închiderea procedurii, deoarece apreciază ca nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art.131 din Legea nr.85/2006 privind procedura insolvenței. Faptul ca administratorii debitoarei nu au inteles sa puna la dispozitia lichidatorului judiciar actele contabile ale firmei nu inseamna ca nu exista bunuri in averea debitoarei, ci doar ca acestea nu au fost identificate.

Pentru a se putea dispune închiderea procedurii în condițiile prevăzute de art.131 din Legea nr.85/2006, este necesar a fi îndeplinite în mod cumulativ următoarele două condiții, și anume: inexistența bunurilor în averea debitorului sau insuficiența acestora pentru acoperirea cheltuielilor administrative și niciun alt creditor nu se ofera să avanseze sumele necesare acoperirii cheltuielilor administrative.

În măsura în care lichidatorul judiciar nu și-a îndeplinit obligațiile, în sensul că nu a întreprins toate demersurile necesare în vederea atragerii răspunderii personale a fostului administrator statutar, deși a indicat că va formula o astfel de cerere, este prematur ca judecătorul sindic să fie investit cu o propunere de închidere a procedurii întemeiată pe art.131 din Legea nr.85/2006.

Totodată, se arată că raportul final nu a fost afișat la ușa instanței și nici publicat în BPI, nejustificându-se astfel descărcarea lichidatorului de orice responsabilitate în legătură cu procedura insolvenței debitoarei.

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

Prin sentința nr. 403 din 3.02.2009, pronunțată de Tribunalul Comercial Cluj, s-a dispus deschiderea procedurii insolvenței, în formă generală, împotriva debitoarei SC”D.”SRL, fiind desemnat în calitate de administrator judiciar, M.R.L. IASI SRPL.

Ulterior, s-a dispus intrarea debitoarei în faliment, în formă simplificată, fiind desemnat în calitate de lichidator judiciar, practicianul în insolvență numit anterior.

A fost întocmit tabelul creanțelor, recurența deținând peste 50% din valoarea acestora.

Prin sentința recurată, în baza disp.art.131 din lege, s-a dispus închiderea procedurii falimentului debitoarei și radierea acesteia din registrul de publicitate.

Obiect al prezentului recurs îl constituie dispoziția referitoare la admiterea cererii de închidere a procedurii insolvenței debitoarei, solicitându-se casarea hotărârii și trimiterea cauzei spre rejudecare.

Prin cererea înregistrată la dosarul cauzei la data de 9 februarie 2010, lichidatorul judiciar a învederat judecătorului sindic că în cauză sunt incidente prev. art. 131 din lege, dată fiind poziția creditorilor, în sensul în care aceștia au refuzat avansarea sumelor necesare acoperirii cheltuielilor administrative pe toată perioada derulării procedurii.

Judecătorul sindic a încuviințat cererea și a dispus închiderea procedurii insolvenței debitoarei.

Prin recursul declarat de către creditoarea DGFP Cluj, în numele AFP Cluj Napoca, se arată că au fost prejudiciate drepturile și interesele acestui participant, în condițiile în care lichidatorul judiciar nu a întreprins toate demersurile necesare în vederea constatării situației reale a debitoarei și a identificării persoanelor responsabile de starea de insolvență.

Analizând aceste motive de nelegalitate, prin prisma celor mai sus arătate, Curtea constată că susținerile creditoarei nu își găsesc fundament în modul în care judecătorul sindic a înțeles să administreze procedura insolvenței debitoarei SC”D.”SRL.

Pentru a dispune astfel, Curtea a luat în considerare împrejurarea că, așa cum rezultă din textul art.131 din Legea nr.85/2006, condițiile care trebuie îndeplinite sunt numai lipsa bunurilor din averea debitoarei, sau insuficiența acestora, raportat la cheltuielile procedurii și refuzul creditorilor de avansare a sumelor corespunzătoare pentru acoperirea acestor cheltuieli.

Or, așa cum reiese din cererea întocmită de către lichidatorul judiciar, ambele cerințe sunt prezente în speță, astfel încât sentința pronunțată este temeinică și legală.

În acest context, nu pot fi reținute susținerile conform cărora art.131 din lege nu are o natură imperativă, întrucât modificarea acestor dispoziții, survenită prin O.U.G. nr. 173/19 noiembrie 2008, a stabilit în mod imperativ în sarcina judecătorului sindic obligația de a închide procedura în acele situații prevăzute în mod clar și explicit în lege, situații în care în patrimoniul debitoarei nu există bunuri sau bunurile existente sunt insuficiente pentru a acoperi cheltuielile, condiționat de refuzul creditorilor de a se oferi să avanseze sumele corespunzătoare pentru acoperirea acestor cheltuieli.

