

DECIZII RELEVANTE
Trimestrul al doilea, anul 2012

1. Cerere de deschidere a procedurii insolvenței unei societăți comerciale dizolvate de drept. Condiții ce trebuie îndeplinite cumulativ. Nedepunerea unor înscrisuri care să confirme existența unor creanțe certe, lichide și exigibile. Lipsa dovezii calității de debitor sau a stării de insolvență. Respingerea cererii

Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 4047 din 18 mai 2012

Prin sentința civilă nr.7018 din 156.12.2011 a Tribunalului Maramureș s-a respins cererea de deschidere a procedurii simplificate a insolvenței împotriva **debitoarei SC B.M. SRL**, prin lichidator **P.I. I.P.U.R.L.**

Pentru a hotărî astfel, Tribunalul a reținut că prin sentința nr. 4964 din 04.12.2006 pronunțată în dosarul Tribunalului Maramureș s-a dispus dizolvarea SC B.M. SRL în temeiul art. 237 alin. 1 lit. b din Legea nr. 31/1990 republicată.

Societatea a fost deci dizolvată întrucât nu a depus până la expirarea termenelor legale situațiile financiare anuale, demarându-se astfel procedura de dizolvare și subsecvent cea de lichidare voluntară potrivit alin.6 din Legea nr. 31/1990 republicată.

Unicul temei al cererii de deschidere a procedurii simplificate de insolvență invocat de către lichidator îl constituie eșecul demersurilor la care a recurs pentru a intra în posesia actelor constitutive, a actelor contabile și a bunurilor societăți și pentru a lua legătura cu reprezentanții societății, elemente care ar atrage incidența cazului de deschidere a procedurii reglementat de art.3 pct.25 și art.33 alin.6 din Legea nr.85/2006.

Potrivit art.260 alin4 din Legea nr. 31/1990 „În termen de 60 de zile de la numire, lichidatorul trebuie să depună la oficiul registrului comerțului, pentru menționare în registrul comerțului, un raport privind situația economică a societății. Dacă, potrivit raportului, debitorul îndeplinește condițiile pentru deschiderea procedurii simplificate de insolvență, lichidatorul are obligația de a solicita deschiderea acestei proceduri în termen de 15 zile de la data depunerii raportului”.

Lichidatorul nu a invocat și cu atât mai puțin nu a dovedit starea de insolvență a SC B.M. SRL prin care potrivit art.3 pct.1 din Legea nr.85/2006 se înțelege „acea stare a patrimoniului debitorului care se caracterizează prin insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor certe, lichide și exigibile”.

Astfel, din adresa comunicată de fisc a rezultat că debitoarea nu figurează cu obligații fiscale în evidențele organului fiscal.

Deschiderea procedurii simplificate de insolvență în temeiul art.270 indice 1 din Legea nr. 31/1990 care stabilește că în cazul în care societatea aflată în lichidare este în stare de insolvență, lichidatorul este obligat să ceară deschiderea procedurii insolvenței, supunând acestei proceduri și societățile comerciale cu privire la care s-a dispus dizolvarea, nu conține dispoziții derogatorii pentru aceste societăți.

În consecință rămân supuse condițiilor legale generale prevăzute de Legea nr.85/2006 și anume:1) debitorul să facă parte din categoriile enumerate în art.1 alin.1 și 2 din Legea nr.85/2006;2)existența unei creanțe certe, lichide și exigibile de mai mult de 90 de zile;3)lipsa/insuficiența disponibilităților bănești pentru stingerea creanței, ultimă condiție care

definește însăși insolvența și care este esențială așa cum reiese din ansamblul reglementării cuprinse de Legea nr.85/2006.

Aceste condiții trebuie întrunite cumulativ indiferent de titularul cererii având ca obiect deschiderea procedurii și cu atât mai mult în cazul în care cererea este formulată de către lichidator potrivit art.260 alin4 din Legea nr. 31/1990, text de lege care face trimitere expresă "îndeplinirea condițiilor pentru deschiderea procedurii simplificate de insolvență".

Aceste sunt considerentele pentru care s-a respins cererea lichidatorului care nu a invocat și nici nu a dovedit starea de insolvență și implicit calitatea de debitor a SC B.M. SRL.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs P.I. I.P.U.R.L. în calitate de lichidator al debitoarei SC B.M. SRL solicitând admiterea recursului și pe cale de consecință, modificarea sentinței recurate și rejudecând cauza, admiterea cererii de deschidere a procedurii simplificate a falimentului împotriva debitoarei SC B.M. SRL.

În motivele de recurs se arată că instanța de fond a reținut faptul că lichidatorul judiciar nu a dovedit starea de insolvență a SC B.M. SRL prin care, potrivit art.3 din Legea 85/2006, se înțelege "acea stare a patrimoniului debitorului care se caracterizează prin insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor certe, lichide și exigibile.

Pentru a dovedi starea de insolvență a unei societăți se impune a se cunoaște aspectul financiar al acesteia, pe de-o parte și creanța pe care nu are capacitatea de a o acoperi.

Menționează faptul că lichidatorul judiciar a notificat debitoarea la sediul declarat, însă demersurile de a intra în posesia documentelor contabile și a listelor prevăzute de art.28 din Legea 85/2006, au rămas fără rezultat. În aceste condiții, lichidatorul judiciar nu se poate pronunța asupra existenței unei creanțe sau a cuantumului acesteia și a capacității, respectiv, incapacității debitoarei de a o achita.

Consideră că este esențial însă, a se reține că, prin respingerea cererii introductive de deschidere a procedurii de faliment împotriva debitoarei, nu s-a stabilit, aspectul care primează, că nu există creanțe. Inexistența creanței bugetare nu atrage, implicit lipsa unei alte categorii de creanțe. Deschiderea procedurii ar implica, pe lângă notificările către creditorii bugetari, notificarea creditorilor-furnizori de utilități, notificarea în ziar și notificarea prin Buletinul procedurilor de insolvență, deci, o serie de modalități de identificare a unor posibili creditori.

Față de cele menționate, având în vedere prevederile art.1 alin.2 lit.e și ale art.3 pct.1, pct.25 din Legea 85/2006 modificată, consideră că cererea de deschidere a procedurii simplificate a falimentului împotriva acesteia, este întemeiată.

Analizând recursul declarat Curtea reține următoarele:

Lichidatorul judiciar P.I. I.P.U.R.L. prin cererea înregistrată a solicitat admiterea cererii de deschidere a procedurii simplificate și intrarea în faliment împotriva debitoarei SC B.M. SRL.

În motivarea cererii se arată SC B.M. SRL, a fost dizolvată de drept potrivit art. 237 aliniatul 1 litera b din Legea nr. 31/1990, iar prin încheierea nr.7963 din 15.11.2007 s-a numit lichidatorul judiciar P.I. I.P.U.R.L.

De la data numirii, lichidatorul a făcut demersurile necesare pentru intrarea în posesia actelor constitutive și a actelor contabile ale societății comerciale, demersuri rămase fără rezultat datorită faptului că administratorul statutar nu a putut fi găsit, iar sediul societății comerciale nu este la adresa din registrul comerțului. În lipsa actelor contabile, nu au putut fi identificați posibiii creditori ai societății debitoare.

Potrivit art.3 alin.1 lit.a din Legea nr.85/2006, insolvența este acea stare a patrimoniului debitorului care se caracterizează prin insuficienta fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor exigibile, iar insolvența este prezumată ca fiind vădită atunci când debitorul, după 30 de zile de la scadență, nu a plătit datoria sa față de unul sau mai mulți creditori.

Potrivit art. 379 alin. 3 și 4 C.pr.civ., *creanța certă* este creanța a cărei existență rezultă din însuși actul de creanță sau și din alte acte, chiar neautentice, emenate de la debitor sau recunoscute de dânsul și este *lichidă* atunci când cătimea ei este determinată prin însuși actul de creanță sau când este determinabilă cu ajutorul actului de creanță (...).

Curtea observă că în speță recurenta nu a făcut dovada existenței unei creanțe certe și exigibile a cărei neplată să justifice susținerea unei insolvențe prezumate sau iminente a debitoarei.

După cum corect a reținut judecătorul sindic, lichidatorul debitoarei nu a depus înscrieri care să confirme existența unor creanțe ce să îndeplinească cerințele art.379 C.pr.civ. astfel că în mod corect a respins cererea formulată.

Mai mult, afirmarea unor creanțe ale debitoarei nu pot justifica starea de insolvență a debitoarei astfel cum este ea definită prin art.3 alin.1 lit.a din Legea nr.85/2006, ca acea stare a patrimoniului debitorului care se caracterizează prin insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor exigibile.

Susținerile recurente referitoare la identificarea ipoteticilor creditori ulterior deschiderii procedurii confirmă în fapt cele reținute de judecătorul sindic că la data înregistrării cererii de deschidere a procedurii nu există înregistrate creanțe într-un quantum care să justifice starea de insolvență care să determine deschiderea procedurii distinct valoarea prag indicată.

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

2. Închiderea procedurii falimentului. Lipsa avansului sumelor necesare pentru continuarea procedurii, și a bunurilor valorificabile pentru susținerea cheltuielilor. Recurs declarat împotriva sentinței de creditorii care nu au contestat modul în care lichidatorul și-a îndeplinit atribuțiile și nu au sollicitat antrenarea răspunderii patrimoniale a administratorilor debitoarei. Respingere

Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 4051 din 18 mai 2011

Prin sentința comercială nr. 1371 din 11.10.2011 pronunțată de Tribunalul Bistrița-Năsăud s-au respins ca fiind neîntemeiate obiecțiunile formulate de creditorul AVAS București.

S-a admis cererea formulată de lichidatorul judiciar SCP I. SPRL și în consecință:

- s-a dispus închiderea procedurii falimentului privind pe debitoarea SC Q.C.R.E.I. SRL, cod unic de înregistrare 4729763, număr de ordine în registrului comerțului J6/882/1993.

- s-a dispus radierea societății debitoare din evidențele Oficiului Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Bistrița-Năsăud.

- s-a dispus notificarea închiderii procedurii debitoarei, creditorilor către Direcția Generală a Finanțelor Publice Bistrița-Năsăud, Oficiului Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Bistrița-Năsăud pentru efectuarea mențiunilor prevăzute de lege și publicarea ei în BPI.

- s-a aprobat decontul cheltuielilor în sumă de 3874,93 lei depus de lichidatorul judiciar SCP I. SPRL și dispune onorarea acestuia conf. art. 4 al. 4 din Legea nr. 85/2006.

- a fost descărcat lichidatorul judiciar SCP I. SPRL de orice îndatoriri și responsabilități cu privire la procedură, debitoare și averea acesteia, creditori, titulari de garanții, asociați sau acționari.

- s-a dispus păstrarea arhivei debitorului de administratorul statutar al societății.

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

Analizând obiecțiunile formulate de către creditor raportului final întocmit de către lichidator, instanța a apreciat că ele sunt nefondate și au fost respinse.

Potrivit disp.art.138 din L.85/2006, în cazul în care în raportul întocmit în conf.cu art.59 sunt identificate persoane cărora le-ar fi *imputabilă apariția stării de insolvabilitate*, la cererea administratorului judiciar sau a lichidatorului, judecătorul sindic poate dispune ca o parte a pasivului persoanei juridice să fie suportată de către persoanele care au condus societatea sau de orice altă persoană care *a cauzat starea de insolvență a debitorului* prin una din măsurile descrise la litera a-g a aceluiași articol.

Prin urmare, admisibilitatea unei cereri de atragere a răspunderii patrimoniale este condiționată de săvârșirea uneia din faptele descrise la literele a-g de către una din persoanele care au condus societatea debitoare și care au cauzat starea de insolvență a acesteia.

În consecință în condițiile în care lichidatorul nu constată și nu probează existența vreuneia din faptele prevăzute la art. 138 alin. 1 lit. a-g nu i se poate impune introducerea unei acțiuni privind antrenarea răspunderii patrimoniale a administratorului statutar.

În această situație creditoarea AVAS împreună cu a doua creditoare care a depus declarație de creanță în dosar – AFP a mun. Bistrița, aveau posibilitatea ca în baza prev. art. 138 al. 3 din Legea nr. 85/2006 să introducă acțiunea prevăzută la alin. 1 din art. 138 în măsura în care apreciau că sunt întrunite cerințele prevăzute de acest text de lege.

Potrivit art.131 din L.85/2006 privind procedura insolvenței, așa cum a fost modificat prin OG nr.173/2008, „în orice stadiu al procedurii, dacă se constată că nu sunt bunuri în averea debitorului, ori că acestea sunt insuficiente pentru a acoperi cheltuielile administrative și nici un creditor nu se oferă să avanseze sumele corespunzătoare, judecătorul sindic va da o sentință de închidere a procedurii prin care se dispune și radierea debitorului din registrul în care este înmatriculat.

În condițiile în care, urmare a activității desfășurate, lichidatorul judiciar desemnat nu a putut identifica în patrimoniul debitoarei alte bunuri sau valori pentru acoperirea cheltuielilor administrative și pentru plata creanțelor depuse de către creditorii, iar creditorul nu s-a oferit să avanseze sume corespunzătoare acoperirii cheltuielilor administrative, instanța în temeiul art.131 din Legea nr. 85/2006, privind procedura insolvenței, a admis cererea formulată de către lichidatorul judiciar și a dispus închiderea procedurii privind pe debitoarea SC Q.C.R.E.I. SRL și radierea acesteia din evidențele Oficiului Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Bistrița Năsăud.

În realizarea dispozițiilor art.135 din lege, prezenta hotărâre a fost notificată Direcției Generale a Finanțelor Publice Bistrița-Năsăud precum și Oficiului Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Bistrița-Năsăud pentru efectuarea mențiunilor ce se impun.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs creditoarea ADMINISTRAȚIA FINANTELOR PUBLICE BISTRIȚA solicitând admiterea recursului așa cum este formulat în scris; casarea Sentinței atacate și trimiterea cauzei pentru continuarea procedurii falimentului, împotriva debitoarei.

Motivele de recurs pe care înțelege să le invoce în prezenta cerere, sunt cele prevăzute de art.304 pct. 5 și 9 din Codul de procedura civilă, solicită Onoratei Instanțe să facă aplicațiune la art. 304 ind. 1 C.procedura civilă, în sensul examinării cauzei sub toate aspectele.

În motivare s-a arătat că:

În fapt, prin sentința civilă nr. 131/2011 pronunțată în cauza s-a dispus deschiderea procedurii simplificată a insolvenței față de debitoare și numirea lichidatorului judiciar CII Serban Simion.

Instituația creditoare prin cererea cu nr. 6144/10/22:03.2011, a depus declarație de creanță solicitând înscrierea pe tabloul creditorilor societății comerciale Q.C.R.E.I. SRL cu suma de 1.749 lei, creanța acceptată și înscrisă în tabelul definitiv.

Consideră că lichidatorul judiciar pe parcursul desfășurării procedurii nu a examinat temeinic toate aspectele care ar fi imputabile reprezentanților debitoarei, nefăcând nici o mențiune în raportul final cu privire la existența sau inexistența unor elemente ce ar impune formularea unei acțiuni în răspunderea membrilor de conducere a debitoarei potrivit art. 138 din Legea insolvenței.

Având în vedere cele arătate mai sus, solicită admiterea recursului, casarea Sentinței civile nr. 1371/11,10.2011 și trimiterea cauzei instanței de fond, pentru continuarea procedurii de faliment.

În drept s-au invocat prevederile Lg. nr.85/2006 și art. 299 și urm. C. Procedura Civilă.

În probațiune s-au depus copii de pe balanța de verificare pe luna decembrie 2007 și lunie 2008.

Împotriva aceleiași hotărâri a declarat recurs și creditoarea Autoritatea pentru Valorificarea Activelor Statului - A.V.A.S, solicitând admiterea prezentei căi de atac și modificarea hotărârii atacate în sensul admiterii obiecțiilor A.V.A.S. și a dispunerii continuării procedurii, cu respectarea etapelor procedurale prevăzute de lege.

În motivare s-a arătat că:

- hotărârea atacată este lipsită de temei legal, fiind dată cu aplicarea greșită a legii (art. 304 pct.9 Cod Procedura Civila).
- fiind îndreptat împotriva unei hotărâri care, potrivit legii, nu poate fi atacată cu apel, recursul AVAS nu este limitat la motivele de casare prevăzute de art.304 C.pr.clv., instanța de recurs având posibilitatea să examineze cauza sub toate aspectele, conform art.304 indice 1 Cod. proc. civ.

În fapt, prin sentința atacată, judecătorul sindic a respins obiecțiile formulate de către AVAS împotriva Raportului Final prezentat de către lichidatorul judiciar și a dispus în temeiul art.131 din Legea 85/2006 închiderea procedurii debitoarei, deoarece în patrimoniul debitoarei nu exista bunuri și nici un creditor nu s-a oferit să avanseze sumele de bani necesare continuării procedurii.

Obiecțiile formulate de AVAS au fost apreciate de d-nul judecător sindic ca nefondate și respinse.

Astfel, deși în raportul privind cauzele și împrejurările care au dus la insolvența debitoarei se arată că fostul administrator al debitoarei nu a predat documentele prevăzute la art.28 din Legea 85/2006 iar insolvența debitoarei se datorează faptului că fostul administrator a utilizat bunurile și lichiditățile banesti în scopuri personale, instanța apreciază că nu se poate impune lichidatorului judiciar promovarea unei acțiuni în atragerea răspunderii fostului administrator și că în această situație, creditorii au potrivit art.138 alin 3 din legea insolvenței, posibilitatea să introducă ei înșiși o astfel de acțiune.

Apreciază că neintemeiată și nelegală sentința pronunțată din următoarele motive:

Conform obiecțiilor formulate, AVAS a considerat prematură închiderea procedurii solicitând continuarea acesteia cu măsuri care să conducă la recuperarea sumelor datorate inclusiv prin promovarea unei acțiuni în atragerea răspunderii persoanelor responsabile de insolvența societății, membrii de conducere, în condițiile în care speța se înscrie perfect în sfera de aplicabilitate a art. 138 lit. a și d din Legea nr. 85/2006, argumentând și motivele pentru care se impune antrenarea răspunderii patrimoniale.

Potrivit dispozițiilor aliniatului 3 al art.138 din Legea insolvenței dacă lichidatorul judiciar a hotărât că nu este cazul să introducă acțiunea prevăzută la alin 1 aceasta poate fi introdusă de președintele comitetului creditorilor în urma hotărârii adunării creditorilor ori, dacă nu s-a constituit comitetul creditorilor, de un creditor desemnat de adunarea creditorilor. Prin urmare, pentru că adunarea creditorilor să își poată exercita dreptul de opțiune cu privire la promovarea unei acțiuni în atragerea răspunderii patrimoniale conform art.138 alin.3 era necesar ca lichidatorul judiciar să convoace această adunare, ceea ce lichidatorul judiciar nu a făcut.

În consecința judecătorul sindic ar fi trebuit să constate prematură propunerea de închiderea procedurii debitoarei SC Q.C.R.E.I. SRL și să dispună lichidatorului judiciar convocarea adunării creditorilor pentru a hotărâți cu privire la promovarea unei astfel de acțiuni.