În final, important de subliniat este și faptul că, raportat la temeiul legal invocat de către judecătorul sindic pentru închiderea procedurii, respectiv art. 131 din lege, orice referire la activitatea prestată de către lichidator, apreciată prin recurs ca fiind superficială, este neavenită, în condițiile în care pentru continuarea demersurilor în acest sens nu există fonduri în averea debitoarei, iar creditoarea nu s-a oferit, nici chiar prin recurs, să avanseze sumele corespunzătoare.

Astfel, deși este real că lichidatorul a indicat în cuprinsul unui raport de activitate că intenționează să formuleze o cerere întemeiată pe prev. art. 138 din lege, chiar continuarea demersurilor în acest sens necesită efectuarea unor cheltuieli administrative, pe care creditoarea nu s-a arătat de acord să le acopere.

De altfel, legiuitorul nu a instituit în sarcina practicianului în insolvență obligația de a înainta și susține o astfel de acțiune, iar în condițiile în care creditoarea a fost notificată cu privire la necesitatea de a avansa cheltuielile de procedură, în caz contrar urmând a se solicita închiderea acesteia, avea la dispoziție calea reglementată de disp. art. 138 alin. 3, în calitate de creditor majoritar, de care nu a înțeles să uzeze.

Nefondate sunt și referirile pe care recurenta le face la prev. art. 129 din lege, în cauză fiind aplicabile disp. art. 131 alin. 2, în forma în vigoare ulterior adoptării Legii nr. 277/2009.

Pentru toate aceste motive, în conformitate cu prevederile art.8 din Legea nr.85/2006 și art.312 alin.1 C.pr.civ., recursul declarat de către creditoare va fi respins ca nefondat. (Judecător Mirela Budiu)

**Debitor în insolvență. Neplata ratelor aferente unui contract de leasing.  
Rezilierea contractului de către finanțator, cu pretenții de plată a unor  
penalități**

***Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 2016  
din 14 septembrie 2010***

Prin sentința comercială nr. 482/28.01.2010, pronunțată de Tribunalul Comercial Cluj s-a respins contestația formulată de creditoarea S.C. B.L.T. IFN S.A. CLUJ-NAPOCA împotriva tabelului preliminar al creditorilor debitoarei S.C. V.P. S.R.L. DEJ întocmit de administratorul judiciar și a fost definitivat tabelul creditorilor debitoarei S.C. V.P. S.R.L., astfel cum a fost întocmit de administratorul judiciar și depus la dosarul cauzei la filele 53-54.

S-a dispus afișarea tabelului definitiv al creditorilor la ușa instanței. A fost desemnat comitetul creditorilor ca fiind format din creditorii B.R.D., DIRECȚIA GENERALĂ A FINANTELOR PUBLICE A JUDEȚULUI CLUJ și S.C. E. SRL, urmând să îndeplinească atribuțiile prev. de art. 17 din Legea nr. 85/2006. A fost confirmat administratorul judiciar și onorariul acestuia, pe perioada de observație, în cuantumul aprobat de adunarea creditorilor din data de 09.12.2009.

A fost admisă cererea formulată de administratorul judiciar în cadrul procedurii insolvenței privind pe debitoarea S.C. V.P. S.R.L. și, în consecință, s-a dispus intrarea în faliment procedura generală a debitoarei și desemnează în calitate de lichidator judiciar provizoriu administratorul judiciar, care va îndeplini atribuțiile prev. de art. 25 din Legea nr. 85/2006. S-a dispus dizolvarea societății debitoare și ridicarea dreptului de administrare al acesteia.

S-a stabilit termenul limită pentru înregistrarea cererilor de admitere a creanțelor asupra averii debitoarei în vederea întocmirii tabelului suplimentar al creanțelor pentru data de 26.02.2010, termenul de verificare, întocmire, afișare și comunicare a tabelului

suplimentar al creanțelor pentru data de 26.03.2010, termenul pentru depunerea contestațiilor la data de 06.04.2010, precum și termenul de soluționare a contestațiilor și de întocmire a tabelului definitiv consolidat al creditorilor debitoarei pentru data de 08.04.2010.

Pentru a dispune în acest sens, prima instanță a reținut că urmare verificării declarației de creanță depusă de creditoarea SC B.L.T. IFN SA, înregistrată la dosarul cauzei la data de 16 noiembrie 2009, practicianul în insolvență a procedat la înscrierea creditoarei la masa credală cu suma de 5.037,67 lei reprezentând sold în baza contractului de leasing nr. 7188LE/2006, reprezentând contravaloarea facturilor nr. 19697/2 martie 2009, 200640/1 aprilie 2009, 209540/4 mai 2009, 217106/1 iunie 2009, 212730/31 iulie 2009, 229098/3 august 2009, 230793/1 septembrie 2009, 238066/01.10.2009, 241620/26.10.2009 și 230018/6 august 2009 și penalități de întârziere.