Așa cum a învederat instanței în obiecțiile formulate răspunderea membrilor organelor de conducere ale societăților ajunse în încetare de plăți, așa cum este reglementată de prevederile art. 138 din Legea nr. 85/2006 republicată, este o răspundere specială, care pune la dispoziția creditorilor mijloace juridice adecvate pentru a asigura bunuri valorificabile necesare acoperirii pasivului debitoarei falite, însă în dosarul de fond, aceste mijloace nu au putut fi exercitate de instituția creditoare datorită închiderii premature a procedurii insolvenței debitoarei.

AVAS nu și-a recuperat creanța cu care a fost înscrisă în tabelul creditorilor ceea ce constituie un prejudiciu produs instituției creditoare și implicit bugetului de stat. Pornind de la însăși izvorul creanței solicitate de AVAS, respectiv creanța pe care debitoarea o datoră CAS Bistrița Năsăud, din care o parte reprezintă contribuții reținute de la angajații asigurați apreciază

ca judecătorul sindic trebuia să constate întemeiate obiecțiunile formulate de AVAS la raportul final

Având în vedere cele menționate mai sus solicită să se admită prezentul recurs și să se modifice sentința atacată în sensul admiterii obiecțiunilor A.V.A.S. și a dispunerii continuării procedurii, cu respectarea etapelor procedurale prevăzute de lege.

În drept s-au invocat dispozițiile art. 304 pct.9, ale art. 3041 și pe celelalte dispoziții legale menționate mai sus.

Debitoarea intimată SC Q.C.R.E.I. SRL prin lichidator SCP I. SPRL a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursurilor ca nefondate – fila 17.

Analizând recursurile prin prisma motivelor invocate și a apărărilor formulate, Curtea reține următoarele:

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

Așadar, legiuitorul a instituit o normă imperativă care obligă judecătorul sindic să pronunțe o hotărâre de închidere a procedurii, în ipoteza inexistenței bunurilor în patrimoniul debitoarei sau a insuficienței fondurilor necesare continuării procedurii.

Legiuitorul a apreciat că în măsura în care, din cauza lipsei fondurilor, scopul procedurii insolvenței enunțat de dispozițiile art. 2 din cuprinsul Legii nr. 85/2006 nu mai poate fi atins, continuarea procedurii devine contrară interesului economic general.

În cazul de față, judecătorul sindic în mod corect a apreciat că sunt incidente dispozițiile art. 131 din legea privind procedura insolvenței de vreme ce niciun creditor nu s-a oferit să avanseze sumele necesare pentru continuarea procedurii, iar în patrimoniul debitoarei nu a fost identificat nici un bun a cărui valorificare să fi permis susținerea cheltuielilor pe care le presupunea continuarea procedurii colective.

Nici aserțiunea că lichidatorul judiciar nu și-ar fi îndeplinit întocmai atribuțiile legale și nu ar fi efectuat demersuri suficiente pentru a identifica persoanele responsabile de starea de insolvență nu poate fi primită cât timp creditoarea AFP Bistrița respectiv AVAS nu au formulat nicio contestație împotriva modului în care lichidatorul judiciar a înțeles să își îndeplinească obligațiile.

Prin raportul asupra cauzelor și a împrejurărilor care a condus la apariția stării de insolvență, lichidatorul a identificat motive obiective ce au determinat incapacitatea debitoarei de plata a creanțelor certe și exigibile. Acestea nu se circumscriu faptelor enumerate de art. 138 alin. 1 din Legea nr. 85/2006, singurele care pot fundamenta o acțiune în răspundere împotriva foștilor administratori statutari.

În situația în care creditoarea deținea date despre persoana responsabilă de starea de insolvență a debitoarei avea posibilitatea să formuleze în nume propriu o cerere de antrenare a răspunderii patrimoniale, dat fiind că deține calitatea de creditor al procedurii (creanța sa permitând formularea demersului judiciar invocat). Exercițiul dreptului prevăzut la art. 138 alin. 3 din Legea nr. 85/2006 este lăsat de altfel de legiuitor la latitudinea creditorilor, ca remediu procesual pentru ipoteza în care titularul principal al acțiunii în răspundere a hotărât că nu este cazul să introducă acțiunea prevăzută de art. 138 alin. (1) din lege.

Recursul apare în consecință ca fiind nefondat nici unul din motivele de recurs invocate nefiind prezent, astfel că în temeiul dispozițiilor art.312 C.pr.civ. raportat la art 8 din Legea nr 85/2006, Curtea va respinge recursul declarat de creditoarea ADMINISTRAȚIA FINANȚELOR PUBLICE A MUNICIPIULUI BISTRIȚA și respectiv recursul declarat de creditoarea AUTORITATEA PENTRU VALORIFICAREA ACTIVELOR STATULUI împotriva sentinței civile nr. 1731/11.10.2011 a Tribunalului Bistrița-Năsăud, pe care o va menține în întregime. (Judecător Gabriel-Adrian Năsui)

3. Contencios fiscal. Raport de inspecție fiscală. Act prin care nu se stabilesc, modifică sau sting drepturi și obligații fiscale, rolul său fiind de a sta la baza emiterii deciziei de impunere. Inspectorii neavând legitimații actualizate. Nulitate relativă. Lipsa vătămării. Respingerea contestației

Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 3445 din 3 mai 2012

Prin sentința civilă nr.4662/28.10.2011 a Tribunalului Cluj s-a respins acțiunea formulată de reclamanta P.G. în contradictoriu cu Direcția Generală a Finanțelor Publice Cluj având ca obiect anularea deciziei 82/28.05.2010.

Tribunalul a reținut că reclamanta a devenit PFA autorizată să desfășoare activitățile prevăzute în codul 7485 doar începând cu luna mai 2007 și ca atare, rezultă că pentru anul 2007 plafonul de scutire în privința petentei este 79,33 lei. Ca atare, conform art.152 alin.6 C.fiscal, obligă reclamanta să se înregistreze în scopuri de TVA în termen de 10 zile de la data depășirii plafonului, iar această dată se consideră a fi prima zi a lunii calendaristice următoare celei în care plafonul a fost atins sau depășit. Referitor la excepția nulității raportului de inspecție fiscală, în considerarea faptului că ar fi fost făcut de persoane fără împuternicire din partea organului fiscal, Tribunalul a reținut că nu sunt aplicabile dispoz.art.46 din Codul de procedură fiscală.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs P.G. solicitând casarea sentinței și trimiterea cauzei spre rejudecare, iar în subsidiar, modificarea în totalitate cu conștința admiterii acțiunii, anularea deciziei 82/2010 a deciziei de impunere 13.349/2010 precum și a raportului de inspecție fiscală 13349/2010 și obligarea D.G.F.P.Cluj la plata sumei de 1481 lei cu titlul de dobânzi legale pentru perioada 9.04.2010-18.03.2011, sumă care să fie actualizată până la data plății efective cu radierea înregistrării reclamantei ca plătitor de TVA precum și cu plata cheltuielilor de judecată.

În motivarea recursului, recurenta P.G. arată că art.46 C.proc.fiscală, prevede nulitatea actului administrativ fiscal în lipsa unuia dintre elementele referitoare la numele, prenumele și calitatea persoanei împuternicite. În momentul întocmirii raportului de inspecție fiscală, inspectorii s-au legitimat cu legitimații de control, care nu mai erau valabile conform OMF nr.1156/2009. Neavând legitimațiile prevăzute de normele legale incidente, inspectorii nu aveau calitatea de împuterniciți ai organului fiscal în vederea efectuării actelor de control. Astfel, raportul de inspecție fiscală este lovit de nulitate.

Tribunalul nu a motivat de ce a respins această excepție a nulității care era incidentă și pentru faptul că veniturile realizate de reclamantă în 2007 nu trebuiau raportate la 7 luni, perioada 31.05.2007-31.12.2007 ci la 12 luni și astfel, cifra de afaceri nu ar fi depășit plafonul de 35.000 euro care o obliga să se înregistreze ca plătitor de TVA.

În acest sens, susține recurenta că reprezentanții D.G.F.P.fac confuzie pentru că noțiunea de activitate economică desfășurată de o persoană de o manieră independentă, nu este sinonimă cu definirea veniturilor din activități independente așa cum este specificată în art.46 din Cod. Din moment ce s-a efectuat plata sumelor stabilite cu titlul de TVA, majorări și penalități, se impune obligarea intimatului la restituirea acestei sume precum și a comisionului bancar aferent cu actualizarea sumelor în tontinuarea până la plata efectivă. Totodată, intimata trebuie obligată și la plata dobânzii prev.de art.6 din OG 9/2000.

D.G.F.P.Cluj a depus întâmpinare solicitând respingerea recursului ca nefondat.

Asupra recursului, Curtea va reține următoarele:

Actul administrativ fiscal este conform art.41 C.proc.fiscală, actul emis de organul fiscal competent privind stabilirea, modificarea sau stingerea drepturilor și obligațiilor fiscale.

Având în vedere această definiție, se remarcă faptul că raportul de inspecție fiscală nu este un act administrativ fiscal, tipic și nici asimilat conform art.88 C.proc.fiscală. Așa cum arată art.109 C.proc.fiscală, raportul de inspecție fiscală este un act în care se prezintă constatările inspecției din punct de vedere faptic și legal, deci prin el nu se stabilesc, modifică sau sting drepturi și obligații fiscale, rolul său fiind acela de a sta la baza emiterii deciziei de impunere.

Ca atare, fiind o operațiune administrativă prealabilă emiterii actului administrativ raportului de inspecție fiscală nu îi sunt aplicabile prevederile art.43 și 46 C.proc.fiscală, el fiind

gubernat de regulile prevăzute la titlul VII din Codul de procedură fiscală. Astfel, el poate fi atacat conform art.18 alin.2 din Legea 554/2004 doar odată cu actul administrativ ce poate face obiectul acțiunii judiciare potrivit art.218 C.proc.fiscală ,care este decizia emisă în soluționarea contestației administrativ fiscală.

În ceea ce privește faptul că inspectorii s-au prezentat cu legitimații neactualizate conform OMF 1.156/2009 aceasta nu semnifică că aceștia nu aveau calitatea de persoane împuternicite a organului fiscal, nefiind stabilită o cauză de nulitate a inspecției fiscale în acest ordin ca urmare a utilizării unor legitimații neactualizate conform noilor reglementări, iar prevederile art.105 alin.7 C.proc.fiscală, arată că inspectorul este obligat să prezinte contribuabilului legitimația de inspecție și ordinul de serviciu. Pe de altă parte, această nulitate nu poate fi decât o nulitate relativă, iar persoana vătămată trebuie să invoce o vătămare ce nu se poate înlătura decât prin anularea acestui act. De fapt, regulile de conducere a inspecției fiscale prevăzute în Codul de procedură fiscală au fost respectate în acest caz de către inspectorii, astfel că nu se poate reține o nulitate a raportului de inspecție fiscală.

Privitor la aplicarea prevederilor art.127 alin.5 C.fiscal ,reclamanta a fost autorizată în anul 2007 potrivit autorizației 11.019/16.05.2007 astfel că perioada rămasă de la înființare până la sfârșitul anului este de 8 luni. Prin urmare, plafonul aferent este determinat prin împărțirea sumei reprezentând plafonul de scutire la lunile rămase rezultând suma de 79.333 lei. Nu poate fi luată în considerare solicitarea recurentei de a se lua în calcul întreg anul deoarece anterior autorizației ea figura în evidențele administrației finanțelor publice doar ca plătitor de impozite pentru dividendele primite ca urmare a poziției de asociat și nu pentru că ar fi desfășurat o activitate autorizată. Organul fiscal nu a confundat semnificația termenilor prevăzuți în Codul fiscal pentru că reclamanta-recurentă poate fi considerată potrivit art.127 alin.1 și 2 că a desfășurat activitate de la data la care desfășoară de o manieră independentă o activitate economică de natura celor arătate în acest articol.

Astfel, recurenta a depășit plafonul de 79.333 lei la data de 21.09.2007 și trebuia să solicite înregistrarea în scop de TVA până la 11.10.2007 în conformitate cu prevederile art.152 alin.5 C.fiscal.

Apreciind că recursul este nefondat, Curtea în conformitate cu prevederile art.312 C.proc.civ., raportat la art.20 din Legea 554/2004 îl va respinge și va menține în totalitate sentința civilă atacată. (Judecător Radu Rareș Dușa)

4. Contestarea deciziei de imputare emisă în urma celor comunicate de Curtea de Conturi urmare auditului efectuat. Obligația conducătorului unității. Act de control care nu a fost contestat. Drepturi salariale acordate peste limitele legale urmare unui acord colectiv. Respingerea contestației

Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 3451 din 3 mai 2012

Prin sentința civilă nr. 101/31.01.2012, a Tribunalului Bistrița-Năsăud s-a admis acțiunea formulată de reclamanta S.O. în contradictoriu cu pârâții PRIMARUL COMUNEI ȘIEUȚ și COMUNA ȘIEUȚ prin primar, și în consecință, s-a anulat, ca nelegal actul administrativ – Dispoziția nr.7 din 4.02.2011 emisă de pârâțul Primarul comunei Șieuț în ceea ce o privește pe reclamantă; au fost obligați pârâții în solidar să plătească reclamantei cheltuieli de judecată în cuantum de 400 lei.

Tribunalul Bistrița-Năsăud a apreciat că dispoziția de imputare trebuia să îndeplinească condițiile specifice de fond și formă ale actului administrativ individual, să arate temeiul legal și factual al emiterii actului, să individualizeze suma de plată precum și funcționarul public căruia trebuia să i se impute.

Dispoziția de imputare contestată menționează că se impută sumele acordate nelegal care au fost constatate de camera de Conturi a jud.Bistrița-Năsăud. În condițiile în care procesul verbal și decizia care au stat la baza emiterii dispoziției tacite nu i-au fost comunicate

reclamantului și deci, nu îi sunt opozabile în anexa la dispoziția de imputare trebuiau individualizate sumele plătite nelegal atât ca și natură cât și ca și cuantum.

Prin urmare, instanța de fond în conformitate cu art.85 și 109 din Legea 188/1999 raportat la art.18 din Legea 554/2004 a dispus anularea dispoziției de imputare.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs Comuna Șieut și Primarul comunei Șieut solicitând modificarea în totalitate a sentinței cu consecința respingerii cererii formulată de reclamanta S.O.. În cazul de față, apreciază recurentul nu se impută vreo pagubă patrimonială nefiind vorba de daune cauzate angajatorului de către angajat și se dorește recuperarea unor sume de bani acordate inițial în mod nelegal, iar suma nedatorată are la bază constatările făcute de Curtea de Conturi.

Intimata S.O. a depus întâmpinare solicitând în principal constatarea nulității recursului dat fiind incidența prevederilor art.302/1 lit.c și ale art.303 alin.1 și 306 alin.1 C.proc.civ., iar în subsidiar respingerea recursului ca nefondat cu cheltuieli de judecată.

Se susține că recursul nu este motivat deoarece recurenții s-au raportat prin criticile aduse la o cu totul altă sentință iar în ceea ce privește motivele de recurs, recurenta nu a motivat recursul prin declarația sa. Pe fondul recursului se susține că acordul colectiv a dobândit putere de lege, nu s-a constatat nulitatea clauzelor contractuale și de altfel atribuțiile Curții de Conturi nu se circumscriu la a declara modul unilateral ca acte juridice încheiate de terțe persoane.

Dispoziția atacată nu are exigențele pe care trebuie să le îndeplinească un titlu executor și nu conține elementele necesare pentru a se putea efectua un control judecătoresc eficace.

În ceea ce privește excepția nulității recursului, aceasta a fost respinsă în ședința publică din 3 mai 2012.

Asupra recursului, Curtea va reține următoarele:

Sub aspectul criticilor deduse de către recurentă, Curtea constată că aspectele semnalate și reținute de către instanța de fond nu au fost atacate de reclamant nici pe cale directă prin intentarea unui contencios de legalitate împotriva deciziei Curții de Conturi și nici pe calea prevăzută de art. 4 din Legea nr. 554/2004 în litigiul pendinte.

Astfel, premisa emiterii actului administrativ în cauza pendinte este dată de reținerea incidenței art. 33 alin. 3 din Legea nr. 94/1992 privind organizarea și funcționarea Curții de Conturi cu modificările și completările ulterioare.

Astfel, conform acestui text legal, în situațiile în care organele de audit extern ale Curții de Conturi constată existența unor abateri de la legalitate și regularitate, care au determinat producerea unor prejudicii, comunică conducerii entității publice auditate această stare de fapt iar stabilirea întinderii prejudiciului și dispunerea măsurilor pentru recuperarea acestuia devin obligație a conducerii entității auditate.

Așa fiind, în aplicarea acestor dispoziții legale și cu trimitere la dispozițiile art. 84 alin. 1 lit. b din Legea privind Statutul funcționarilor publici, conducătorul entității auditate este obligat să emită decizie de imputare prin care să stabilească în concret suma de recuperat de la funcționarul public care prin premisă a beneficiat necuvenit de sumele stabilite pe calea controlului și care au fost acordate fără temei legal.

Din această perspectivă, Curtea nu poate reține ca motiv de nelegalitate a actului administrativ de imputare aspectul formal reținut de instanța de fond, respectiv acela al emiterii unei act colectiv de imputare pentru mai mulți funcționari nu are relevanță de vreme ce din Anexa nr. 1 rezultă în mod foarte clar suma imputată.

Împrejurarea că actele premergătoare emiterii dispoziției de imputare nu au fost comunicate reclamantei nu conduce la reținerea nelegalității acesteia căci reclamantul, în calitate de terț față de aceste acte administrative, are la îndemână posibilitatea de a le contesta fie pe calea prevăzută la art. 4 din Legea contenciosului administrativ fie pe calea prevăzută la art. 1 alin. 1 și 2 coroborat cu art. 8 alin. 1 din aceeași lege.

Pe cale de consecință, din această perspectivă conducerea unității auditate, în ipoteza în care actul de control nu este atacat sau anulat, îi rămâne conform art. 33 alin. 3 din Legea nr. 94/1992 doar obligația de a stabili întinderea prejudiciului și persoana răspunzătoare recurgând la mijloacele legale pentru recuperarea acestuia.

Dincolo de aceste considerații, Curtea observă că apărările reclamantei conform cărora sumele de bani de care a beneficiat acesta nu s-au datorat deoarece contractul colectiv de muncă ori acordul colectiv din cadrul unităților publice prin care se stabilesc drepturi salariale nu pot înfrânge dispozițiile legale, acestea fiind unica bază legală de stabilire a îndemnizației și a celorlalte drepturi de natură salarială, Curtea reține că aceste apărări sunt neîntemeiate.

Împrejurarea că printr-un acord colectiv de muncă se stabilesc pe bază de negociere alte drepturi de natură salarială ori se majorează drepturile în afara ori peste limitele prevăzute de lege nu pot fi opuse cu succes terților, și în principal organelor de control administrativ extern de audit financiar. În același timp și pe baza aceleași rațiuni o atare convenție nu poate fi opusă cu succes nici instanței judecătorești.

Din această perspectivă, Curtea reține că sentința atacată este legală și temeinică, instanța de fond aplicând și interpretând corect dispozițiile legale pertinente incidente în materie.