În cuprinsul declarației de creanță contestatoarea a solicitat înscrierea în tabelul preliminar și cu suma în cuantum de 9.800 lei plus T.V.A. cu titlu de daune interese, invocând dispozițiile art. 13 lit. c din contractul de leasing.

Astfel, conform acestor dispoziții contractuale, în cazul în care contractul încetează datorită încălcării lui de către utilizator, atunci utilizatorul este obligat să plătească finanțatorului cu titlu de daune interese valoarea rămasă a bunului, art. 13 lit. b stabilind faptul că finanțatorul poate pune capăt contractului dacă utilizatorul a încălcat prevederile acestuia. În această situație însă finanțatorul are obligați să-l anunțe în scris pe utilizator cu privire la încetarea contractului. Judecătorul sindic a considerat că în speță sunt aplicabile prevederile art. 86 alin.1 din Legea nr. 85/2006, conform cărora contractele în derulare se consideră menținute la data deschiderii procedurii și orice clauze contractuale de desființare a contractelor în derulare pentru motivul deschiderii procedurii sunt nule.

Drept urmare, a fost avută în vedere intenția legiuitorului expres reglementată în dispozițiile legale mai sus enunțate, conform căreia clauzele inserate în cuprinsul contractelor încheiate între părți referitoare la desființarea acestora urmare deschiderii procedurii insolvenței sunt nule de drept, altfel spus nu produc niciun fel de efecte.

Mai mult decât atât, a învederat judecătorul sindic, practicianul în insolvență este îndreptățit să denunțe orice contract, atâta timp cât acestea nu au fost executate în totalitate ori substanțial de către părțile implicate, contractantului revenindu-i obligația de a solicita în termen de 30 de zile denunțarea contractului, această denunțare fiind exprimată în mod valabil doar de către reprezentantul legal al debitoarei aflată în procedura insolvenței.

Din întreaga economie a textului de lege reglementat de prevederile art. 86 alin. 1 din Legea nr. 85/2006, s-a reținut faptul că toate contractele în derulare pe care debitoarea le-a încheiat cu terțe persoane fizice sau juridice sunt menținute de drept și rămâne doar la latitudinea practicianului în insolvență, ținând cont exclusiv de interesele debitoarei, să solicite denunțarea contractelor sau menținerea acestora.

În cazul în speță, a constatat judecătorul sindic, creditoarea la aproximativ o lună de la data deschiderii procedurii, respectiv la 2 noiembrie 2009, a trimis la adresa debitoarei o scrisoare de reziliere a contractului de leasing, solicitând și restituirea bunului, procedura demarată de utilizator nefiind însă conformă prevederilor art. 86 alin. 1 din Legea nr. 85/2006. Drept urmare, rezilierea contractului de leasing nu a operat la data de 2 noiembrie 2009 și nu avea cum să opereze, întrucât, pe de o parte, administratorul judiciar nu a fost notificat în calitate de reprezentant al debitoarei, iar pe de altă parte, întrucât această reziliere ar fi putut opera conform prevederilor art. 86 alin. 1 lit. a sau b, după curgerea unui termen de 30 de zile, termen în care practicianul în insolvență avea obligația să comunice acceptul său de denunțare a contractului, lipsa răspunsului presupunând denunțarea tacită.

Administratorul judiciar nu a avut opțiunea de a opta pentru menținerea ori denunțarea contractului, notificarea pe care contestatoarea i-a comunicat-o debitoarei neîntrunind cerințele prevăzute de art. 86 alin. 1. Drept urmare, judecătorul sindic a apreciat ca neîntemeiată susținerea contestatoarei, conform căreia rezilierea contractului s-ar fi produs de la data notificării debitoarei și, drept urmare, nici pretențiile privind plata daunelor interese prevăzute de art. 13 pct. 3 nu sunt aplicabile în speță. De altfel, nu au fost reținute nici susținerile contestatoarei, conform cărora în cauză sunt aplicabile prevederile art. 66 alin. 2, întrucât contractul de leasing reprezintă titlu executoriu doar în ceea ce privește ratele de leasing, eventualele penalități de întârziere stabilite contractual, contractul nefiind titlu executoriu pentru daunele interese prevăzute în convenția părților, întrucât în această situație se impune a se face dovada rezilierii contractului, a culpei și respectiv a persoanei culpabile din pricina căreia contractul a fost reziliat.