Față de cele ce precedă, Curtea aplicarea art. 109 din Legea nr. 188/1999 rap. la art. 20 alin. 3 din legea nr. 554/2004 corelat cu art. 312 C.pr.civ. va admite recursul declarat de COMUNA ȘIEUȚ și PRIMARUL COMUNEI ȘIEUȚ împotriva sentinței civile nr. 101 din 31.01.2012, a Tribunalului Bistrița-Năsăud, pe care o va modifica în sensul că va respinge cererea reclamantei S.O.. (Judecător Radu Rareș Dușa)

5. Contencios fiscal. Nulitatea actului administrativ fiscal. Nemenționarea exactă a numelui, prenumelui, CNP-ului, domiciliului fiscal, neimpunerea fiecărei persoane pentru partea de teren aflată în proprietatea sa, sau, a impunerii în cote părți egale dacă a considerat că nu se pot stabili părțile individuale

Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 3455 din 3 mai 2012

Prin sentința civilă nr.6558 din 19.12.2011 pronunțată a Tribunalului Cluj s-a admis în parte acțiunea formulată de reclamantii M.S.A. și R.D. în contradictoriu cu pârâții MUNICIPIUL TURDA și PRIMARUL MUNICIPIULUI TURDA și în consecință s-a anulat în parte dispoziția 1234/2010 a Primarului mun.Turda, cu privire la cuantumul impozitului raportat la cota de 1/2 din imobil.

În motivarea hotărârii s-a reținut că prin decizia de impunere 1090/2011 menținută prin dispoziția Primarului mun.Turda 1234/2011, au fost obligați reclamantii la impozitul restant pentru perioada 31 mai 2005-14 mai 2009 pentru întregul imobil înscris în CF 2224 Turda cu nr.top 986 cu toate că reclamantii dețin doar cota de 1/2. Faptul că există o proprietate indiviză, nu este de natură a atrage obligația fiscală doar a unor proprietari fiind necesară nominalizarea corectă și specifică a datelor de identificare și a individualizării obligațiilor de plată.

Municipiul Turda prin Primarul mun.Turda a declarat recurs arătând că așa cum reiese din sentința civilă 1517/2009 a Judecătoriei Turda sunt două imobile distincte individualizate în cartea funciară și prin numărul topografic. Din moment ce există o proprietate indiviză toți coproprietarii sunt solidari la plata obligațiilor fiscale.

Intimații M.S.A. și R.D. au depus întâmpinare solicitând respingerea recursului ca nefondat arătând că în actele atacate la rubrica CNP figurează doar reclamantii, astfel că nu se poate reține că decizia atacată s-a referit la toți proprietarii invocând prevederile art.43 C.proc.fiscală și 256 alin.4 din Legea 672/2003. Se arată că și în ipoteza în care plata impozitului s-ar fi făcut în mod voluntar, acest lucru nu poate acoperi nelegalitatea deciziei de impunere.

Asupra recursului, Curtea va reține următoarele:

Potrivit deciziei de impunere 1090/2/14.03.2011 emisă de Direcția de Impozite și Taxe din cadrul municipiului Turda s-au stabilit în sarcina reclamantilor M.S., R.D., S.P., R.V.; D.M., fiind trecute și două CNP-uri personale, obligații fiscale suplimentare constând în impozit pe teren în sumă de 1108,24 lei debit 506 lei și dobânzi de 602,24 lei.

Potrivit sentinței civile 1517 din 19.03.2009 au fost obligați pârâții M.S.A. și R.D. să încheie cu reclamantul R.N.C. act autentic de vânzare-cumpărare cu privire la cota de 1/2 parte deținută

din CF 926 Turda cu nr.top 983 și CF 2224 Turda cu nr.top 986. Această sentință se specifică că ar justifica emiterea deciziei de impunere.

Potrivit art.43 C.proc.fiscală, actul administrativ fiscal trebuie să cuprindă printre altele datele de identificare a contribuabilului iar conform art.256 alin.4 C.fiscal în cazul terenului care este deținut în comun de două sau mai multe persoane, fiecare datorează impozit pentru partea din teren aflată în proprietatea sa, iar în cazul în care nu se pot stabili părțile individuale ale proprietarilor în comun, fiecare proprietar în comun datorează o parte egală din impozitul pe terenul respectiv.

Prin urmare, emițând aceste acte administrativ fiscale prin nementionarea exactă a numelui, prenumelui, CNP-ului personal, domiciliului fiscal, neimpunerii fiecărei persoane pentru partea de teren aflată în proprietatea sa, sau, a impunerii în cote părți egale dacă a considerat că nu se pot stabili părțile individuale, organul fiscal a emis un act administrativ fiscal prin încălcarea unor prevederi legale acare atrag nulitatea conform art.46 C.proc.fiscală.

În ce privește achitarea obligațiilor fiscale stabilite de către reclamanți, acest lucru nu are relevanță pentru că nulitatea actului administrativ fiscal nu poate fi acoperită de plata contribuției pe care o stabilește persoana putând solicita restituirea acestei sume conform art.117 C.proc.fiscală.

În consecință, în conformitate cu prev.art.312 C.proc.civ., recursul este nefondat, nefiind incidente motive de modificarea sau casare a sentinței recurate. (Judecător Radu Rareș Dușa)

6. Ordonanța președințială având ca obiect suspendarea actului administrativ. Inadmisibilitate având în vedere dispozițiile legale speciale existente în materie

Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 3456 din 3 mai 2012

Prin sentința civilă nr.466 din 17.01.2012 a Tribunalului Cluj pronunțată în dosarul 8884/117/2011 s-a respins excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtelor Autoritatea Rutieră Română și Comisia Paritară pentru Atribuirea Traseelor cuprinse în Programul de Transport Public de Persoane prin Curse Regulate Alba și s-a respins cererea de ordonanță președințială formulată de reclamanta SC T. SRL în contradictoriu cu pârâții SC A. SA Autoritatea Rutieră Română Agenția Alba, Autoritatea Rutieră Română București, Consiliul Județean Alba și Comisia Paritară pentru Atribuirea Traseelor cuprinse în Programul de Transport Public de Persoane prin Curse Regulate Alba a fost obligată reclamanta să plătească pârâtei SC A. suma de 2.000 lei cheltueili de judecată și către ARR suma de 116,11 lei cheltuieli de judecată.

Tribunalul a reținut că SC T. SRL a fost beneficiarul licenței de traseu seria LT nr.0146510 din 10.07.2007 pe ruta Aiud-Teiuș Alba Iulia cu o perioadă de valabilitate între 1.07.2007 – 30.06.2008. Prin hotărârea 108/2008 a Consiliul Județean Alba s-a actualizat programul public de transport, iar în perioada 15.04.2008-30.04.2008 s-a organizat o licitație în vederea atribuirii traseelor județene.

În acest sens, a fost eliberată pârâtei SC A. sa LICENȚA DE TRASEU SERIA lt NR.0160017 pe ruta Aiud Teiuș Alba Iulia valabilă de la data de 1.07.2008 – 30.06.2011. Excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei ARR a fost respinsă considerând că și reprezentanții Agenției Alba au participat în Comisia paritară care a emis hotărârea 1/2008. De asemenea, s-a considerat că excepția inadmisibilității este o apărare de fond și că nu sunt incidente prevederile art.7 din Legea 554/2004 și nici dispozițiile art.11 alin.1 lit.a din aceeași lege, urmând a se analiza cererea doar din perspectiva condițiilor prev.la art.581 C.proc.civ., care nu prevede termenul de prescripție și nici obligativitatea unei proceduri prealabile.

Ca atare, tribunalul a apreciat că reclamanta nu justifică aparența unui drept întrucât imposibilitatea de a mai efectua transportul de persoane a fost dată de expirarea licenței sale de transport la data de 30.06.2008 și nu de faptul că a fost desemnată o altă câștigătoare. Totodată, cum această situație trenează din anul 2008 nu se poate vorbi despre o pagubă iminentă iar cererea de suspendare a licenței de transeu a pârâtei SC A. SA a fost formulată de către

reclamantă și în condițiile art.14 din Legea 554/2004 fiind respinsă în mod irevocabil. Pe lângă neîndeplinirea acestei condiții, s-a reținut faptul că nu se poate dispune ca o măsură vremelnică obligarea la eliberarea unei noi licențe de traseu în favoarea reclamantei fără a fi cercetat legalitatea emiterii licenței pentru societatea câștigătoare a licitației, deci fără a se analiza mai întâi fondul cauzei. De altfel, pierderea licitației de către reclamantă nu presupune în mod automat săvârșirea de acte abuzive și cum art.1 alin.2 lit.h din Legea 51/2006 prevede că serviciile comunitare sunt de utilitate publică, aceasta semnifică faptul că interesul general al comunităților locale este prioritar.

În ceea ce privește excepția autorității de lucru judecat s-a apreciat că se impune respingerea acesteia pentru că nu poate rezulta dintr-o hotărâre prin care s-a soluționat litigiul în fond.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs SC T. SRL arătând că solicită modificarea sentinței atacate întrucât este îndeplinită condiția urgenței prin raportare la paguba iminentă. Astfel, în această perioadă a fost privată de posibilitatea realizării de venituri cu consecințele financiare firești legate de dificultatea achitării la termen a anumitor rate bancare și a leasingului datorat pentru aceste autovehicule. Astfel, situația economică este precară fiind în pragul deschiderii procedurii falimentului, nemaiavănd posibilitatea de a funcționa.

Referitor la nesoluționarea fondului cauzei, recurenta a prezentat multiple vicii de nelegalitate a HCJ Alba 108/2008 și a actelor subsecvente, precum și lipsa de transparență înd erularea licitației precum și existența unor conflicte de interese.

Cât privește posibilitatea de a dispune prin ordonanță președințială emiterea licenței de transport, se arată că prin aceasta se tinde la încetarea efectelor produse ca urmare a emiterii acestei hotărâri de Consiliu, fiind ultima persoană juridică care a obținut legal licența de transport pe ruta Aiud-Teiuș Alba Iulia.

De asemenea, împotriva acestei hotărâri a declarat recurs Autoritatea Rutieră Română cu sediul în București, arătând că în mod eronat au fost respinse excepțiile necompetenței teritoriale a Tribunalului Cluj, susținere întemeiată pe art.10 alin.3 din Legea 554/2004, fiind întrunite condițiile prev.de art.304 pct.3 C.proc.civ. De asemenea, cererea de ordonanță președințială a fost respinsă ca neîntemeiată cu toate că în contencios administrativ sunt inaplicabile dispozițiile ordonanței președințiale existând o reglementare specială stabilită de art.14 și 15 din Legea 554/2004. De asemenea, nu a fost formulată plângere prealabilă, instanța de fond nu s-a pronunțat pe excepția prescripției, care curge de la data de 1.08.2008 și se împlinește în data de 29.09.2009 .

Consiliul Județean Alba a declarat recurs împotriva sentinței solicitând modificarea în ceea ce privește respingerea excepției lipsei calității procesuale pasive a Comisiei paritare arătând că în mod greșit s-a respins excepția lipsei calității procesuale a acestei comisii, că atribuirea traseelor a fost realizată electronic, iar această comisie nu a făcut altceva decât să ia act de rezultatul atribuirii electronice, iar ordinul 353/2007 nu a conferit comisiilor paritare competența de a emite acte în regim de putere publică ci doar de a materializa prin hotărâre rezultatele atribuirii electronice.

SC A. SA Aiud a declarat recurs împotriva încheierii din 16.01.2012 prin care s-a respins excepția inadmisibilității cererii de ordonanță în materia contenciosului administrativ și a sentinței nr.466/2012 solicitând admiterea recursului și respingerea cererii de ordonanță președințială pe excepția inadmisibilității formulării cererii în materia contenciosului administrativ precum și al excepției lipsei claității procesuale pasive, nefiind parte în procesul de fond. Inadmisibilitatea este invocată în raport cu prevederile art.14 și 15 în raport cu lipsa plângerii prealabile, fiind incidentă și prescripția de 6 luni prev.de art.7 alin.3 și 7 din Legea 554/2004.

A soluționa astfel capetele de cerere față de recurentă ar semnifica ca pe calea ordonanței președințiale, instanța să facă analize pe fond.

Între cele două dosare nu există identitate de obiect, întrucât în dosarul dedus judecății de fond se solicită anularea HCJ 108/2008 iar în privința cererii de ordonanță președințială sunt alte capete de cerere.

Intimata SC A. SA a depus întâmpinare arătând că nu se opune admiterii recursurilor formulate de către ARR București și Consiliul Județean Alba însă invocă nulitatea recursului formulat de către reclamanta SC T. SRL Aiud.,

Această excepție se impune având în vedere că ordonanța este supusă recursului în termen de 5 zile de la pronunțare conform art.582 C.proc.civ. și acest termen a expirat în data de 23.01.2012.

Ulterior, nu s-a mai susținut această excepție, susținându-se că și pe fondul ordonanței președințiale acesta nu este admisibilă, nefiind îndeplinite condițiile stipulate de art.581 C.proc.civ.

Asupra recursurilor, Curtea va reține următoarele:

Prin cererea de ordonanță președințială introdusă la Tribunalul Cluj, SC T. SRL a solicitat obligarea Autorității Rutiere Române-Agenția Alba la eliberarea unei licențe de traseu pe ruta Aiud-Teiuș –Alba Iulia până la soluționarea cauzei ce formează obiectul dosarului xxx/107/2008 aflat pe rolul Tribunalului Cluj și obligarea aceluiasi organ administrativ la suspendarea licenței de traseu emise pe numele SC A. SA pe ruta Aiud-Teiuș-Alba Iulia la data de 26.06.2011 concomitent cu eliberarea licenței mai sus precizate.

Ordoanța președințială a fost introdusă la Tribunalul Cluj pentru că dosarul a fost strămutat de la Tribunalul Alba la Tribunalul Cluj și în ipoteza în care cauza în care urmează să fie tranșat litigiul pe fond va fi judecat de către acest tribunal și cererea pentru măsuri provizorii urmează a fi soluționată de același tribunal.

Acest fapt este dedus din prev.art.581 alin.2 C.proc.civ., conform căreia cererea de ordonanță președințială se va introduce la instanța competentă să se pronunțe asupra fondului dreptului. Prin aceasta se înțelege instanța care judecă cauza pe fond pentru că în cazul strămutării pricina se trimite spre judecare unei alte instanțe de același grad. Pe de altă parte, motivele care au fost avute în vedere la strămutarea unei cauze pe fond, pot fi considerate ca valabile și în privința unei cereri de ordonanță președințială.

Nici excepția lipsei calității procesuale invocată de pârâtele-recurente nu este incidentă deoarece așa cum a arătat tribunalul cererea de ordonanță președințială a fost precizată și în raport de comisia paritară, iar reprezentanții ARR-Agenția Alba au participat în comisia paritară, care a emis licența de traseu. Lipsa personalității juridice, nu poate constitui motiv de admitere a excepției întrucât în privința cererilor prin care se afla propriile acte, autoritățile publice au capacitatea de drept administrativ putând sta ca parte în proces. Și cealaltă excepție a prescripției a fost în mod întemeiat respinsă, având în vedere temeiul de drept al cererii formulate de reclamant.

Curtea va considera că motivul de recurs referitor la inadmisibilitatea cererii de ordonanță președințială este întemeiat pentru următoarele motive: prezenta cerere a fost introdusă la instanța de contencios administrativ și prin ea se solicită suspendarea unui act administrativ respectiv a licenței de traseu emisă pe numele SC A. SA pe ruta Aiud-Teiuș-Alba Iulia. Potrivit art.28 din Legea 554/2004 această lege se completează cu prevederile Codului de procedură civilă în măsura în care nu sunt incompatibile cu specificul raporturilor de putere dintre autoritățile publice pe de o parte și persoanele vătămate în drepturile sau interesele sale legitime pe de altă parte, urmând ca această compatibilitate să fie stabilită cu prilejul soluționării cauzei.

De asemenea, suspendarea actului administrativ este prevăzută de art.14 și 15 din Legea 554/2004 care stabilește și condiția în care se poate dispune suspendarea unui act administrativ.

Cererea de ordonanță președințială nu poate să se substituie prevederilor exprese reglementate de legea specială putând privi doar aspectele nereglementate de acestea. Astfel, ordonanța președințială este inadmisibilă dacă are ca obiect suspendarea actului administrativ având în vedere dispozițiile speciale existente în materia suspendării reglementate de art.14 și 15 din Legea 554/2004.

De altfel, și primul capăt de cerere nu este admisibil pentru că acesta nu este un capăt de cerere distinct, el trebuind să fie soluționat în strânsă legătură cu capătul de cerere privind suspendarea licenței de traseu.

Oricum în materia contenciosului administrativ nu se poate acorda un act administrativ provizoriu corespunzând licenței de traseu solicitate de reclamantă decât cu ignorarea prevederilor legale incidente stabilite de art.20 alin.2 lit.e din Legea 92/2007 coroborate cu prevederile art.15 din Ordinul 353/2007 și în lipsa unei atribuirii organizate în conformitate cu OUG 73/2007.

Având în vedere toate acestea, Curtea va respinge recursurile declarate de SC T. SRL și CONSILIUL JUDEȚEAN ALBA și va admite recursurile declarate de AUTORITATEA RUTIERĂ ROMÂNĂ PENTRU AGENȚIA ALBA și SC A. SA în conformitate cu prevederile art.312 rap.la 304 pct.9 C.proc.civ.împotriva sentinței civile nr.466/2012 și a încheierii din 16.01.2012 pe care o va modifica în parte în sensul că va admite excepția inadmisibilității cu consecința respingerii ca inadmisibilă a cererii de ordonanță președințială.

Totodată,va menține restul dispozițiilor sentinței și în conformitate cu prev.art.274 C.proc.civ., va obliga recurenta SC T. SRL la plata în favoarea intimății recurente SC A. SA Aiud la suma de 2500 lei cheltuieli de judecată în recurs și la plata sumei de 438,15 lei în favoarea Autorității Rutiere Române cheltuieli de judecată parțiale în recurs. (Judecător Radu Rareș Dușa)

7. Procedura insolvenței . Cerere pentru anularea unor plăți efectuate după data deschiderii procedurii insolvenței. Necesitatea ca titularul cererii să dovedească calitatea de persoană interesată. Creditor care nu ar fi putut beneficia oricum de sumele plătite. Respingerea cererii

Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 3541 din 4 mai 2012

Prin sentința civilă nr. 1.431 din 21 octombrie 2011, a Tribunalului Bistrița-Năsăud s-a respins ca neîntemeiată cererea creditorului D.C.L., în contradictoriu cu intimații ADMINISTRATIA FINANTELOR PUBLICE A MUN. Bistrița și MUNICIPIUL BISTRITĂ, prin PRIMAR.

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța de fond a reținut că prin încheierea comercială nr.359/22 dec.2010 pronunțată de Tribunalul Bistrița-Năsăud a fost deschisă procedura generală a insolvenței în condițiile L.nr.85/2006, la cererea debitorului SC F. SRL Bistrița care și-a exprimat intenția de redresare pe baza unui plan de reorganizare.