Concluzionând, contestația formulată de creditoare a fost respinsă ca nefondată, judecătorul sindic apreciind că în mod corect administratorul judiciar a procedat la înscrierea creanței acesteia în tabelul preliminar doar cu suma reprezentând debit și penalități de întârziere calculate până la data deschiderii procedurii. Cu luarea în considerare a prevederilor art. 73 alin. 3 din Legea nr. 85/2006, constatând că întocmirea tabelului s-a realizat cu respectarea prevederilor art. 61, 62, 66 și 72 din același act normativ și urmare respingerii contestației formulate de creditoarea B.L.T. IFN SA, a fost încuviințat și definitivat de către judecătorul sindic, dispunându-se înscrierea în acest tabel a următorilor creditori conform dispozitivului mai sus menționat.

Administratorul judiciar a propus adunării generale a creditorilor convocată pentru data de 09.12.2009, intrarea debitoarei în procedura falimentului în conformitate cu prevederile art. 59 alin. 2 și 4 din Legea nr. 85/2006, având în vedere că activitatea societății debitoare nu mai poate fi reorganizată. A mai precizat judecătorul sindic că așa după cum rezultă din procesul-verbal al ședinței adunării creditorilor, toți participanții au fost de acord cu propunerea administratorului judiciar, la ședință participând creditori reprezentând 77,63% din totalul creanțelor. Așa fiind, considerând că în speță sunt întrunite cerințele prevederilor de art. 107 alin. 1 lit. C din Legea nr. 85/2006, constatând că debitoarea nu s-a conformat planului de reorganizare, sarcinile asumate prin plan nefiind îndeplinite și că propunerea de trecere în faliment a fost aprobată de creditori cu ocazia adunării generale din 09.12.2009, a fost admisă cererea administratorului judiciar, dispunându-se intrarea debitoarei în faliment procedura generală în condițiile prevăzute de art. 107 alin. 1 lit. d din Legea nr. 85/2006.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs contestatoarea S.C. B.L.T. I.F.N. S.A. solicitând admiterea acestuia, modificarea sentinței atacate în sensul înscrierii sale în tabelul creditorilor cu sumele pe care le-a precizat în declarația de creanță nr. J7043/12.11.2009, întemeiat pe prevederile art. 304 pct. 9, art. 304<sup>1</sup> și art. 103 C.pr.civ. .

În motivarea recursului, recurenta susține că instanța de fond a interpretat în mod greșit actul rezilierii contractului de leasing, motivat de faptul insolvenței debitorului, în temeiul prevederilor art. 86 alin. 1 din Legea nr. 85/2006, deoarece în cuprinsul contractului nu se regăsește nici o prevedere care să facă trimitere la rezilierea acestuia motivată de emitenta stării de insolvență. Astfel, clauzele rezilierii sunt prevăzute la Cap. XIII din contractul de leasing, dar și în art. 15 din Ordonanța nr. 51/28.08.1997, iar față de aceste prevederi raportat și la situația de fapt, rezilierea contractului s-a făcut pentru neplată și nu pentru motivul intrării societății debitoare în procedura insolvenței, motiv pentru care prevederile art. 86 alin. 1 nu-i pot fi aplicate.

Un alt aspect interpretat eronat de instanța de fond este cel al momentului la care a operat rezilierea raportat la momentul deschiderii procedurii de insolvență și notificarea administratorului judiciar. Astfel, actul rezilierii contractului de leasing a fost transmis societății debitoare la 02.11.2009, anterior notificării deschiderii procedurii de insolvență

care a fost fixată pentru data de 04.11.2009. Referitor la termenul de notificare a creditorilor de către administratorul judiciar, recurenta consideră că în mod greșit instanța de fond a interpretat că procedura insolvenței îi este opozabilă din momentul publicării în B.P.I. a sentinței de deschidere a procedurii în formă generală și anume 15.10.2009 și nu data notificării înaintată societății debitoare de către administratorul judiciar în conformitate cu art. 7 din Legea nr. 85/2006.

Sub acest aspect, se arată că la data transmiterii notificării de deschidere a procedurii generale de insolvență de către administratorul judiciar la data de 06.11.2009, contractul de leasing era deja reziliat prin actul nr. J6804/02.11.2009, utilizatorul fiind somat prin somația nr. J6805/02.11.2009 asupra obligativității predării bunului. Ca atare, menținerea în vigoare a contractului de leasing de către administratorul judiciar și nepredarea bunului în același timp, cu neînscierea societății cu suma de 9.800 lei + T.V.A. reprezentând daune interese la data rezilierii contractul, în opinia recurteii reprezintă un abuz, iar menținerea ca legală a acestei decizii de către instanța de fond este o măsură netemeinică și nelegală.

În drept, recurenta a invocat prev. art. 8 alin. 2, art. 7 alin. 3 din Legea nr. 84/2006 coroborate cu prev. art. 103, 304 pct. 9 și art. 304<sup>1</sup> C.pr.civ.