Prin aceeași încheiere de deschidere a procedurii insolvenței a fost desemnat administratorul judiciar, la propunerea debitoarei făcută în condițiile art. 11(1) lit.c din L.85/2006 și au fost stabilite termenele limită pentru întocmirea, afișarea și comunicarea tabelului preliminar al creanțelor (28.02.2011) și pentru afișarea tabelului definitiv (.15.03.2011).

La data de 28.02.2012, administratorul judiciar provizoriu a depus la dosar tabelul preliminar de creanțe (în care, la poziția 2 a fost înscrisă creditarea AFP Bistrița cu o creanță bugetară de 8382 lei iar la poz.3 a fost înscris creditorul Municipiul Bistrița, cu o creanță bugetară de 761 lei).

În tabelul definitiv nu au mai fost înscrși cei 2 creditori bugetari, întrucât debitoarea a efectuat plata datoriilor către cei 2 creditori bugetari (reprezentând taxe și impozite restante și curente), la datele de 14.03.2012 și respectiv 01.03.2012.

Despre aceste plăți a fost încunoștințat administratorul judiciar de către debitoarea care, la rândul său, i-a notificat pe cei 2 creditori pentru a justifica neînscrierea lor în tabelul definitiv de creanțe.

Art. 46 alin. 1 din Legea nr.85/2006 privind procedura insolvenței statuează imperativ că „în afară de cazurile prevăzute la art.49 sau de cele autorizate de judecătorul-sindic, toate actele, operațiunile și plățile efectuate de debitor ulterior deschiderii procedurii sunt nule”.

Pe de altă parte, disp.art.49 alin.1 din lege prevăd că „ pe perioada de observație, debitorul va putea să continue desfășurarea activităților curente și poate efectua plăți către creditorii cunoscuți, care se încadrează în condițiile obișnuite de exercitare a activității curente, după cum urmează:

a) sub supravegherea administratorului judiciar, dacă debitorul a făcut o cerere de reorganizare, în sensul art. 28 alin. (1) lit. h), și nu i-a fost ridicat dreptul de administrare;

b) sub conducerea administratorului judiciar, dacă debitorului i s-a ridicat dreptul de administrare, iar alin.2 prevede că „actele, operațiunile și plățile care depășesc condițiile menționate la alin. (1) vor putea fi autorizate în exercitarea atribuțiilor de supraveghere de administratorul judiciar; acesta va convoca o ședință a comitetului creditorilor în vederea supunerii spre aprobare a cererii administratorului special, în termen de maximum 5 zile de la data primirii acesteia”.

Rezultă din coroborarea disp.art. 46(1) și art.49 alin. 1 și 2 că nu sunt supuse efectelor nulității absolute, plățile făcute după deschiderea procedurii insolvenței, în perioada de observație, de către debitorul căruia nu i-a fost ridicat dreptul de administrare, dar sub supravegherea administratorului judiciar dacă debitorul a fost cererea de reorganizare.

În speță, judecătorul-sindic a apreciat că sunt îndeplinite toate aceste cerințe, care dau libertate debitorului de a efectua plățile legale și după deschiderea procedurii insolvenței, exceptate de la efectele nulității.

Astfel, debitorul și-a declarat intenția de reorganizare judiciară prin însăși cererea de deschidere a procedurii, acesta se află încă în perioada de observație, plățile vizează plata unor datorii la bugetul de stat și local, impozit pe teren, alte impozite și taxe – restante și curente, ce pot fi circumscrise operațiunilor financiare dintre cele vizate exemplificativ de art.3 alin.2 pct.14 din lege, iar aceste plăți au fost aduse la cunoștința administratorului judiciar, care a luat act de plăți, fiind îndeplinită condiția ca plățile să fie efectuate sub supravegherea administratorului judiciar.

În aceste condiții, plățile efectuate către cei 2 creditori bugetari și în sume relativ mici, fiind exceptate de la efectele nulității impuse prin art.46 din lege, s-a respins ca neîntemeiată cererea creditorului D.C.L..

Împotriva acestei hotărâri creditorul D.C.L. a declarat recurs, solicitând instanței modificarea sentinței pronunțate de instanța de fond în sensul admiterii cererii sale prin care a solicitat constatarea nulității absolute a plății efectuate de debitoarea S.C. F. S.R.L. Bistrița în sumă de 8.400 lei către A.F.P. Bistrița și a sumei de 761 lei către creditorul Municipiul Bistrița și obligarea acestor doi creditori să restituie aceste sume în contul unic de lichidare, plățile fiind lovite de nulitate absolută.

În motivarea recursului, creditorul a arătat că prin încheierea comercială nr. 359/2010 pronunțată de Tribunalul Bistrița-Năsăud s-a deschis procedura generală a insolvenței la cererea debitoarei SC. F. SRL Bistrița la data de 22.12.2010, iar debitoarea a efectuat plăți către cei 2 creditori, respectiv 8400 către A.F.P. Bistrița, la data de 14.03.2011, cu chitanța TS6 nr. 7945992 și 761 lei către Municipiul Bistrița, la data de 01.03.2011, deci ulterior datei deschiderii procedurii, astfel că aceste plăți sunt făcute în fraudă celorlalți creditori.

Plățile efectuate de către creditoare au avut ca obiect plata impozitului unui teren către creditorul Municipiul Bistrița și plata unei amenzi către creditorul D.G.F.P. Bistrița-Năsăud, or printre activitățile curente enumerate în mod expres în art. 3 din Legea nr. insolvenței, nu se regăsesc și cele efectuate de către debitoare, motiv pentru care în baza prev.art.46 din Legea nr. 85/2006, plățile efectuate sunt nule. Deoarece aceste plăți nu se încadrează în condițiile obișnuite de exercitare a activității curente, administratorul judiciar avea obligația să convoace o ședință a creditorilor în vederea autorizării acestora, potrivit art. 49 alin. 2 din Legea nr. 85/2006.

Cum nici din actele depuse la dosarul cauzei și nici din adresa comunicată de către administratorul judiciar nu rezultă îndeplinirea de către acesta a acestei obligații legale, respectiv convocarea adunării creditorilor în vederea supunerii spre aprobare a cererii administratorului special, în termen maxim de 5 zile de la data primirii acesteia, cu toate că avea cunoștință despre cele două plăți efectuate, cele două chitanțe fiindu-i remise de către reprezentantul legal al debitoarei, creditorul-recurent apreciază că și din acest motiv plățile efectuate către de cei 2 creditori nu pot fi decât nule.

Intimatul MUNICIPIUL BISTRITĂ a depus întâmpinare în cauză prin care a solicitat respingerea recursului formulat de creditor și menținerea ca legală și temeinică a hotărârii

instanței de fond deoarece plata făcută de debitoare se încadrează în situațiile prev. de art. 49 și anume în desfășurarea obișnuită a activității curente a debitoarei.

Analizând actele și lucrările dosarului din perspectiva motivelor de recurs invocate și a dispozițiilor legale incidente, Curtea reține următoarele:

Prin cererea adresată judecătorului sindic, recurentul D.C.L. a solicitat în conformitate cu prevederile art. 46 și 49 din Legea nr. 85/2006 anularea celor două plăți în valoare de 8.400 lei și respectiv 761 lei efectuate de către debitoare în favoarea DGFP Bistrița Năsăud- AFP Bistrița și Municipiului Bistrița, după data deschiderii procedurii insolvenței.

Cu toate că recurentul se prevalează de dispoziții legale care instituie sancțiunea nulității absolute, acesta trebuie să-și dovedească calitatea de persoană interesată, respectiv trebuie să probeze folosul practic urmărit prin promovarea unei astfel de acțiuni.

Din actele de la dosarul cauzei reiese că recurentul figurează în tabelul definitiv de creanțe cu suma de 579.737,5 lei în categoria creanțelor chirografare. Cele două creditoare, AFP Bistrița și Municipiul Bistrița, care au fost plătite după deschiderea procedurii insolvenței, dețineau creanțe bugetare, iar potrivit ordinii de plată instituită de art. 123 din Legea nr. 85/2006, titularii creanțelor bugetare beneficiază de distribuire de sume înaintea creditorilor chirografari.

Prin urmare chiar dacă am admite nevalabilitatea celor două plăți efectuate după deschiderea procedurii insolvenței în favoarea celor doi creditori bugetari, de sumele cu care s-ar reîntregi patrimoniul debitoarei nu ar profita recurentul D.C.L., ci eventual creditorii garantați.

Date fiind aceste circumstanțe, Curtea apreciază că recurentul D.C.L. nu poate justifica un interes personal și actual în promovarea acțiunii în constatarea nulității absolute a celor două plăți.

Cât timp cerința interesului personal este esențială pentru declanșarea oricărui demers judiciar, aceasta se impune a fi verificată și în cazul de față, iar în cazul neîntrunirii sale acțiunea trebuia respinsă ca lipsită de interes, fără a se proceda la o analiză a fondului cererii.

De asemenea de la înscrisurile aflate la dosarul cauzei nu rezultă dacă sumele utilizate pentru plata celor două creanțe provin din fonduri proprii ale administratorului statutar sau din disponibilitățile bănești ale societății, astfel că nici din această perspectivă nu se justifică interesul reclamantului de a solicita anularea plăților efectuate.

Cu toate că în opinia instanței de recurs acțiunea reclamantului D.C.L. trebuia respinsă ca lipsită de interes, nu se justifică admiterea căii de atac a recursului deoarece recurentul nu ar obține nici un folos practic prin adoptarea unei astfel de soluții, acțiunea acestuia neatingându-și scopul pentru care a fost promovată.

Pentru toate aceste considerente, în temeiul art. 312 C.proc.civ. Curtea va respinge recursul declarat de creditorul D.C.L., împotriva sentinței civile nr. 1.431 din 21 octombrie 2011, a Tribunalului Bistrița-Năsăud, pe care o menține în întregime. (Judecător Monica Ileana Iuga)

8. Contestatie act administrativ fiscal. Lipsa de pe facturi a mențiunilor necesare pentru a conferi calitatea de documente justificative. Efectuarea în primă instanță unei expertize contabile. Obiectivele de domeniul expertizei fiscale. Lipsa calității de expert fiscal a expertului numit în cauză. Admiterea recursului și respingerea contestației

Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 3830 din 14 mai 2012

Prin sentința civilă nr. 7132 din 20.12.2011 pronunțată de Tribunalul Maramureș s-a admis în parte acțiunea promovată de reclamanta SC P.L. SRL în contradictoriu cu pârâta DIRECȚIA GENERALA A FINANTELOR PUBLICE MARAMUREȘ, și în consecință:

S-a anulat în parte Decizia nr. 476/02.09.2010 emisă de pârâta Direcția Generală a Finanțelor Publice Maramureș în ceea ce privește suma de 100.765 lei reprezentând impozit pe profit, suma de 29.058 lei reprezentând majorări de întârziere aferente impozitului pe profit,

suma de 61.782 lei reprezentând taxă pe valoare adăugată precum și suma calculată cu titlu de majorări de întârziere aferente taxei pe valoare adăugată de 61.782 lei.

A fost obligată reclamanta să plătească expertului suma de 3.200 lei reprezentând diferență onorar expert.

A fost obligată pârâta să plătească reclamantei suma de 2.102,15 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

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

Prin Decizia nr. 476/02.09.2010 emisă de Direcția Generală a Finanțelor Publice Maramureș, a fost respinsă contestația promovată de reclamanta SC P.L. SRL împotriva deciziei de impunere nr. 1054/12.05.201 emisă în baza raportului de inspecție fiscală încheiat la data de 07.05.2010 ca neîntemeiată.

În perioada 15.10.2008-15.12.2009 SC P.L. SRL a înregistrat în conturile 601 „Cheltuieli cu materiile prime” și 628 „Alte cheltuieli cu serviciile executate de terți” suma de 604.942 lei, în baza a 32 facturi fiscale emise de SC C.T. SRL Comănești, reprezentând lucrări de vopsire LEA, 0,2 KW (linie electrică aeriană), lucrări de defrișare culoare de siguranță și achiziție de vopsea grund, diluant, întăritor și email.

Prin raportul de inspecție fiscală încheiat în data de 07.05.2010, organele de inspecție fiscală au constatat că pentru prestările de servicii reprezentând vopsitorie LEA (linie electrică aeriană) nu sunt întocmite situații de lucrări și procese verbale de recepție din care să rezulte numărul de stâlpi vopsiți și tariful unitar.

De asemenea în contractul de prestări servicii nr. 151/19.08.2008 încheiat între SC P.L. SRL și SC C.T. SRL, având ca obiect „lucrări vopsitorie și defrișare” în valoare totală de 350.000 lei nu se precizează cât reprezintă contravaloarea lucrărilor de vopsitorie și cât a lucrărilor de defrișare.

Prin decizia contestată se reține că urmare a solicitării Direcției Generale a Finanțelor Publice Maramureș – Activitatea de Inspecție Fiscală, prin adresa nr. 1969/02.03.2010, de efectuare a unui control încrucișat la SC C.T. SRL din Comănești, în vederea clarificării diferențelor constatate în declarațiile informative privind achizițiile/prestările și livrările efectuate pe teritoriul României în relația cu SC P.L. SRL, Direcția Generală a Finanțelor Publice a județului Bacău i-a comunicat ca administratorul SC C.T. SRL nu a dat curs solicitării de a prezenta documentele de evidență contabilă și ca urmare nu sunt în măsură să se pronunțe cu privire la realitatea și legalitatea operațiunilor înscrise în declarațiile 394 pe semestrul II 2008 și semestrul II 2009.

De asemenea, Direcția Generală a Finanțelor Publice a județului Bacău a precizat ca s-a luat măsura propunerii SC C.T. SRL pentru includerea în lista contribuabililor inactivi, conform Ordinului președintelui Agenției Naționale de Administrare Fiscale nr. 575/2006 privind stabilirea condițiilor și declararea contribuabililor inactivi.

Având în vedere cele constatate, organele de inspecție fiscală au constatat că suma de 604.942 lei este nedeductibilă din punct de vedere fiscal, reținându-se că facturile nu cuprind toate elementele impuse la Ordinul MFP nr. 1850/2004 – privind registrele și formularele financiar contabile abrogate prin Ordinul MFP nr. 3512/2008 – privind documentele financiar-contabile și nu respectă prevederile art. 155 alin. 5 din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal în ceea ce privește conținutul informațiilor obligatorii pe care trebuie să le conțină facturile.

Prin aceeași decizie se reține SC P.L. SRL a înregistrat în luna iulie 2009 în contul 601 „Cheltuieli cu materiile prime” suma de 24.840 lei reprezentând vopsele diluanți, în baza a 6 facturi fiscale emise de SC M.A.S. SRL din Seini.

Nici în acest caz SC P.L. SRL nu a întocmit documente prin care să facă dovada intrării în gestiune a materialelor motiv pentru care conform prevederilor legale citate mai sus, cheltuielile în suma de 24.840 lei sunt deductibile din punct de vedere fiscal.

Având în vedere cele precizate, s-a reținut că pentru cheltuielile nedeductibile în sumă totală de 629.782 lei, SC P.L. SRL datorează impozitul pe profit suplimentar în sumă de 100.765 lei.

Din cuprinsul raportului de expertiză întocmit de expert tehnic judiciar Chiș Liviu reiese că în perioada octombrie 2008 – noiembrie 2009, SC C.T. SRL a emis către SC P.L. SRL facturi fiscale în valoare totală de 719.881,10 lei cu o taxă pe valoarea adăugată de 114.938,97 lei. Aceste facturi au fost achitate integral prin „Casă” și prin decontare bancară în perioada noiembrie 2008 – decembrie 2009 după cum s-a menționat în anexa 2, iar în luna iulie 2008 SC M.A. SRL emite către SC P.L. SRL facturi fiscale în valoare de 29.556,47 lei cu o taxă pe valoarea adăugată de 4.719,07 lei. Aceste facturi au fost achitate integral prin „Casă” așa cum rezultă din anexa nr. 3.

Expertul reține totodată că facturile emise în perioada 2008 – 2009 de către SC C.T. SRL Comănești și SC MC V Adrian Serv SRL conțin toate datele de identificare ale furnizorilor (denumire, CUI, adresă), de asemenea toate facturile poartă semnătura și ștampila furnizorului care le-a emis, reclamanta SC P.L. SRL achitând în întregime aceste facturi prin „Casă” și decontare bancară în contul acestor furnizori fără a se întâlni cazuri de refuz a sumelor pe motiv că nu se cuvin acestora, motiv pentru care expertul concluzionează că nu există suspiciuni că aceste facturi nu ar aparține furnizorilor menționați mai sus.

Potrivit actului constitutiv, obiectul principal de activitate al SC P.L. SRL este „Lucrări de vopsitorie, zugrăveli și montări de geamuri” – cod CAEN 4334.

În fapt, în perioada 2008-2009, reclamanta a realizat în principiu lucrări de vopsitorie a stâlpilor metalici ai liniilor electrice și întreținerea culoarelor de siguranță din zona acestora.

Pentru executarea lucrărilor contractate SC P.L. SRL a încheiat contract de prestări servicii în subantrepriză cu SC C.T. SRL Comănești, județul Bacău, iar de la SC M.A. SRL s-a aprovizionat cu materiale (vopsele și diluant), acestea fiind specifice activității desfășurate de reclamantă.

Atât reclamanta SC P.L. SRL cât și SC C.T. SRL Comănești și SC M.A. SRL sunt persoane juridice impozabile înregistrate ca plătitoare de TVA conform art. 153 din Codul fiscal.

Examinând cuprinsul facturilor fiscale expertul a constatat că acestea conțin mențiunile prevăzute la art. 155 alin. 5 din Codul fiscal, respectiv conțin denumirea cumpărătorului (SC P.L. SRL), număr de înregistrare la Registrul Comerțului, număr certificatului de înregistrare fiscală (CUI), localitatea unde are sediul (Seini-Maramureș), mai puțin strada și numărul imobilului unde își are sediul cumpărătorul, lipsa acestor mențiuni neconstituind însă un motiv pentru care aceste facturi să nu fie considerate documente justificative în baza cărora să se deducă TVA.

Potrivit pct. 48 din H.G. nr. 44/2004 prestarea efectivă a serviciilor se justifică prin „situații de lucrări, procese verbale de recepție, rapoarte de lucru, studii de fezabilitate, de piață sau orice alte materiale corespunzătoare”. În situația de față, chiar dacă nu s-au încheiat situații de lucrări ci situații de plată, care în esență au aceleași elemente componente, considerăm că acestea se încadrează în categoria actelor prevăzute de legiuitor pentru a justifica prestarea efectivă a serviciilor, respectiv realitatea operațiunilor înscrise în facturile emise de SC C.T. SRL, Comănești către reclamanta SC P.L. SRL.

Realitatea acestor operațiuni se poate susține și prin faptul că toate facturile au fost achitate de reclamantă prestatorilor săi atât prin „Casă” cât mai ales prin decontare bancară.

În ceea ce privește relațiile comerciale ale reclamantei cu SC M.A.S. SRL acestea au constat în cumpărarea de către reclamantă a unor materiale, respectiv vopsele și diluant, în valoare totală de 29.556,47 lei, conform celor 6 facturi prezentate în anexa nr. 3 la raportul de expertiză. Având în vedere că reclamanta a desfășurat activități de vopsitorie, că facturile sunt semnate de un reprezentant al reclamantei și că au fost achitate în întregime, apreciem că aceste operațiuni au fost reale.

Analizând natura serviciilor prestate și facturate de SC P.L. SRL clienților săi și cele prestate și facturate de către subantreprenori către aceasta s-a constatat că sunt de aceeași natură, respectiv lucrări de vopsitorie și întreținere spațiu de siguranță a liniilor electrice.

Având în vedere cele de mai sus și faptul că există contract de prestări servicii între reclamantă și subantreprenori consideră că, cheltuielile cu prestările de servicii executate de terți, respectiv cele facturate de SC C.T. SRL către SC P.L. SRL au fost executate în scopul realizării de venituri impozabile, se justifică necesitatea prestărilor acestora în scopul activității desfășurate astfel încât eronat organele fiscale au reținut încălcarea prevederilor art. 21 alin. 1 și alin. 4 lit. m din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal.

De asemenea consideră că nu au fost încălcate nici prevederile pct. 48 din H.G. nr. 44/2004 deoarece serviciile prestate au fost executate în baza unor contracte iar prestarea efectivă a serviciilor se justifică prin situații de plată și procese verbale de recepție încheiate între SC P.L. SRL în calitate de beneficiar și SC C.T. SRL în calitate de prestatori.

În ceea ce privește relațiile comerciale ale reclamantei cu SC M.A.S. SRL acestea au constat în cumpărarea de către reclamantă a unor materiale, respectiv vopsele și diluant, în valoarea totală de 29.556,47 lei, conform celor 6 facturi prezentate în anexa nr. 3 la raportul de expertiză. Având în vedere că reclamanta a desfășurat activități de vopsitorie, că facturile sunt semnate de un reprezentant al reclamantei și că au fost achitate în întregime apreciem că aceste operațiuni au fost reale.

Pentru considerentele sus menționate apreciază că reclamanta avea dreptul de a deduce taxa pe valoare adăugată aferentă achizițiilor de bunuri și prestărilor de servicii înscrise în facturile emise, nedatorând impozitul pe profit în sumă de 100.765 lei și nici suma de 29.058 lei reprezentând majorări de întârziere aferente impozitului pe profit potrivit principiului „accessorium sequitur principale”.

În ceea ce privește suma de 798 lei reprezentând impozitul pe profit aferent cheltuielilor cu combustibil în valoare de 4.988 lei, înregistrate în evidența contabilă a reclamantei în luna februarie și martie 2010, reține că în mod corect a fost respinsă contestația ca fiind fără obiect în condițiile în care această sumă nu a fost stabilită în sarcina societății prin decizia de impunere nr. 1054/12.05.2010.

În ceea ce privește taxa pe valoarea adăugată în suma de 949 lei, aferentă achiziției de carburant, pct. 46 alin. 2 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal, aprobate prin H.G. nr. 44/2004, precizează:

„Pentru carburanții autor achiziționați, deducerea taxei poate fi justificată cu bonurile fiscale emise conform O.U.G. nr. 28/1999 privind obligația agenților economici de a utiliza aparate de marcat electronice fiscale, republicată, cu modificările și completările ulterioare, dacă sunt ștampilate și au înscrise denumirea cumpărătorului și numărul de înmatriculare a autovehiculului. Prevederile acestui alineat se completează cu cele ale pct. 45¹”.

Raportat la prevederile legale citate și având în vedere că bonurile fiscale prezentate de SC P.L. SRL nu îndeplinesc calitatea de document justificativ, deoarece nu au înscrisă denumirea cumpărătorului și numărul de înmatriculare al autovehiculului, reține ca societatea nu avea dreptul să deducă taxa pe valoarea adăugată în sumă de 949 lei înscrisă în acestea.

Raportat la cele expuse anterior, apreciază că reclamanta avea dreptul de deducere a taxei pe valoarea adăugată în sumă de 61.782 lei nedatorând suma calculată cu titlu de majorări de întârziere aferente taxei pe valoarea adăugată de 61.782 lei.

Prin raportul de inspecție fiscală încheiat în data de 07.05.201, organele de inspecție fiscală au stabilit ca SC P.L. SRL a dedus nejustificat taxa pe valoare adăugată în sumă de 123.655 lei din facturile emise de SC T.P. SRL.

Prin decizia de impunere nr. 1054/12.05.2010 organele de inspecție fiscală au stabilit în sarcina SC P.L. SRL taxa pe valoarea adăugată în suma de 123.655 lei.

SC P.L. SRL a formulat contestație împotriva deciziei de impunere nr. 1054/12.05.2010, înregistrată la Direcția Generală a Finanțelor Publice Maramureș sub nr. 12520/11.06.2010, fără a contesta taxa pe valoarea adăugată în sumă de 123.655 lei.

Prin adresa înregistrată la Direcția Generală a Finanțelor Publice Maramureș sub nr. 18505/23.08.2010, față de contestația inițială, SC P.L. SRL contestă și taxa pe valoarea adăugată în sumă de 55.001 lei precizând ca organele de inspecție fiscală au calculat în mod greșit taxa pe valoarea adăugată în sumă de 123.656 lei, deoarece taxa pe valoarea adăugată aferentă prestărilor de servicii achiziționate de la SC T.P. SRL este în sumă de 68.655 lei.

Decizia de impunere nr. 1054/12.05.2010 a fost comunicată contestatoarei la data de 01.06.2010, prin poștă cu scrisoare recomandată cu confirmare de primire, iar SC P.L. SRL a depus contestația cu privire la taxa pe valoarea adăugată în sumă de 55.001 lei la data 23.08.2010, fiind înregistrată la Direcția Generală a Finanțelor Publice Maramureș sub nr. 18505, după 82 de zile de la data comunicării deciziei de impunere, motiv pentru care prin decizia nr.

476/02.09.2010, Biroul Soluționarea Contestațiilor a respins ca nedepusă în termen contestația formulată de SC P.L. SRL cu privire la taxa pe valoarea adăugată în sumă de 55.001 lei.

Raportat la cele expuse anterioare apreciază că prin Decizia nr. 476/02.09.2010 în mod corect a fost respinsă contestația ca tardivă.

Pentru considerentele sus menționate, acțiunea în contencios administrativ fiscal a fost admisă în parte, cu consecința anulării în parte a Deciziei nr. 476/02.09.2010 emisă de pârâtă, potrivit dispozitivului.

Potrivit decontului aflat la dosar cheltuielile ocazionate de efectuarea expertizei s-au ridicat la suma de 4.200 lei, reclamanta făcând dovada achitării unui onorariu provizoriu de 1.000 lei potrivit chitanței nr. 3126068/1, motiv pentru care aceasta a fost obligată să plătească domnului expert Chiș Liviu diferența de 3.200 lei.

În baza art. 274 – 276 Cod procedură civilă, și ca urmare a admiterii în parte a acțiunii pârâta a fost obligată să plătească reclamantei suma de 2.102,15 lei cu titlu de cheltuieli de judecată reprezentând jumătate din cheltuielile ocazionate de purtarea prezentului litigiu și suportate de reclamantă, acestea reprezentând jumătate din onorariu expert (4.200 lei) și din taxă judiciară de timbru (4 lei) și timbru judiciar (0,30 lei).

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs pârâta DIRECȚIA GENERALĂ A FINANTELOR PUBLICE MARAMUREȘ solicitând în temeiul art. 312 alin. 1 prima ipoteza, art. 304 pct. 4, 6, 7, 9 și art. 3041 Cod Procedura Civilă:

- Admiterea recursului pârâtei astfel cum a fost formulat;
- Casarea sau modificarea hotararii recurate;
- Rejudecarea cauzei in fond;
- Respingerea actiunii reclamantei.

În motivare s-a arătat că:

La o analiza a hotararii recurate se observa ca, instanta de fond s-a marginit, in mare, sa admita cererea reclamantei astfel cum a fost formulata fara a analiza din punct de vedere legal solicitarile acesteia si fara a verifica sustinerile pârâtei atat in ceea ce priveste admisibilitatea actiunii cat si in ceea ce priveste obiectiunile la raportul de expertiza, cauza nefiind la acest moment lamurita, ceea ce in opinia pârâtei impune rejudecarea fondului.

Criticile pârâtei vizeaza doua aspecte esentiale si anume modul de desfasurare al expertizei judiciare ordonate de instanta in cauza si cuantumului cheltuielilor de judecata acordate de instanta de judecata coroborat cu lipsa respectarii principiului contradictorialitatii referitor la acordarea cheltuielilor de judecata.

1. Referitor la modul de desfasurare al procedurii expertizei judiciare: solicită instanței de recurs sa observe ca, lucrarea de expertiza a imbratisat sustinerile reclamantei, cautand cat mai multe argumente juridice in sustinerea pozitiei acestei parti, prin interpretarea eronata a mai multor norme legale si avand o puternica acoperire in pozitia partinitoare a instantei de fond. De altfel, normele legale incidente specifica explicit ca instanta poate solicita parerea unui expert pentru lamurirea unor situatii de , fapt si nu a unor situatii de drept. Face trimitere la dispozitiile art. 201 alin. 1 prima ipoteza Cod Procedura Civila, citează din norma legala: "cand pentru lamurirea unor situatii de fapt instanta considera necesar sa cunoasca parerea unor specialisti.. ...". Norma legala induce ipoteza esentiala pentru cauza de fata ca expertiza poate viza doar imprejurari de fapt si nu o situatie de drept, singurul specialist in masura sa stabileasca incidenta normelor juridice incidente cauzei este judecatorul care solutioneaza acea cauza.

Legea stabileste ca interpretarea normelor legale este un atribut exclusiv al instantei de judecata ce nu poate fi delegat expertului. Astfel, prin obiectivele trasate de instanta de fond s-a delegat expertului atributul instantei de judecata de a interpreta normele legale incidente cauzei, ceea ce echivaleaza cu o nesocotire a normelor constitutionale referitoare la functiile autoritatii judecatoresti, asa cum sunt acestea definite in art. 126 si urmatoarele din Constitutia Romaniei revizuita. Apreciază ca, aceasta atitudine a instantei de fond aduce atingere drepturilor procesuale ale pârâtei fiind rezultatul unui abuz. Curtea Constitutionala atunci cand s-a pronuntat asupra exceptiei de neconstitutionalitate a O.U.G 60/2006 a aratat ca, judecatorul care solutioneaza cauza este singurul expert in materia aplicarii legii. Expertiza nu poate avea ca obiect lamurirea

unei situatii de drept ci doar lamurirea unei situatii de fapt. In concluzie, judecatorul fondului a depasit limitele puterii judecatoresti prin nesocotirea atat a normelor procesuale cat si a celor constitutionale, argumente pentru care solicita casarea hotararii recurate.

Astfel, multe din facturile in discutie au fost intocmite cu nerespectarea normelor legale necontinand toate informatiile care dau dreptul la deducere. Listele cu cantitatile de lucrari-situatii de plata este notata doar cantitatea de vopsea in tone, tariful pe tona fara sa se precizeze locul si portiunea liniei vopsite sau data la care au fost incheiate lucrarile. In urma controalelor incrucisate initiate la solicitarea D.G.F.P Maramures a rezultat ca, furnizorul T.P. SRL Satu Mare nu inregistreaza activitate nedepunand nici o declaratie fiscala la autoritatile' fiscale si figurand fara angajati, iar administratorul CMG Tradind SRL Comanesti se sustrage verificarilor.

Referitor la lipsa deductibilitatii cheltuielilor din facturile neintocmite in conformitate cu legea, astfel cum am subliniat si in fata instantei de fond organele de inspectie fiscala au constatat ca facturile nu au inscrise adresele complete ale furnizorului si cumparatorului, (lipsa adresei sau adresa incompleta a sediului social), lipsesc semnaturile de primire a facturilor fiscale si nu se specifica numarul si data contractului privind lucrarea contractata si cantitatea lucrarilor prestate, fiind inscrisa doar valoarea totala a lucrarii.

Pentru lucrarile facturate nu sunt intocmite situatii de lucrari, procese verbale de receptie ci doar situatii de plata, contrar prevederilor art. 21 alin. (4) lit. m) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal coroborate cu cele ale pct. 48 din Hotararea Guvernului nr. 44/2004 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 571/2003.

Prin adresa nr. 1889/26.02.2010, Activitatea de Inspectie Fiscala Maramures a solicitat Activitatii de Inspectie Fiscala Satu Mare, rezultatul inspectie fiscale generale efectuate la S.C T.P. S.R.L.

Activitatea de Inspectie Fiscala Satu Mare a precizat prin adresa nr. 29164/15.03.2010 ca SC T.P. SRL nu functioneaza la sediul declarat, nu a depus declaratii de impozite si taxe si deconturi de TVA la organul fiscal teritorial, nu s-au gasit actele contabile ale societatii, iar potrivit comunicarii Inspectoratului Teritorial de Munca Satu Mare, SC T.P. SRL nu are inregistrate contracte de munca, neavand personal angajat.

Avand in vedere cele constatate, organele de inspectie fiscala au constatat ca S.C P.L. S.R.L nu are drept de deducere a cheltuielilor in suma de 306.344 lei.

Totodata, in urma verificarilor, organele de inspectie fiscala au constatat ca, in perioada 15.10.2008- 15.12.2009, S.C P.L. S.R.L a inregistrat pe costuri (in conturile 601 "Cheltuieli cu materiile prime" si 628 "Alte cheltuieli cu serviciile executate de terți") un numar de 32 facturi fiscale emise de SC C.T. SRL din Comanesti, reprezentand lucrari de vopsire LEA 0,2 kw (linie E. aeriana), lucrari de defrisare culoare de siguranta, facturi fiscale de achizitie de vopsea grund, diluant, intaritor, email, in valoare totala de 357.396 lei, din care baza impozabila in suma de 300.333 lei si taxa pe valoarea adaugata in suma de 57.063 lei.

Pentru prestarile de servicii reprezentand vopsitorie LEA (linie E. aeriana), nu sunt intocmite situatii de lucrari si procese verbale de receptie din care sa rezulte numarul de stalpi vopsiti, tariful unitar si alte elemente corespunzatoare care sa dovedeasca necesitatea efectuarii lucrarilor, conform art. 21 alin. (4) lit. m) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal si pct. 48 din Hotararea Guvernului nr. 44/2004 pentru aprobarea normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal.

Societatea detine contractul nr. 151/19.08.2008 avand ca obiect "lucrari de vopsitorie si defrisare" in valoare totala de 350.000 lei, dar in care nu se defalca cat reprezinta contravaloarea lucrarilor de vopsitorie si cat cele de defrisare.

Pentru aceste lucrari sunt intocmite Liste cu cantitatile de lucrari- Situatii de plata, in care este notata lucrarea executata in tone vopsite, inmultite (cantitatea in tone) cu tariful pe tona, rezultand valoarea lucrarii de vopsitorie. Pe aceste situatii nu se specifica locul sau portiunea liniei vopsite, amplasamentul acesteia si nici data cand acestea au fost incheiate.

Facturile intocmite pentru vopsirea LEA (linie E. aeriana) contin la coloana U.M. 1 bucata si valoarea totala, nerespectand prevederile art. 155 alin. (5) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal.

Facturile nu cuprind toate elementele impuse de Ordinul ministrului finantelor publice nr. 1850/2004 privind registrele si formularele financiar- contabile, modificat prin Ordinul nr. 3512/2008 privind documentele financiar- contabile prin Anexa 1- Norme metodologice de intocmire si utilizare a documentelor financiar- contabile, pct. 2 si 3, pentru a dobandi calitatea de document justificativ, coroborat cu art. 6 alin. (1) din Legea nr. 82/1991, care precizeaza ca "orice operatiune economico-financiara efectuata se consemneaza in momentul efectuarii ei intr-un document care sta la baza inregistrarii in contabilitate, dobandind astfel calitatea de document justificativ".

Pentru materialele achizitionate- vopsele de diferite culori, grund, email, diluant, avand preturi de aprovizionare diferite, societatea nu intocmeste receptii si fise de magazie neavand condusa evidenta analitica pe fiecare produs, incalcandu-se prevederile Ordinului ministrului finantelor publice nr. 1850/2004, acestea sunt inregistrate in contabilitate in contul 301, fara a se evidentia in analitice separate, iar atunci cand se scad din gestiune, pe bonurile de consum nu se specifica spre exemplu la vopsele culoarea, ci se scad ca vopsele.

Facturile inregistrate in evidenta contabila pe costuri reprezentand lucrarile de defrisat nu sunt insotite de situatii de lucrari si procese verbale de receptie din care sa rezulte unitatea de masura, respectiv suprafata defrisata, precum si tarifele percepute iar la rubrica privind unitatea de masura, este inscris 1 bucata si valoarea totala a facturii.

Astfel, facturile fiscale nu au calitatea de document justificativ iar cheltuielile sunt nedeductibile fiscal conform art. 21 alin. (4) lit. m) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal si pct. 48 din Hotararea Guvernului nr. 44/2004.

Situatiile de plata intocmite pentru lucrarile de defrisare nu cuprind data cand au fost intocmite si nu se specifica amplasamentul pe care s-a efectuat defrisarea.

Facturile fiscale inregistrate de societate nu respecta prevederile art. 155 alin. (5) din Legea nr. 571/2003, republicata.

Prin adresa nr. 1969/02.03.2010, Activitatea de Inspectie Fiscala a solicitat Directiei Generale a Finantelor Publice a judetului Bacau- Activitatea de Inspectie Fiscala, un control incrucisat in vederea clarificarii diferentelor constatate intre Declaratiile informative (394) in relatia dintre cele doua societati.

Activitatea de Inspectie Fiscala a comunicat prin adresa nr. 13961/22.03.2010 ca "administratorul societatii comerciale C.T. SRL nu a dat curs solicitarii organului de inspectie fiscala de a prezenta documentele de evidenta contabila, ca urmare, nu este in masura a se pronunta cu privire la realitatea si legalitatea operatiunilor inscrise in Declaratiile 394 pe semestrul" 2008 si semestrul" 2009".

In ceea ce priveste consecinta juridica a neintocmirii facturilor in conformitate cu legea, astfel cum a apreciat ICCJ in Decizia nr. 5/2007, citam: "prin art. 21 alin. (4) lit. f) din Codul fiscal se subliniază că "nu sunt deductibile", între altele, "cheltuielile înregistrate în contabilitate, care nu au la bază un document justificativ, potrivit legii, prin care să se facă dovada efectuării operațiunii sau intrării în gestiune, după caz, potrivit normelor".

Tot astfel, reglementându-se regimul deducerilor în cuprinsul art. 145 din Codul fiscal, la alin. (8) din acest articol se prevede că exercitarea dreptului de deducere a taxei pe valoarea adăugată este condiționată de justificarea dreptului respectiv, în funcție de felul operațiunii, cu unul dintre documentele specificate, diferențiat, la lit. a) și b) din acel alineat.

De asemenea, prin art. 6 din Legea contabilității nr. 82/1991, republicată, se prevede, la alin. (1), că "Orice operațiune economico-financiară efectuată se consemnează în momentul efectuării ei într-un document care stă la baza înregistrării în contabilitate, dobândind astfel calitatea de document justificativ", iar la alin. (2) că "Documentele justificative care stau la baza înregistrării în contabilitate angajează răspunderea persoanelor care le-au întocmit, vizat și aprobat, precum și a celor care le-au înregistrat în contabilitate, după caz.