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

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

Este real faptul că rezilierea contractului de leasing pentru neplata ratelor s-a comunicat de către recurentă către societatea debitoare intrată în procedura de insolvență la data de 4.11.2009, anterior comunicării de către administratorul judiciar a notificării privind deschiderea procedurii de insolvență, recepționată de către creditoarea recurentă la data de 6.11.2009. Însă procedura de insolvență a fost deschisă față de debitoare încă din data de 1.10.2009 prin hotărârea pronunțată de către Tribunalul Comercial Cluj.

Trebuie enunțat în acest context faptul că deschiderea procedurii de insolvență față de un debitor atrage, de drept, incidența dispozițiilor speciale ale actului normativ care reglementează insolvența, independent de orice notificare din partea administratorului judiciar. Astfel, regimul aplicabil raporturilor juridice în care este implicat debitorul supus procedurii de insolvență trebuie să fie unul unitar. Altfel spus, același debitor nu poate fi în stare de insolvență față de unii dintre creditorii săi, în timp ce față de alți creditori același debitor să nu fie considerat în stare de insolvență, în funcție de notificarea expresă a acestui fapt. Dimpotrivă, din momentul deschiderii procedurii de insolvență, regimul juridic special reglementat de Legea 85/2006 se aplică tuturor raporturilor juridice în care este implicat debitorul.

Particularizând la cazul concret dedus judecății, după deschiderea procedurii de insolvență față de debitoare este exclusă aplicarea dispozițiilor contractuale care au ca efect rezilierea contractului de leasing pentru neplata ratelor și devin de drept incidente dispozițiile art. 86 alin. 1 din Legea 85/2006 care prevăd că „Contractele în derulare se consideră menținute la data deschiderii procedurii. Orice clauze contractuale de desființare a contractelor în derulare pentru motivul deschiderii procedurii sunt nule. În vederea creșterii la maximum a valorii averii debitorului, administratorul judiciar/lichidatorul poate să denunțe orice contract, închirierile neexpirate sau alte contracte pe termen lung, atât timp cât aceste contracte nu vor fi fost executate în totalitate ori substanțial de către



toate părțile implicate. Administratorul judiciar/lichidatorul trebuie să răspundă, în termen de 30 de zile, unei notificări a contractantului, prin care i se cere să denunțe contractul; în lipsa unui astfel de răspuns, administratorul judiciar/lichidatorul nu va mai putea cere executarea contractului, acesta fiind socotit denunțat.”

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

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

Pentru toate aceste argumente este pe deplin legală și temeinică soluția judecătorului sindic care a respins înscrierea creditoarei în tabelul de creanțe cu suma de 9800 Ron + TVA cu titlul de daune interese, în baza art. 13 lit. c din contractul de leasing, deoarece această sumă depinde în mod direct de posibilitatea rezilierii contractului.

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

## **Creanță AVAS. Înscriere în tabelul creanțelor**

### ***Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 2018 din 14 septembrie 2010***

Prin sentința comercială nr. 467 din 27.01.2010 a Tribunalului Comercial Cluj s-a respins ca neîntemeiată contestația împotriva tabelului preliminar de creanțe al debitoarei SC SRL, formulată de creditoarea A.V.A.S. BUCUREȘTI, pentru următoarele considerente:

Prin declarația de creanță formulată, creditoarea AVAS BUCUREȘTI a solicitat înscrierea în tabelul creditorilor debitoarei cu o creanță în valoare de 2.806,89 RON, creanță preluată de la CAS CLUJ.

În motivarea declarației astfel formulată, creditoarea a arătat că a preluat creanțele bugetare existente în evidențele contabile ale CAS CLUJ, conform protocolului nr. 2 din 23.02.2004, învederând totodată disp. art. 2 alin.2 din OUG 95/2003 modificate prin Legea nr. 557/2003, potrivit căroră în vederea valorificării, creanțele bugetare preluate se

consolidează în dolari americani, pe baza raportului leu/dolar de la data preluării acestora prin protocol.

Administratorul judiciar, verificând declarația de creanță formulată de creditoarea AVAS, a propus înscrierea creditoarei în tabelul definitiv al creditorilor debitoarei în condițiile prev. de art. 69 alin.2 din Legea nr. 85/2006 respectiv la cursul BNR de la data deschiderii procedurii.

Față de dispozițiile legale anterior citate coroborate cu însăși susținerile creditoarei învederate în declarația de creanță, precum și cu dispozițiile art. 2 alin.2 din OUG 95/2003 modificate prin Legea nr. 557/2003, judecătorul sindic a constatat că în mod legal administratorul judiciar a înscris creanța creditoarei AVAS în tabelul creditorilor debitoarei făcând aplicarea disp. art. 69 alin.2 din Legea nr. 85/2006.