Așa fiind, în aplicarea corectă a dispozițiilor înscrise în art. 21 alin. (4) lit. f) și în art. 145 alin. (8) lit. a) și b) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, precum și în art. 6 alin. (2) din Legea contabilității nr. 82/1991, republicată, se impune să se considere că taxa pe valoarea adăugată nu poate fi dedusă și nici nu se poate diminua baza impozabilă la stabilirea impozitului

pe profit În situația În care documentele justificative prezentate nu conțin sau nu furnizează toate informațiile prevăzute de dispozițiile legale În vigoare la data efectuării operațiunii pentru care se solicită deducerea acestei taxe.

În consecință, În temeiul dispozițiilor art. 25 lit. a) din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, republicată, precum și ale art. 329 alin. 2 și 3 din Codul de procedură civilă, urmează a se admite recursul În interesul legii și a se stabili, În aplicarea dispozițiilor legale la care s-a făcut referire, că taxa pe valoarea adăugată nu poate fi dedusă și nici nu se poate diminua baza impozabilă la calcularea impozitului pe profit În cazul În care documentele justificative prezentate nu conțin sau nu furnizează toate informațiile prevăzute În dispozițiile legale În vigoare la data efectuării operațiunii pentru care se solicită deducerea TVA".

II. Referitor la cheltuielile de judecată acordate de instanța de fond, arată ca, la acordarea acestora instanța nu a ținut cont de normele procesual civile și nici de normele Convenției Europene a Drepturilor Omului.

Astfel, cum atesta toate hotărârile în cauzele împotriva României, Curtea Europeană a Drepturilor Omului la acordarea cheltuielilor de judecată solicitate de parte a avut în vedere 3 criterii necesitatea, realitatea și caracterul rezonabil al acestor categorii de cheltuieli.

Subliniază ca, aceste cheltuieli, face trimitere la cheltuielile de judecată, au fost acordate fără respectarea principiului contradictorialității și al principiului dreptului la apărare. Nici un moment instanța de fond nu a pus în discuția părților acest capăt de cerere, trecând peste faptul că nu a fost cerut în scris.

Pe de altă parte, instanța de fond a încălcat dispozițiile art. 82 alin. 1 Cod Procedura Civilă, norme care au următorul cuprins: "orice cerere adresată instanțelor judecătorești trebuie să fie făcută în scris", norme ce au caracter imperativ și duc la nulitatea hotărârii pronunțate în cauză, având în vedere că cheltuielile de judecată nu au fost solicitate în scris. Prin această atitudine a instanței de fond s-a încălcat principiul disponibilității, judecătorul de la fond trecând peste limitele investiției, prin nerespectarea normelor imperative ale art. 129 alin. 6 Cod Procedura Civilă, norme care stabilesc că "în toate cazurile, judecătorii hotărăsc numai asupra obiectului cererii deduse judecării". În concluzie, este incident și motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 6 Cod Procedura Civilă, pentru că a acordat ceea ce nu s-a cerut. Normele care stabilesc modul de formulare a cererilor și de soluționare a acestora fiind norme de ordine publică.

Totodată, instanța de fond a încălcat dispozițiile art. 261 alin. 1 pct. 3 și 5 Cod Procedura Civilă, norme ce stabilesc că hotărârea trebuie să cuprindă obiectul cererilor și dovezile administrate împreună cu motivele ce au format convingerea instanței și care pot duce printr-un raționament logic la dispoziția hotărârii. Apreciază ca, în speță este incident și motivul de modificare al hotărârii instanței de fond, prevăzut de art. 304 pct. 7 Cod Procedura Civilă.

Pentru aceste argumente, apreciază că se impune modificarea în tot a hotărârii recurate în sensul anulării obligației părții la plata cheltuielilor de judecată.

Pentru argumentele de mai sus, subsumate motivelor de recurs prevăzute de art. 304 pct. 4, 304 pct. 6, 7, 9 și art. 304 Cod Procedura Civilă, solicită Curții de Apel Cluj, în temeiul art. 312 alin.1 prima ipoteză:

- Admiterea recursului părții astfel cum a fost formulat;
- Casarea și modificarea hotărârii recurate;
- Rejudecarea cauzei în fond;
- Respingerea acțiunii reclamantei.

Împotriva aceleiași hotărâri a declarat recurs și reclamanta SC P.L. SRL SEINI solicitând admiterea recursului, casarea sentinței recurate, anularea dec. de sol. a contestației cu nr 476/02.09.2010 și anularea obligațiilor de plată instituite în sarcina reclamantei în suma totală de 538.226 lei stabilite prin rap. De însp. fise nr 4592/10.05.2010 și dec. de impunere nr 1054/12.05.2010 a D.G.F.P. MM.

În motivare s-a arătat că:

Prin acțiune reclamanta a solicitat instanței de fond anularea deciziei. Cu nr 476/02.09.2010 privind modul de soluționare a contestației promovată de către reclamantă privind nelegalitatea, și netemeinicia măsurilor stabilite prin Decizia de impunere nr.

1054/12.05.2010 intocmita in baza raportului de inspectie fiscala nr. 4592/10.05.2010 emise de organele de inspectie fiscala ale Directiei Generale a Finantelor Publice Maramures-Activitatea de inspectie fiscala pentru suma de 538 226 lei, reprezentind:

- impozit pe profit stabilit suplimentar..... 147 727 lei;
- dobinzi de intirziere la impozitul pe profit stabilit suplim. 52 724 lei;
- reducerea pierderii 4 988 lei;
- taxa pe valoarea adaugata stabilita suplimentar.... 251 493 lei;
- dobinzi de intirziere la taxa pe valoarea adaugata stab. suplimentar..... 86 282

lei;

SC P.L. SRL SEINI solicitand instantei anulara deciziei . Mai sus amintite si

-anulara obligatiilor de plata contestate stabilite prin actele contestate cu consecinta exonerarii societatii de obligatia de plata a sumelor consemnate in cuprinsul acestora.

In acest sens au fost administrate la instanta de fond probe cu documente si expertiza de specialitate care prin concluziile expertului asupra operatiunilor contabile si a modului de desfasurare a inregistrarilor , sa exprimat in sensul solicitat de reclamantă.

Consideră netemeinica si nelegala sentinta instantei de fond intrucat nu a analizat in totalitate cererile reclamantei pronuntandu-se doar partial asupra acestora si numai in ce priveste impozitul pe profit in suma de 100.563 cu maj aferente de 29.058 lei si Tva -ul aferent facturilor emise de catre se C.T. SRL Comanesti si M.A.S. SRL in suma de 61.782 lei si maj aferente acestuia, pronuntandu-se doar pe acest aspect nu si pe aspectele ce au facut obiectul actiunii in ce priveste suma de 251493 lei reprezentand TVA si maj. Aferente de 86.282 lei.

Referitor la suma de 55001 lei reprezentand taxa pe valoarea adaugata precizata prin adresa nr. 18505/23.08.2010, respinsa ca nedepusa in termen.

Mentionează ca prin adresa de mai sus societatea reclamantă si-a cuantificat sumele solicitate prin actiunea introductiva , imprejurare fata de care actiunea nu poate fi socotita a fi modificata . In consecinta ,exceptia tardivitatii invocata in decizia contestata nu este fondata.

Referitor la total taxa pe valoarea adaugata de 123 656 lei dedusa gresit de catre organele fiscale din cele 14 facturi fiscale emise de catre Se T.P. SRL Satu Mare instanta gresit retine , ca suma ar fi fost contestatata si ca aceasta contestatie ar fi respinsa ca nedepusa in termen in ce priveste tva la plata de 55.001 lei calculat gresit

Referitor la acest aspect arată ca SC P.L. SRL prin adresa inreg la DGFP Maramures sub nr 18.505 sesizeaza modul gresit de calcul al TVA-ului la plata mai mult cu 55.001 lei de catre organele de control care au incheiat Rap. De insp fiscala in cauza si solicita reanalizarea si indreptarea acestei greseli ca urmare a acestei sesizari si nu contestatii cum gresit retine instanta de fond ,intimata DGFP MM raspunde prin solutionarea contestatiei ca de fapt acest aspect este tardiv sesizat si ca respinge indreptarea greselii strecurate in cuprinsul actului .

Avand in vedere acest aspect a invederat instantei de fond GRESALA DE CALCUL a inspectorilor fiscali, si a probat-o prin expertiza de specialitate (54.999 lei pag 6 penultim al la obiectivul 2) ca sa calculat gresit mai mult 54,999 lei, dar cu toate acestea instanta de fond mentine ca valabil la plata aceasta suma.

Potrivit prevederilor si practicii in materie, greselile strecurate in continutul actului administrativ se indreapta de catre org. Administrative in cauza la cerere sau in caz de refuz de catre instanta de judecata.

In acest caz este nedrept ,nelegal ca o greseala sa fie perpetuata si mentinuta si mai mult de atat sa produca efecte fiscale dezastruoase subscrisei soc. adica obligarea la plata a unei sume de 55.001 lei ce nu are suport legal, care daca nu afost achitata in termen mai produce si dobanzi si maj. De intarziere drept pentru care justificat Consideră netemeinice nelegale si abuzive obligatiile de plata catre bugetul de stat stabilite in acest fel solicitand instantei anulara acestora.

Referitor la taxa pe valoarea adaugata de 114 939 lei dedusa din cele 30 facturi fiscale emise de catre SC C.T. SRL Comanesti si taxa pe valoarea adaugata dedusa din cele 6 facturi fiscale emise de SC M.A. SRL respectiv:

De asemenea instanta de fond nu se pronunta cu privire la suma stabilita la plata suplimentara a tva ca nedeductibil din punctul de vedere al org .fiscale pentru suma de 114 938 lei

aferenta facturilor elib de catre C.T. SRL in suma totala de 719.881 lei cu toate ca prin expertiza de specialitate expertul isi exprima pct de vedere ca aceste documente indeplinesc conditiile legale ce dau drept de deducere a tva -ului (pag. 10 ultim al din expertiza- obiectiv 6) nefiind incalcate prevederile art 21 al 1 si 4 lit. m din 19 571 12003 privind codul fiscal asa dupa cum sustin organele de control fiscal si care taie dreptul de deducere a acestei sume ca tva.

Toate aceste facturi au la baza Contracte de prestari servicii ,Situatii de plata lucrari precum si Acte de receptie semnate de executanti si beneficiari.

Din analiza situatiilor de lucrari rezulta ca acestea cuprind informatii referitoare la denumirea lucrarilor executate ,cantitatea, tariful pe unitate de masura si valoarea acestor lucrari. Costul de achizitie al acestor lucrari executate in subantrepriza a fost inclus la veniturile perioadei prin facturile emise catre beneficiarii mentionati la fiecare factura in parte .

In ce priveste deducerea taxei pe valoarea adaugata din facturile prezentate mai sus arată ca :

Art.145 alin (2) din Legea nr.571/2003 privind Codul fiscal, cu modificarile si completarile ulterioare prevede :

"(2) Orice persoană impozabilă are dreptul să deducă taxa aferentă achizițiilor, dacă acestea sunt destinate utilizării în folosul următoarelor operațiuni:

a) operațiuni taxabile;"

iar la art. 146 (1) lit. a) se stipuleaza:

"(1) Pentru exercitarea dreptului de deducere a taxei, persoana impozabilă trebuie să îndeplinească următoarele condiții:

a) pentru taxa datorată sau achitată, aferentă bunurilor care i-au fost ori urmează să îi fie livrate sau serviciilor care i-au fost ori urmează să îi fie prestate în beneficiul său, să dețină o factură care să cuprindă informațiile prevăzute la art. 155 alin. (5);"si este emisa pe numele persoanei de catre o persoana impozabila inregistrata ca platitor de taxa pe valoarea adaugata.

[...] »

La art. 155 alin. (5) din actul normativ mentionat mai sus se precizeaza:

"(5) Factura cuprinde în mod obligatoriu următoarele informații:

a) numărul de ordine, în baza uneia sau mai multor serii, care identifică factura în mod unic;

b) data emiterii facturii;

c) denumirea/numele, adresa și codul de înregistrare prevăzut la art. 153, după caz, ale persoanei impozabile care emite factura;

d) denumirea/numele, adresa și codul de înregistrare prevăzut la art. 153, ale reprezentantului fiscal, în cazul în care furnizorul/prestatorul nu este stabilit în România și și-a desemnat un reprezentant fiscal, dacă acesta din urmă este persoana obligată la plata taxei;

e) denumirea/numele, adresa și codul de înregistrare prevăzut la art. 153, ale cumpărătorului de bunuri sau servicii, după caz;

f) numele și adresa cumpărătorului, precum și codul de înregistrare în scopuri de TVA, în cazul în care cumpărătorul este înregistrat, conform art. 153, precum și adresa exactă a locului în care au fost transferate bunurile, în cazul livrărilor intracomunitare de bunuri prevăzute la art. 143 alin. (2) lit. d);

g) denumirea/numele, adresa și codul de înregistrare prevăzut la art. 153, ale reprezentantului fiscal, în cazul în care cealaltă parte contractantă nu este stabilită în România și și-a desemnat un reprezentant fiscal în România, în cazul în care reprezentantul fiscal este persoană obligată la plata taxei;

h) codul de înregistrare în scopuri de TVA furnizat de client prestatorului, pentru serviciile prevăzute la art. 133 alin. (2) lit. c) - f), lit. h) pct. 2 și lit. i);

i) codul de înregistrare în scopuri de TVA cu care se identifică cumpărătorul în celălalt stat membru, în cazul operațiunii prevăzute la art. 143 alin. (2) lit. a);

j) codul de înregistrare în scopuri de TVA cu care furnizorul s-a identificat în alt stat membru și sub care a efectuat achiziția intracomunitară în România, precum și codul de

Înregistrare în scopuri de TVA, prevăzut la art. 153 sau art. 153¹, al cumpărătorului, în cazul aplicării art. 126 alin. (4) lit. b);

k) denumirea și cantitatea bunurilor livrate, denumirea serviciilor prestate, precum și particularitățile prevăzute la art. 125¹alin. (3) În definiția bunurilor, în cazul livrării intracomunitare de mijloace de transport noi;

1) data la care au fost livrate bunurile/prestate serviciile sau data încasării unui avans, cu excepția cazului în care factura este emisă înainte de data livrării/prestării sau încasării avansului;

m) baza de impozitare a bunurilor și serviciilor, pentru fiecare cotă, scutire sau operațiune netaxabilă, prețul unitar, exclusiv taxa, precum și rabaturile, remizele, risturnele și alte reduceri de preț;

n) indicarea, în funcție de cotele taxei, a taxei colectate și a sumei totale a taxei colectate, exprimate în lei, sau a următoarelor mențiuni:

1. În cazul în care nu se datorează taxa, o mențiune referitoare la prevederile aplicabile din prezentul titlu sau din Directiva 112 ori mențiunile "scutit cu drept de deducere", "scutit fără drept de deducere", "neimpozabilă în România" sau, după caz, "neinclus în baza de impozitare"; »

2. În cazul în care taxa se datorează de beneficiar în condițiile art. 150 alin. (1) lit. b) - d) și g), o mențiune la prevederile prezentului titlu sau ale Directivei 112 ori mențiunea "taxare inversă" pentru operațiunile prevăzute la art. 160;

3. În cazul în care se aplică regimul special pentru agențiile de turism, trimiterea la art. 152¹ ori la art. 306 din Directiva 112 sau orice altă trimitere care să indice faptul că a fost aplicat regimul special;

4. dacă se aplică unul dintre regimurile speciale pentru bunuri second-hand, opere de artă, obiecte de colecție și antichități, trimiterea la art. 152² sau la art. 313, 326 ori 333 din Directiva 112 sau orice altă trimitere care să indice faptul că a fost aplicat unul dintre regimurile respective

o) o referire la alte facturi sau documente emise anterior, atunci când se emit mai multe facturi sau documente pentru aceeași operațiune;

p) orice altă mențiune cerută de acest titlu."

În ce privește diferența sumelor stabilite suplimentar la plata ca TVA nedeductibil până la concurența sumei de 251 493 lei din pct de vedere al organelor fiscale, în suma de 949 lei dedusă din valoarea carburanților, 7234 lei dedusă din val. imob în curs de execuție, și 4719 lei TVA dedusă din fact de la SC M.A.S. SRL, considerăm ca acestea au fost deduse legal dovedind acest aspect și prin concluziile expertului (ultim aliniat din rasp la ob. nr 6 din expertiza administrată pag.22 .)

Din documentele anexate la dosarul cauzei reiese că obiectul de activitate al societății Se P.L. SRL este « cod CAEN 4334 Lucrări de vopsitorie, zugrăveli și montaj geamuri » iar societatea are încheiate contracte de subantrepriza pentru realizarea lucrărilor.

Față de cele prezentate rezultă că societatea a respectat prevederile art.145, 155 alin. (5) din Legea nr.571/2003 privind Codul fiscal, îndeplinind astfel condițiile de fond și de formă referitoare la deductibilitatea TVA, lucrările de construcții au fost efectiv prestate în beneficiul Se P.L. SRL fapt ce reiese din întocmirea și semnarea Situațiilor de lucrări. Serviciile prestate de către Se C.T. SRL sunt în folosul operațiilor taxabile ale Se P.L. SRL.

Neîndeplinirea de către furnizorul Se C.T. SRL a unor dispoziții legale imperative, nu sunt de natură a răsturna probele administrate în cauză, privind realitatea a executiei de lucrări efectuate de acesta, plata serviciului prestat și nici buna credință a reclamantei care nu avea obligația și nici posibilitatea de a efectua verificările dispuse de către organele de control.

Referitor la dobânzile de întârziere de 86282 lei aferente taxei pe valoarea adăugată stabilită suplimentar

Având în vedere faptul că stabilirea de dobânzi și penalități de întârziere aferente taxei pe valoarea adăugată reprezintă o măsură accesorie în raport cu debitul, iar Se P.L. SRL consideră că debitul de natură taxei pe valoarea adăugată de 251493 lei nu se datorează în această situație nu se datorează nici dobânzile de întârziere aferente drept pentru care solicită anularea acestora

Referitor la diferența de impozit pe profit în suma de 147727 lei și reducerea pierderii fiscale cu 4988 lei își menține susținerile formulate la punctul 1 și 2 din acțiune referitor la taxa pe

valoarea adaugata fata de care in completare arată ca in totalitate valoarea lucrarilor si a materialelor achizitionate de la Sc T.P. SRL si SC C.T. SRL reprezinta cheltuieli deductibile fiscal potrivit prevederilor art. 21 alin (1) din Legea nr. 571/2003 cu modificarile si completarile ulterioare.

"ART.21

Cheltuieli

(1) Pentru determinarea profitului impozabil sunt considerate cheltuieli deductibile numai cheltuielile efectuate în scopul realizării de venituri impozabile, inclusiv cele reglementate prin acte normative în vigoare. "

Valoarea acestora a fost inclusa la venituri impozabile prin facturile întocmite catre beneficiarii precizati la punctele 1 si 2 referitor la taxa pe valoarea adaugata.

4. Referitor la dobinzile de intirziere de 52724 lei.

Având in vedere faptul ca stabilirea de dobinzi si penalitati de intirziere aferente diferentei de impozit pe profit reprezinta o masura accesorie in raport cu debitul ,iar Se P.L. SRL considera ca debitul de natura impozitului pe profit de 147727 lei nu se datoreaza in aceasta situatie nu se datoreaza nici dobinzile de intirziere si penalitatile aferente drept pentru care solicită anularea acestora

Avand in vedere cele precizate mai sus, documentele anexate la dosarul cauzei, precum si prevederile legale în vigoare in perioada verificata reiese ca societatea avea obligatia de a inregistra in contabilitate facturile fiscale primite in scopul evidentierii cheltuielilor si a taxei pe valoarea adaugata inscrise in acestea.

Mentionează faptul ca s-au achitat integral prin virament bancar sumele din facturile fiscale mentionate . Efectuarea acestor plati dovedesc de fapt realitatea operatiunilor inscrise in facturi.

Intreaga evidenta tehnico-operativa si contabila dovedesc realitate a operatiunilor, organele de control in mod eronat au constatat ca operatiunile nu au avut loc.

In concluzie solicită admiterea recursului ,casarea sentintei recurate, rejudecarea cauzei si anularea deciziei cu nr 476/02.09.2010 privind modul de sol. a contestatiei si anularea obligatiilor de plata stabilite prin Decizia de impunere nr.1055/12.05.2010 precum si anularea Raportului de inspectie fiscala nr. 4592/12.05.2010 a DGPP MM care stabileste la plata suplimentar sumele reprezentind: - tva; -dobinzi aferente; - diferenta impozit profit; - dobinzi aferente.

In drept s-au invocat prevederile art :20 din Lg 554/2004, art, 299 si urm ,304 al 7,8,9 C Pr civ art Art. 21 alin (1) 145 alin. (2) art.146 alin. (1) lit.a) ; art. 155 alin. (5) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal.

Analizând recursurile prin prisma motivelor invocate și a apărărilor formulate, Curtea reține următoarele:

Tribunalul Bistrița Năsăud a dispus efectuarea unei expertize contabile ale cărei concluzii le-a preluat în întregime fără să aducă argumente proprii în privința problemelor deduse judecării. Pe lângă acest mod deficitar de a rezolva o cauză ,Curtea de Apel va observa că obiectivele expertizei nu intră în domeniul expertizei contabile ci a celei fiscale iar expertul numit nu are această calitate motiv pentru care expertiza nu poate fi luată în considerare.

Recursul declarat de organul fiscal este întemeiat pentru că factura fiscala trebuie să cuprindă mențiunile prevăzute la art.155 al.5 cod fiscal și observând situația facturilor menționate în anexa raportului de inspectie fiscală 4592/10.05.2010 se observă lipsa unor mențiuni care neagă calitatea acestora de document justificativ.

Astfel ,în perioada 22.09 2008-17.12.2008 reclamanta intimată are încheiate cu SC T.P. SRL contracte de lucrări care nu cuprind detalii cu privire la servicii ci arată doar valoarea totală a lucrării. În acest sens,cum nu există situații de lucrări s-a putut invoca justificat faptul că aceste lucrări nu sunt deductibile potrivit art.21 al.4 lit.m cod fiscal. În facturi lipsa mențiunilor privind adresa cumpărătorului și furnizorului,cantitatea lucrării prestate și numărul,faptul că furnizorul nu funcționează la sediul declarat ,nu are declaratii depuse și contracte de muncă sunt elemente ce conduc la concluzia fictivității operațiunii.

În ce privește facturile emise de C.T. SRL emise în perioada octombrie 2008- noiembrie 2009 și înregistrate ulterior pe costuri și cuprinzând lucrări și achiziții de produse ,acestea au ca baza contractul încheiat între părți însă acest contract nu defalcă pe categorii aceste lucrări ,nefiind însoțite de situații de lucrări ,respectiv procese verbale de recepție iar lipsa unor mențiuni enumerate de lege din facturi coroborată cu refuzul prestatorului de a pune la dispoziție actele contabile aduce un dubiu referitor la realitatea operațiunilor.

Tot așa sunt și facturile emise de SC M.A.S. SRL și înregistrate pe costuri.

În aceste cazuri reclamanta a dedus nejustificat pe niște facturi care nu aveau calitatea de document justificativ deoarece nu cuprindeau toate informațiile cerute de lege respectiv de art. 155 al.5 cod fiscal, de Ordinul 3512/2008 fără a face dovada realității operațiunii prevăzute de pct 48 HG 44/2004 și de art 21 al.4 lit.m cod fiscal. Curtea nu va putea lua în considerare doar faptul că reclamanta și-a înregistrat în evidența contabilă aceste documente întrucât trebuie coroborată cu prevederile fiscale referitoare la dreptul de deducere mai sus arătate. Nu poate fi reținută susținerea reclamantei care arată că trebuia sancționat furnizorul contravențional iar organul fiscal trebuia să dea posibilitatea agentului economic să corecteze documentele justificative pentru că exercitarea dreptului de deducere poate fi făcută doar în baza unor documente de natura celor arătate. Pe lângă debite organul fiscal este îndreptățit să calculeze și accesorii conform 119 și 120 c.pr.fisc.

Recursul reclamantei nu este fondat pentru că decizia de impunere numărul 1054/12.05.2010 nu a fost atacată în termenul prevăzut la art. 207 cod pr.fisc. de 30 de zile de la comunicare astfel că prin decizia de soluționare s-a respins în această privință ca tardivă contestația formulată după 82 de zile.

Ca atare, în conformitate cu prevederile art. 312 c.pr.civ raportat la 304. pct.9 c.pr.civ.și art. 218 c.pr.fisc.va respinge recursul reclamantei și se va admite recursul pârâtei. (Judecător Monica Diaconescu)

9. Funcționar public. Încetarea raportului de serviciu. Legea nr. 329/2009. Reorganizarea instituției și reducerea postului. Nerespectarea criteriilor legale. Anularea deciziei și reîncadrarea pe post

Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 3936 din 16 mai 2012

Prin sentința civilă nr. 2034 din 24.02.2012 pronunțată de Tribunalul Cluj s-a admis acțiunea formulată de reclamantul B.L. în contradictoriu cu pârâta AGENTIA DE PRESTATII SOCIALE CLUJ și în consecință:

S-a dispus anularea Deciziei nr. 56/22.12.2009 emisă de Agenția de Prestații Sociale Cluj prin care s-a dispus încetarea raportului de serviciu al reclamantului, cu consecința repunerii în situația anterioară, în sensul reîncadrării pe postul deținut anterior.

Fără cheltuieli de judecată.

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

Prin Decizia nr. 56 emisă de pârâta Agenția de Prestații Sociale Cluj cu data de 22.12.2009 s-a dispus ca începând cu data de 22.01.2010 să înceteze raporturile de serviciu ale reclamantului în conformitate cu prev. art. 97 lit.c și art. 99 lit.b din Legea nr. 188/1999 prin eliberare din funcția publică de auditor intern ca urmare a reorganizării instituției și reducerii postului ocupat de funcționar public.

Actul normativ invocat și reținut în preambulul deciziei contestate este Legea nr.329/2006 privind reorganizarea unor autorități și instituții publice, raționalizarea cheltuielilor publice, susținerea mediului de afaceri și respectarea acordurilor cadru cu Comisia Europeană și Fondul Monetar Internațional.

Prin art. 13 alin.3 din această lege, s-a prevăzut că *personalul instituțiilor desființate va fi încadrat în limita posturilor aprobate pentru instituția care preia activitatea acestora, beneficiind de drepturile salariale acordate potrivit legii, pentru categoriile de funcții din cadrul autorității sau instituții publice . Încadrarea personalului în numărul de posturi aprobat și pe*

noile funcții din instituția care îl preia, precum și stabilirea drepturilor salariale aferente se realizează în termen de maximum 60 de zile de la data intrării în vigoare a actelor normative prevăzute la art. 5 alin.1-4, cu respectarea regimului juridic aplicabil fiecărei categorii de funcții. Conform alineatului 5 al aceluiași articol, se prevede că raporturile de muncă ale personalului, ca urmare a reorganizării potrivit prezentei legi, se face cu respectarea procedurilor legale privind protecția socială, pe baza criteriilor stabilite între conducerea autorității ori instituției publice și reprezentanți salariaților sau, după caz, ai sindicatelor ..”.

În absența cerințelor prevăzute de alineatul 5, alineatul 6 al articolului 13 din Legea nr. 329/2006 statuează că la aplicarea măsurii de încetare a raporturilor de muncă, sau, după caz, de serviciu, se vor avea în vedere următoarele criterii minimale:

- a. dacă sunt îndeplinite condițiile de pensionare, prevăzute de lege;
- b. calificativul obținut la ultima evaluare a performanțelor profesionale, individuale, realizată în condițiile legii,
- c. existența unor sancțiuni disciplinare, aplicate în condițiile legii;
- d. măsura să afecteze mai întâi persoanele care nu au copii în întreținere;
- e. dacă măsura ar afecta doi soți care lucrează în aceeași unitate, desfacerea contractului de muncă sau, după caz, a raportului de serviciu al soțului care are venitul cel mai mic;
- f. măsura să afecteze în ultimul rând familiile monoparentale care au în îngrijire copii, întreținătorii de familie, precum și salariații bărbați sau femei care au cel mult 5 ani până la îndeplinirea condițiilor de pensionare;
- g. alte criterii stabilite de legi speciale, dacă este cazul.

În raport de îndrumarul dat de instanța de recurs, pârâta a depus precizări cu data de 29.09.2011 prin care a arătat că, criteriile pe care le-a aplicat cu privire la persoanele păstrate în funcție și pentru cele disponibilizate, în urma reducerii posturilor, sunt criteriile minimale enumerate la art. 6 alin.6 din Legea nr. 329/2009. Concret, pentru persoanele păstrate în funcție au fost avute în vedere următoarele criterii:

1. criteriul prevăzut la art. 6 alin.6 lit.f și anume măsura să afecteze în ultimul rând familiile monoparentale care au în îngrijire copii, întreținătorii de familie, precum și salariații bărbați sau femei care au cel mult 5 ani până la îndeplinirea condițiilor de pensionare;
2. criteriul prevăzut la art.6.alin.6 lit.b și anume calificativul obținut la ultima evaluare a performanțelor profesionale, individuale, realizată în condițiile legii,

Pentru persoanele disponibilizate în urma reducerii posturilor au fost avute în vedere următoarele criterii:

- 1.criteriul prevăzut la art. 6 alin.6 lit.b care s-a aplicat reclamantului, respectiv a luat calificativul „bine” la evaluarea performanțelor profesionale pentru anul 2009,
2. criteriul prevăzut la art. 6 alin.6 lit. c - existența unor sancțiuni disciplinare, aplicate în condițiile legii;
3. criteriul prevăzut la art. 6 alin.6 lit.d - măsura să afecteze mai întâi persoanele care nu au copii în întreținere, care s-a aplicat și reclamantului.

Din cele de mai sus, instanța a reținut că în primul rând nu a fost respectat art. 13 alin.3 al Legii nr. 329/2009 care prevede faptul că „ *personalul instituțiilor desființate va fi încadrat în limita posturilor aprobate pentru instituția care preia activitatea acestora ...*”. Astfel, reclamantul era angajat al A.J.P.S. Cluj, iar instituția care a fost desființată și care trebuia absorbită de A.J.P.S. Cluj, conform normelor legale sus menționate, era cea a Direcției de Muncă Cluj, și, prin urmare, din cadrul acestei din urmă instituții trebuia începută disponibilizarea.

Pârâta nu a făcut dovada că a aplicat criteriul sus menționat, dimpotrivă, a arătat că a aplicat direct prevederile art. 6 alin.6 din Legea nr. 329/2009, criterii sus menționate.

Apreciază că și din acest punct de vedere criteriile avute în vedere au fost luate în mod arbitrar, respectiv nu au fost luate în ordinea indicată de textul de lege sus menționat, spre exemplu, nu s-a început cu persoanele care îndeplineau condițiile de pensionare la acel moment potrivit legii (reclamantul indicând că la acel moment două persoane îndeplineau aceste condiții

- f 36 , iar pârâta nu a făcut dovada contrară), iar pe de altă parte, desi a fost indicat ca prim criteriu cel prin care s-a stabilit că măsurile să nu afecteze persoanele care au în îngrijire copii sau întreținătorii de familie, reclamantul nu a fost introdus în cadrul acestui criteriu, acesta făcând dovada, în cadrul rejudecării, că la momentul disponibilizării avea în întreținere pe fiul său, B.V.L.C., student la Universitatea Tehnică si care a absolvit doar în iunie 2010 (f 39).

Față de cele de mai sus, apreciază că reorganizarea făcută nu a fost suficient de transparentă, nerelevându-se exact cum s-a procedat la preluarea prin absorbție a personalului DMPS Cluj de către AJPS Cluj iar criteriile aplicate nu au respectat condițiile impuse de art. 6 alin.6 din Legea nr. 329/2009, mai mult, reclamantul făcând dovada că la acel moment se încadra în criteriul prev.de art. 6 alin.6 lit.f din Legea nr. 329/2009 si cu toate acestea nu a fost cuprins în cadrul acestuia.

Pentru aceste motive, în temeiul art. 8-18 din Legea nr. 554/2004 acțiunea reclamantului a fost considerată fondată, motiv pentru care a fost admisă în sensul în care a fost formulată.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs pârâta AGENȚIA JUDEȚEANĂ PENTRU PLĂȚI ȘI INSPECȚIE SOCIALĂ CLUJ solicitând admiterea acestuia așa cum a fost formulat.

Consideră Sentinta civila nr.2034/24.02.2012 pronuntata de instanta de fond, in rejudecare, ca fiind data cu aplicarea gresita a legii, fiind incident motivul de casare prevazut de art.304,pct.9 din Codul de procedura civila, coroborat cu art.304,ind.1 din Codul de procedura civila.

Actul normativ in temeiul caruia reclamantul a fost eliberat din functia detinuta in cadrul A.J.P.S. Cluj a fost Legea nr.329/2009 privind reorganizarea unor autoritati si institutii publice, rationalizarea cheltuielilor publice, sustinerea mediului de afaceri si respectarea acordurilor cadru cu Comisia Europeana si Fondul Monetar International.

Instanta de fond, in considerentele Sentintei civile nr.2034/2012 se limiteaza a invoca, in principal, dispozitiile art.13, alin.3 din Legea nr.329/2009, pentru a argumenta legalitatea acestei hotarari judecatoresti.

Precizează că nu art.13.alin.3 din Legea nr.329/2009 stipuleaza faptul ca personalul institutiilor desfiintate va fi incadrat in limita posturilor aprobate pentru institutia care preia activitatea acestora, beneficiind de drepturile salariale acordate potrivit legii, pentru categoriile de functii din cadrul autoritatii sau institutiei publice, ci art. 6, alin.3 din aceasta lege.

Legea nr.329/2009 este legea - cadru pentru reorganizarea autoritatilor si institutiilor publice, in temeiul careia s-a procedat la eliberarea din functie a reclamantului, iar art.6 din aceasta lege trebuie interpretat in ansamblu, si coroborat cu dispozitiile din actele normative prevazute la art.5,alin.I-4.

H.G.R. nr.1384/2009 pentru modificarea si completarea Statutului propriu de organizare si functionare al ANPS, aprobat prin H.G. nr.1025/2008, precum si pentru stabilirea unor masuri cu caracter organizatoric, a fost invocata in preambulul Deciziei nr.56/22.12.2009, prin care reclamantul - intimat a fost eliberat din functie, in temeiul art.97,lit.c) si art.99,lit.b) din Legea nr.1881/99.

La nivelul A.J.P.S. Cluj au fost aplicate criteriile prevazute la art.6 alin.6 din Legea nr.329/2009, neaplicandu-se dispozitiile art.6 alin.5 intrucat la nivelul institutiei nu este organizat un sindicat.

Instanta in mod gresit a interpretat ca aceste criterii trebuiau respectate in ordinea in care au fost enumerate in lege, avand in vedere faptul ca textul de lege nu stipuleaza aceasta obligativitate, mai mult aceste criterii fiind criterii minimale care trebuiau respectate.

In completarea la intampinare depusa pentru termenul din data de 17.06.20 11, la indrumarea instantei de recurs, s-a mentionat ca reclamantul nu a avut declarat in evidentele A.J.P.S. Cluj, la data eliberarii din functie, nici un copil aflat in intretinerea sa.

Arată ca doar la termenul din 17.02.2012, si urmare a precizarilor depuse de agentie, reclamantul a depus la randul sau precizari si a sustinut ca avea in intretinere pe fiul sau B.V.L.C., student la Universitatea Tehnica, care a absolvit in luna iunie 2010 .

Instanta de fond, prin faptul ca a dat castig de cauza reclamantului pentru ca avea un copil student la Universitatea Tehnica, a gresit evident, pentru motivul ca in evidentele Agentiei pentru Prestatii Sociale Cluj, intimatul-reclamant nu il avea declarat pe fiul sau B.V.L.C., ca fiind in intretinerea sa, pentru a beneficia de deducere personala potrivit dispozitiilor legale, astfel ca nu se poate imputa acestei institutii ca nu a tinut cont de faptul ca reclamantul avea un copil in intretinere si mai mult sa dea castig de cauza reclamantului pentru nerespectarea acestui criteriu prevazut la art.6 alin.6, lit.d) din Legea nr.329/2009" masura sa afecteze mai intai persoanele care nu au copii in intretinere".

Din punctul de vedere al institutiei pârâte, acest criteriu de la art.6 alin.6 lit.d) din Legea nr.329/2009 a fost corect aplicat reclamantului intrucat la data emiterii Deciziei nr.56/22.12.2009, nu îl avea declarat pe fiul sau, B.V.L.C., in intretinerea sa, dupa cum rezulta si din documentul anexat prezentei cereri de recurs.

Mai mult, in cazul reclamantului a fost aplicat atat criteriul de la art.6 alin.6 lit.d), cat si criteriul de la art.6 alin.6 lit.b), la evaluarea performantelor profesionale pentru anul 2009, reclamantul obtinand calificativul "Bine".

Consideră ca nu este relevanta mentiunea din considerentele Sentintei civile nr.2034/2012, potrivit careia nu s-au respectat dispozitiile art.1 ,alin.3 din Legea 329/2009 (corect fiind art.6,alin.3), in sensul ca disponibilizarea trebuia inceputa cu personalul D.M.P.S. Cluj, deoarece si de la institutia desfiintata (D.M.P.S.) au fost reduse posturi.

Criteriul de la art.6 alin.6, lit.a din Legea nr.329/2009, respectiv "daca sunt indeplinite conditiile de pensionare, prevazute de lege", nu s-a aplicat pentru ca nici unul dintre angajatii institutiei nu indeplinea la data efectuării dispozibilizarilor in temeiul Legii nr.329/2009, conditiile de pensionare, prevazute de legea in vigoare, respectiv de a avea varsta standard si stagiul complet de cotizare, conditie impusa de legea speciala, pentru a beneficia de dreptul la pensie pentru limita de varsta.