Împrejurarea că de la data preluării creanței și până la data deschiderii procedurii insolvenței, dată în raport de care se calculează contravaloarea creanței consolidate în dolari americani, cursul de schimb leu/dolar american comunicat de BNR a suferit modificări, nu are nici o relevanță în cauză, aplicabile fiind dispozițiile legale anterior arătate, creditoarea neavând nici o justificare legală de a-și alege cursul la care să i se calculeze contravaloarea creanței consolidate în dolari americani, în funcție de cursul care îi este mai favorabil.

Susținerile contestatoarei în sensul că în declarația de creanță s-a solicitat înscrierea în tabelul creditorilor cu o valoare în lei și nu în valută nu sunt conforme realității decât parțial, întrucât în declarația de creanță cererea viza înscrierea creditoarei în tabelul creditorilor cu o valoare de 2.806,89 RON.

Preluarea de către A.V.A.S. a debitului în cuantum de 2.806,89 lei la data de 31.12.2003 de la Casa de Asigurări de Sănătate, prin cesiune, s-a făcut în conformitate cu prevederile OUG nr.95/2003, care în cuprinsul art.2 stabilește că cesiunea creanțelor se va face la valoarea determinată conform OG nr.61/2002 privind colectarea creanțelor bugetare republicată, cu modificările ulterioare, înregistrată în evidențele contabile ale Casei Naționale de Asigurări de Sănătate la data de 30 iunie 2003.

Legea nr.557/18 decembrie 2003 în baza căreia a fost aprobată OUG nr.95/2003 a și modificat acest act normativ, stabilind în cuprinsul art.2 alin.2 că în vederea valorificării, creanțele bugetare preluate se consolidează în dolari americani pe baza raportului leu/dolar de la data preluării acestora prin protocol.

Această consolidare în dolari americani a creanțelor preluate pe baza protocolului nu a fost lăsată de legiuitor la latitudinea A.V.A.S., ci operează în baza legii.

Odată consolidată în valută respectiva sumă cesionată de Casa de Asigurări de Sănătate Cluj nu mai poate fi acceptată ideea că aceasta s-ar transforma din nou în lei, întrucât dispozițiile Legii nr.557/2003 stabilesc clar în mod imperativ conversia leului în dolari americani.

Pe cale de consecință, la momentul declarării creanței A.V.A.S. BUCUREȘTI avea de recuperat o sumă consolidată în valută în cuantumul mai sus menționat, căreia îi erau aplicabile dispozițiile art.69 alin.2 din Legea nr.85/2006 în vederea înscrierii în tabelul creditorilor.

Faptul că legiuitorul a stabilit în mod clar și fără echivoc, fără a da posibilitatea de interpretări și fără excepții, modul în care se face înscrierea în tabelul preliminar a creanțelor consolidate în valută, chiar dacă o dezavantajează pe creditoare, nu poate fi ignorat, întrucât o altă modalitate de înscriere ar intra în contradicție cu dispozițiile legale.

Împotriva sentinței a formulat recurs creditoarea AUTORITATEA PENTRU VALORIFICAREA ACTIVELOR STATULUI BUCUREȘTI, solicitând admiterea recursului, modificarea sentinței, cu consecința înscrierii creanței AVAS în tabloul definitiv al creditorilor cu suma de 2.806,89 lei reprezentând creanța preluată de la C.A.S.Cluj.

În motivarea recursului se arată că prin cererea de admitere a creantei, AV.AS. a solicitat înscrierea în Tabelul obligațiilor debitoarei SC T.C. SRL, a creantei sale" în valoare de 2806,89 Ron" creanță preluată de la C.AS. Cluj în temeiul dispozițiilor O.U.G. nr.95/2003, în categoria creanțelor bugetare prevăzute de art.123 pct.4 din Legea nr. 85/2006.

Pe data de 05.01.2010, lichidatorul judiciar a comunicat recurentei notificarea întocmită în temeiul art.72 din Legea nr.85/2006, în care menționează faptul că suma declarată de AVAS a fost transformată în conformitate cu dispozițiile art.69 alin.2 din legea insolvenței, și astfel, AV.AS. a fost înscrisă cu creanță în valoare de "2.475,69 RON".

În această situație înscrierea AV.AS. cu creanța în valoare de "2.475,69 RON", este total eronată pentru motivele ce se vor arăta în continuare:

Recurenta arată că a preluat creanța de la CAS Cluj, prin Protocolul nr.2/23.02.2004 (atașat declarației de creanță comunicată la dosarul de insolvență al falitei) încheiat cu CAS Cluj, pe calea cesiunii de creanță, la valoarea de 3.438,76 RON sumă pe care recurenta a solicitat-o în cererea de admitere a creanței depusă la dosarul cauzei.

Cesiunea creanței este reglementată de dispozițiile art.1 al OUG nr.95/2003 în care se arată că "Prezenta ordonanță reglementează cesiunea creanțelor bugetare restante, existente în evidențele contabile ale C.N.A.S. la 30.06.2003, pentru care creditorul deține titluri de creanță sau titluri executorii legal constituite, către A.V.A.B. (actual AVAS) în vederea recuperării acestora în conformitate cu prevederile O.U.G.nr.51/1998 privind valorificarea unor active bancare, republicată aprobată prin legea nr.409/2001".

A.V.A.S. a preluat aceste creanțe pe calea cesiunii de creanță, situație în care valoarea preluată (și cu care trebuie înscrisă) este valoarea nominală arătată atât în actele de cesiune (PROTOCOLUL NR.2/23.02.2004) cât și în declarația de creanță transmisă la dosarul instanței.

Având în vedere dispozițiile art. 149 din Legea nr.85/2006, invocă în sprijinul contestației și dispozițiile art.1402 Cod civil, care menționează: "Cel în contra cărui există un drept litigios vândut se va putea libera de cesionar numărându-i prețul real al cesiunii, spezele contractului și dobânda din ziua când cesionarul a plătit prețul cesiunii."

Unul din efectele cesiunii de creanță, între părți este ca, cesionarul devine creditor în locul cedentului, preluându-i toate drepturile. Creanța rămâne neschimbată, în sensul că-și păstrează natura (civilă sau comercială), garanțiile etc. Tot ca efect al cesiunii de creanță, cesionarul devine creditor pentru valoarea nominală a creanței, indiferent de prețul plătit și chiar dacă s-a făcut cu titlu gratuit.

Instanta de fond a făcut o interpretare și o aplicare greșită a dispozițiilor art. 69 din obligații care nu au fost calculate în valoare monetară și creanțelor a căror valoare este supusă modificării (fără a cuprinde creanțele exprimate în valută - n.n.). În acest context, putem lesne observa faptul că, creanța A.V.A.S. - creanță certă lichidă și exigibilă, care este calculată în lei și care nu este supusă modificării pe parcursul procedurii de insolvență, nu se încadrează în tiparul juridic stabilit de art. 69 din Legea nr. 85/2006, situație în care motivația administratorului judiciar este străină de natura pricinii. Nici dispozițiile alin. 2 al aceluiași articol din Legea nr. 85/2006 nu sunt aplicabile creanței A.V.A.S. Întrucât recurenta a precizat soldul creanței lei și nu a solicitat înscrierea creanței în valută, soldul din contabilitatea debitoarei fiind de asemenea înregistrat în lei și nu în valută. Recurenta arată că nu AVAS este cel prejudiciat prin această măsură nelegală, ci însăși bugetul de stat, creanța fiind una de natură bugetară și prin aceasta măsura a organelor abilitate să administreze o procedură de faliment sunt favorizați debitorii, întrucât li se diminuează datoriile acestora către bugetul de stat.

Solicitarea recurentei a fost înscrierea A.V.A.S. în tabelul creditorilor cu creanța exprimată în lei, aceasta fiind valoarea creanței pe care este obligată să o vireze în contul

cedentului Casa de Asigurări de Sănătate Cluj Napoca. Fiind solicitată în lei aplicabilitatea dispozițiilor art.69 din Legea nr.85/2006 nu mai este posibilă, creanța nesuferind modificări pe tot parcursul procedurii.

Înscrierea A.V.A.S. cu creanța preluată de la C.A.S. Cluj Napoca, însă diminuată la suma de 3.067,28 lei față de cea solicitată, este greșită și nelegală, deoarece nu ține cont de natura și caracterul special al creanțelor preluate de A.V.A.S. (fie cele preluate de la bănci cedente, fie cele preluate de la Casele de Asigurări de Sănătate, fie cele preluate de la Societățile Comerciale de Distribuție și de Furnizare a Energiei Electrice), care au ca temei norme juridice speciale, derogatorii de la dreptul comun privind conservarea și valorificarea acestora, din următoarele motive:

În concret, regimul juridic al creanțelor preluate de A.V.A.S. este stabilit de O.U.G. nr. 51/1998, privind valorificarea unor active ale statului, republicată, aprobată prin Legea nr. 409/2001, modificată prin O.U.G. nr. 23/2004 și de O.U.G. nr. 95/14.10.2003, privind preluarea de către A.V.A.S. a unor creanțe bugetare în vederea încasării și virării lor la Fondul național unic de asigurări sociale de sănătate, aprobată prin Legea nr. 557/18.12.2003, acte normative care reglementează atât calitatea creanțelor preluate, cât și modul de conservare, de reflectare în contabilitate și de recuperare a acestora.

Instanța de fond s-a aflat în eroare, neanalizând însăși cererea de admitere a creanței depusă la dosarul de fond - în care s-a solicitat expres valoarea nominală a creanței preluate de la CAS - preferând să invoce în sentința recurată aplicarea dispozițiilor art.69 alin.2 din Legea nr.85/2006. Recurenta prin declarația de creanță nu a solicitat admiterea creanței în USD, și astfel motivarea instanței de fond este total greșită. Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție - motiv invocat din ce în ce mai des în considerentele sentințelor Tribunalului Comercial Cluj nu are fundament întrucât așa cum a arătat în nenumărate rânduri, recurenta nu a solicitat înscrierea creanței în valută.

Examinând recursul, instanța constată că este nefondat, din următoarele considerente:

Potrivit art.69 alin. 2 din Legea nr. 85/2006, „creanțele exprimate sau consolidate în valută vor fi înregistrate la valoarea lor în lei la cursul BNR existent la data deschiderii procedurii”.

Din interpretarea textului sus citat rezultă că, creanțele al căror quantum este exprimat în valută vor fi înregistrate la valoarea lor în lei la cursul BNR existent la data deschiderii procedurii.

Rezultă că indiferent de modul în care sunt exprimate creanțele, acestea vor fi plătite exclusiv în lei în cazul procedurii de insolvență. Altfel spus, din averea debitorului nu se pot face distribuiri în valută.

Aflându-se în procedura specială a insolvenței, lege aplicabilă în speța din cauză este legea specială a insolvenței, textul din OUG nr.51/1998 și 95/2003 referitoare la consolidarea creanțelor în valută, neputând fi considerate speciale în raport de legea care reglementează procedura insolvenței.

În acest sens s-a pronunțat și Înalta Curte de Casație și Justiție prin decizia nr.XII din 20.03.2006, în recursul în interesul legii asupra aplicabilității dispozițiilor fostului art.83 (2) din Legea nr. 64/1995, identic cu art.69 alin.2 din Legea nr. 85/2006, care a statuat că valoarea unei creanțe exprimate sau consolidată în valută este cea de la data deschiderii procedurii.

În cazul creanțelor preluate de Autoritatea pentru Valorificarea Activelor Statului a arătat că procedura de executare colectivă nu face diferență în funcție de natura creanțelor, astfel încât dispozițiile din Legea nr. 64/1995, în prezent Legea nr. 85/2006, referitoare la modul de înregistrare a naturii creanțelor sunt aplicabile și în cazul creanțelor A.V.A.S. Textele din O.U.G. nr. 51/1998 și nr. 95/2003 referitoare la consolidarea creanțelor în

valută nu pot fi considerate texte speciale în raport de legea care reglementează procedura insolventei.

Decizia pronunțată în recursul în interesul legii este obligatorie cu privire la dezlegarea problemei de drept conform dispozițiilor art. 329 alin. 3 C.p.c., iar faptul ca dispoziția din Legea nr. 64/1995 a fost abrogată, nu schimbă incidenta deciziei enunțate, deoarece actuala Lege nr. 85/2006 conține o reglementare similară, neexistând vreun argument pentru o altă abordare.

În consecință, în baza argumentelor enunțate, soluția judecătorului sindic de a respinge contestația recurentei A.V.A.S. în baza dispozițiilor art. 73 alin. 3 din Legea nr. 85/2006 este pe deplin legală și temeinică.

Sustinerile recurente conform cărora a solicitat înscrierea creanței în moneda națională situație în care nu se impune reducerea quantumului creanței sunt neîntemeiate, deoarece conform dispozițiilor legale enunțate creanțele preluate de A.V.A.S. au fost consolidate în dolari americani la data preluării, suportând astfel atât beneficiile aprecierii cât și riscurile deprecierei. Nimic nu împiedică declararea creanței în moneda națională, însă quantumul creanței trebuie legal calculat în conformitate cu dispozițiile art. 69 alin. 2 din Legea nr. 85/2006, prin raportare la cursul leu - dolar de la data deschiderii procedurii de insolvență. Textul legal este lipsit de orice echivoc și nu oferă posibilități de interpretare : „Creanțele exprimate sau consolidate în valută vor fi înregistrate la valoarea lor în lei, la cursul Băncii Naționale a României existent la data deschiderii procedurii, „. Mai mult, față de dispozițiile recursului în interesul legii anterior precizat, construcția juridică a recurente este lipsită de orice relevanță.

Pentru considerentele sus arătate, instanța în baza art.312(1) C.pr.civ, va respinge ca nefondat recursul. (Judecător Danusia Pușcașu)