Precizează faptul ca criteriile invocate in precizarile depuse la dosarul cauzei, pentru termenul din 29.11.20 II, nu au fost indicate ca fiind cele aplicate in ordine de aceasta institutie, intrucat instanta de judecata nu a cerut expres indicarea lor in ordinea aplicarii angajatilor.

Critica instantei de fond, potrivit careia reorganizarea facuta nu a fost suficient de transparenta, nerelevandu-se exact cum s-a procedat la preluarea prin absorbtie a personalului DMPS Cluj de catre AJPS Cluj, apreciază ca este nejustificata, pentru motivul ca la dosarul cauzei a fost depus, in copie, inclusiv Protocolul inregistrat sub nr.4893/1842/3.11.2009 incheiat intre cele doua institutii.

Potrivit anexei 1, pct.48 din Legea nr.329/2009 cuprinzand" LISTA institutiilor și autorităților publice infiintate prin lege, ordonanță de urgență a Guvernului și ordonanță a Guvernului, supuse reorganizării ", Agentia Nationala Pentru Prestatii Sociale este enumerata printre institutiile si autoritatile publice supuse reorganizarii prin reducerea unui numar de 201 posturi si preluarea activitatii directiei de munca si protectie sociala.

Potrivit anexei 2, pct.23 din Legea nr.329/2009, cuprinzand" LISTA institutiilor și autorităților publice infiintate prin hotărâre a Guvernului, supuse reorganizării", Directia de Munca si Protectie Sociala este enumerata printre institutiile care se desfiinteaza, ca urmare a comasarii prin absorbtie cu Agentia Nationala pentru Prestatii Sociale, cu un numar de 143 de posturi care se vor reduce.

Astfel, din cele doua anexe la Legea nr.329/2009, rezulta ca la nivel national, din cadrul ANPS trebuiau reduse un numar mai mare de posturi decat din cadrul Directiilor de Munca si Protectie Sociala, iar conform Ordinului nr.1858/31.12.2009 emis de ministrul muncii, la nivelul AJ.P.S. Cluj a fost aprobat statul de functii cuprinzand 31 de posturi, fata de 39 de posturi existente anterior reorganizarii.

In concluzie, solicita instantei sa constate faptul ca reducerea de posturi, efectuata in cadrul AJ.P.S. Cluj, in temeiul Legii nr.329/2009, a fost efectiva, reala si serioasa, realizandu-se cu respectarea dispozitiilor legale in vigoare.

Fata de motivele de fapt si de drept invocate, solicita onoratei instante admiterea recursului, si pe cale de consecinta modificarea Sentintei civile nr.2034/ 24.02.2012 pronuntata

de Tribunalul Cluj, în sensul respingerii acțiunii formulate de reclamantul B.L., cu menținerea Deciziei nr.56/22.12.2009 emisa de A.J.P.S. Cluj ca fiind temeinică și legală.

În drept s-au invocat prevederile art. 304, art.304,ind.l, din Codul de Procedura Civilă, Legea nr.329/2009, HGR nr.1387/2009, Legea nr.188/1999.

Reclamantul intimat B.L. a depus un răspuns la recurs solicitând anularea recursului.

Analizând recursul prin prisma motivelor invocate și a apărărilor formulate, Curtea constată următoarele:

Prin decizia nr. 56/22.12.2009 a AJPS CLUJ s-a dispus încetarea raportului de serviciu al reclamantului B.L., în conformitate cu prevederile art. 97 lit. c și art. 99 lit. b din L.188/1999, ca urmare a reorganizării instituției și reducerii postului ocupat.

Decizia menționează în preambulul său numai actele normative în temeiul cărora autoritatea a decis eliberarea intimatului din funcția publică pe care aceasta o exercita. Autoritatea publică emitentă a decis adoptarea acestei măsuri raportându-se la prevederile din Legea nr. 329/2009, HG 1387/2009 pentru modificarea HG 1285/2008, HG 1384/2009, adresa ANPS privind numărul de posturi repartizat pentru AJPS CLUJ și Legea nr. 188/1999.

Art. 6 alin. 6 din Legea nr. 329/2009 evocă criteriile minimale ce trebuie avute în vedere la aplicare măsurii de încetare a raporturilor de muncă.

În cuprinsul deciziei, autoritatea nu a determinat în mod clar care a fost criteriul la care s-a raportat atunci când a decis încetarea raporturilor de serviciu și eliberarea intimatului din funcția publică deținută, fapt care a impus o rejudecare a cauzei, într-o primă fază, pentru a se verifica cum s-a procedat la preluarea prin absorbție a personalului, care era limita posturilor aprobate, dacă s-a respectat numărul de posturi aprobate care sunt criteriile de reorganizare sau desființare post dacă s-au respectat criteriile la încetarea raporturilor de muncă și nici dacă s-a respectat cerințele minimale, cum anume s-a procedat pentru a se reține că reorganizarea a fost făcută cu respectarea legii și a fost efectivă, reală.

În rejudecare, în mod corect a reținut tribunalul că reclamantul era angajat al A.J.P.S. Cluj iar instituția care a fost desființată și care trebuia absorbită de A.J.P.S. Cluj era cea a Direcției de Muncă Cluj, și, prin urmare, din cadrul acestei din urmă instituții trebuia începută disponibilizarea.

Art. 6 alin 3 din Legea nr.329/2009 stipulează faptul ca personalul instituțiilor desființate va fi încadrat în limita posturilor aprobate pentru instituția care preia activitatea acestora, beneficiind de drepturile salariale acordate potrivit legii, pentru categoriile de funcții din cadrul autorității sau instituției publice astfel încât nu poate fi primită apărarea recurenței potrivit căreia nu este relevantă mențiunea potrivit căreia nu s-au respectat dispozițiile art.6. alin.3, în sensul ca disponibilizarea trebuia începută cu personalul D.M.P.S. Cluj, deoarece și de la instituția desființată (D.M.P.S.) au fost reduse posturi.

Raportat la criteriile avute în vedere pentru încetarea raporturilor de serviciu, recurența susține că sunt incidente cele prev. la art. 6 alin 6 lit d și b din L.329/2009 respectiv reclamantul nu avea copii în întreținere și a avut, în cursul anului 2009, calificativul „bine,,

Cu privire la criteriul prevăzut la lit. d, la momentul disponibilizării reclamantului, acesta îl avea în întreținere pe fiul său, B.V.L.C., student și care a absolvit facultatea doar în iunie 2010, fiind lipsit de relevanță faptul că reclamantul nu procedase la declararea lui pentru obținerea deducerilor personale, el neavând în fapt nici un interes în acest sens deoarece veniturile îi depășeau plafonul maximal prevăzut de lege. Cu toate acestea, angajatorul avea obligația de a cunoaște situația familială a personalului său sau, în măsura în care nu avea astfel de date, de a se informa înainte de a aplica acest criteriu de disponibilizare.

Nici susținerile potrivit cărora criteriile prevăzute la art. 6 alin 6 puteau fi aplicate aleatoriu nu pot fi reținute deoarece logica textului de lege conduce la o altă concluzie.

Astfel, se arată că :

„ În absența criteriilor stabilite potrivit alin. (5), la aplicarea măsurii de încetare a raporturilor de muncă sau, după caz, de serviciu, se vor avea în vedere următoarele criterii minimale:

- a) dacă sunt îndeplinite condițiile de pensionare, prevăzute de lege;
- b) calificativul obținut la ultima evaluare a performanțelor profesionale individuale, realizată în condițiile legii;
- c) existența unor sancțiuni disciplinare, aplicate în condițiile legii;
- d) măsura să afecteze mai întâi persoanele care nu au copii în întreținere;
- e) dacă măsura ar afecta 2 soți care lucrează în aceeași unitate, desfacerea contractului de muncă sau, după caz, a raportului de serviciu al soțului care are venitul cel mai mic;
- f) măsura să afecteze în ultimul rând familiile monoparentale care au în îngrijire copii, întreținătorii de familie, precum și salariații bărbați sau femei care au cel mult 5 ani până la îndeplinirea condițiilor de pensionare;
- g) alte criterii stabilite de legi speciale, dacă este cazul.,,

Rezultă că intenția legiuitorului a fost să se aibă în vedere în primul rând persoanele care nu au copii în întreținere, potrivit specificației de la lit. d și în ultimul rând rând familiile monoparentale care au în îngrijire copii, întreținătorii de familie, precum și salariații bărbați sau femei care au cel mult 5 ani până la îndeplinirea condițiilor de pensionare, potrivit lit. f.

Există așadar o ordine de aplicare a criteriilor de la art. 6 alin 6 care trebuia avută în vedere de către angajator iar faptul că reclamantului I s-ar fi putut reține incidența lit. b nu este de natură să conducă la modificarea soluției deoarece, așa cum am arătat anterior, el trebuia să fie vizat de reducerile de posturi doar în măsura în care, în prealabil, ar fi fost epuizată lista persoanelor fără copii în întreținere.

În privința susținerilor intimatului referitoare la existența a două persoane care s-ar fi încadrat la lit. a – persoane pensionabile, în lipsa unor probe în acest sens Curtea nu le poate reține ca argumente în sprijinul soluției sale.

Față de aceste considerente, în baza art. 312 Cod proced. civilă, Curtea va respinge recursul declarat de AGENȚIA JUDEȚEANĂ PENTRU PLĂȚI ȘI INSPECȚIE SOCIALĂ CLUJ împotriva sentinței civile nr. 2034 din 24.02.2012, a Tribunalului Cluj pe care o va menține în întregime.

Se va respinge, în baza art. 274 Cod proced. civilă, cererea intimatului privind acordarea cheltuielilor de judecată în condițiile în care acestea sunt nedovedite. (Judecător Maria Hrudei)

10. Contencios administrativ. Executarea hotărârilor judecătorești. Specificitatea procedurii. Solicitare întemeiată pe art. 24 din Legea nr. 554/2004. Hotărâre judecătorească prin care a fost anulată o hotărâre a consiliului local. Respingerea acțiunii

Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 3941 din 16 mai 2012

Prin sentința civilă nr. 113 din 31.01.2012 pronunțată de Tribunalul Bistrița-Năsăud s-a respins, ca neîntemeiată, acțiunea formulată de reclamantii N.M. și C.S. în contradictoriu cu pârâții CONSILIUL LOCAL AL MUNICIPIULUI BISTRIȚA și PRIMARUL MUNICIPIULUI BISTRIȚA.

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

Reclamantii solicită să se dispună ca pârâții să respecte prevederile Sentinței civile nr.409/27.04.2011, pronunțată de Tribunalul Bistrița-Năsăud, sentință devenită irevocabilă prin Decizia Curții de Apel Cluj pronunțată în ședința publică din 21.10.2011 și să facă toate demersurile care se impun în noua situație, în care Hotărârea Consiliului Local al mun. Bistrița nr 151/2010 este anulată, respectiv: - Notificarea companiei care efectuează Planul de Urbanism General al mun. Bistrița să elimine varianta de traseu care a făcut obiectul acestei HCL din toată documentația PUG; - Retragerea Certificatului de Urbanism nr. 1450/14.09.2011 emis de Primăria mun. Bistrița pentru realizarea variantei de ocolire Bistrița sud; - Anularea avizului primarului pentru realizarea acestui obiectiv (dacă acest aviz a fost eliberat); - Comunicarea anulării HCL următorilor (așa cum rezultă din textul HCL): Direcției Arhitectură și Dezvoltare

Urbană a mun. Bistrița, Serviciului Urbanism al Primăriei Bistrița, SC B. România SRL, Consiliului Județean Bistrița-Năsăud, Companiei Naționale de Autostrăzi și Drumuri Naționale din România, Ministerului Transporturilor și Infrastructurii, SC I. SA, Instituției Prefectului. De asemenea, solicită obligarea părților să facă aceste demersuri într-un termen cât mai scurt, având în vedere faptul că Planul de Urbanism General este în perioada consultărilor publice și Compania Națională de Autostrăzi și Drumuri Naționale din România - CNADNR, a depus la numeroase instituții documentația pentru avizarea variantei de traseu din HCL 151/2010 anulată. Să fie stabilite penalitățile prevăzute de art. 24 alin. (1), (2) și (3) din Legea nr. 554/2004 pentru reprezentanții instituțiilor susmenționate în cazul nerespectării hotărârilor celor două instituții de judecată ce s-au pronunțat asupra acestui aspect, în termenul pe care îl va stabili instanța.

Prin sentința civilă nr. 409/2011 pronunțată de Tribunalul Bistrița-Năsăud – Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal, a fost admisă acțiunea în contencios administrativ formulată de reclamantul N.M., C.S. și G.M. în contradictoriu cu pârâții Consiliul local al mun. Bistrița și Primarul mun. Bistrița și a fost anulată HCL Bistrița nr. 151/2010, tribunalul reținând că există motive de nelegalitate a HCL Bistrița nr. 151/2010 privind stabilirea unor măsuri în vederea realizării variantei de ocolire a mun. Bistrița – varianta 2 sud – obiectiv finanțat din fondul european de dezvoltare regională, hotărâre prin care s-a dat acordul pentru realizarea variantei de ocolire a mun. Bistrița, varianta doi sud, conform documentației întocmită de proiectantul general I. SA - faza studiu de fezabilitate.

S-a reținut că hotărârea atacată nu îndeplinește condițiile legale prevăzute de alte legi speciale din domeniul său de aplicare. Astfel, potrivit art.37 din OG 43/1997, în forma de la data adoptării hotărârii atacate, pentru realizarea unei centuri ocolitoare trebuie îndeplinite două condiții: respectiv această centură să fie în extravilanul localității și să fie întocmită în baza unui studiu de trafic.

În ce privește prima condiție impusă de lege, din documentația depusă la dosar, a rezultat că aceasta nu a fost îndeplinită, în sensul că traseul stabilit este inclus în intravilanul localității pe o lungime de aproximativ 5 km.

Nici cea de a doua condiție referitoare la studiile de trafic nu este îndeplinită, deoarece așa cum rezultă din preambulul HCL 151/2010, nu s-a avut în vedere vreun studiu de trafic. Nici documentația întocmită de proiectantul general nu are anexat un astfel de studiu.

Astfel, se constată că în mod evident hotărârea adoptată și atacată în prezenta cauză nu îndeplinește aceste două condiții impuse de lege.

S-a mai reținut că, din documentația întocmită de proiectantul general care a stat la baza emiterii hotărârii nu rezultă, deoarece nu sunt evidențiate, toate construcțiile situate în banda de 50 m stânga-dreapta față de marginea îmbrăcămintei asfaltice. Acesta a fost și motivul pentru care documentația tehnică întocmită pentru elaborarea studiului de fezabilitate, a proiectului tehnic, și detaliilor de execuție nu a primit avizul OCPI Bistrița-Năsăud, deși s-a solicitat completarea în acest sens. Această cerință este obligatorie atât din punct de vedere al dispoziției legale care interzice amplasarea acestor construcții, cât și din punct de vedere al întocmirii documentației în sensul că aceasta trebuie să fie completă și conform dispozițiilor legale. Neîndeplinirea acesteia reprezintă un alt motiv de nelegalitate a hotărârii atacate.

S-a mai menționat că, prin hotărârea atacată s-a hotărât și modificarea planului urbanistic general al mun. Bistrița, în condițiile în care potrivit disp.art.32 pct.4 din Leg.350/2001, o nouă documentația de urbanism poate fi aprobată numai după o perioadă de cel puțin 12 luni de la data aprobării documentației inițiale. Ori, prin HCL 5/28.01.2010 a fost aprobat PUZ Codrișor II, referitor la versatul nordic al dealului Codrișor, versatul vestic al dealului Codrișor, parcelele adiacente drumului care continuă spre vest str.Taberei și zona str.Taberei delimitată în PUZ „Valea Jelnei”, modificat implicit prin hotărârea atacată înaintea termenului prevăzut de lege.

Referitor la poluarea orașului invocată de către reclamant, instanța a reținut că, prin hotărârea atacată, nu s-a avut în vedere acest aspect, singura referire fiind cea din documentația proiectantului, care în mod inexplicabil nu face nici un fel de referiri la impactul asupra mediului înconjurător, deși la criteriile care au stat la baza analizei este trecut și criteriul acesta. Mai mult, chiar se arată în documentație dezavantajele aduse, respectiv faptul că varianta este dispusă în

interiorul zonei construite, iar pentru diminuarea impactului negativ se vor executa panouri fonoabsorbante pe ambele părți ale drumului, iar după efectuarea defrișărilor în suprafață de circa 3,87 ha se vor realiza împăduriri în compensație.

S-a mai arătat că, anterior acestei hotărâri, la data de 12.05.2010, prin HCL.nr.71 s-a dat acordul pentru traseul 1 Nord sau 3 Sud al variantei de ocolire, fără ca prin noua hotărâre adoptată să se arate în mod concret care sunt motivele pentru care prima hotărâre nu mai corespunde, atât din punct de vedere al oportunității cât și din punct de vedere al legalității. De fapt, întreaga documentație anexă a HCL 151/2010 nu face nici o referire la hotărârea anterioară care se revocă. În această situație este pusă sub semnul nelegalității și dispoziția de revocare a HCL 71/2010, nemotivată și neatacată în sensul contenciosului administrativ de către persoane interesate sau vătămate.

Împotriva hotărârii menționate mai sus s-a formulat recurs, iar prin decizia pronunțată de Curtea de Apel Cluj s-a admis recursul declarat de Primarul mun. Bistrița în sensul că s-a respins acțiunea reclamanților față de acesta ca urmare a admiterii excepției lipsei calității procesuale pasive, menținându-se restul dispoziției sentinței și s-a respins recursul formulat de Consiliul local al mun. Bistrița.

Astfel, s-a statuat irevocabil de către instanța de judecată că hotărârea de consiliu local prin care s-a dat acordul pentru realizarea variantei de ocolire a mun. Bistrița – varianta 2 sud – este nelegală, traseul adoptat fiind în contradicție cu normele legale menționate anterior.

Aceasta deoarece, contrar susținerilor părților, prin Sentința civilă nr.409/27.04.2011, pronunțată de Tribunalul Bistrița-Năsăud sentința devenită irevocabilă prin Decizia Curții de Apel Cluj pronunțată în ședința publică din 21.10.2011 s-a anulat HCL nr. 151/2010, aspect care rezultă atât din considerentele hotărârii ce susțin dispozitivul, cât și din dispozitivul întocmit cu ocazia pronunțării.

De altfel, prin Încheierea pronunțată în același dosar în data de 14.02.2012, s-a admis cererea reclamanților de îndreptare a erorii materiale, în sensul că se va menționa și în dispozitiv „- dispune anulare Hotărârii Consiliului Local al Municipiului Bistrița nr. 151/9.09.2010”

Prin adresele trimise Primarului mun. Bistrița, consilierilor locali din cadrul Consiliului local al mun. Bistrița, reclamanții au solicitat să fie notificată societatea care finalizează planul de urbanism general al mun. Bistrița pentru scoaterea traseului variantei de ocolire 2 sud din acest plan de urbanism, precum și să se comunice beneficiarului investiției – CNADNR și proiectantului – I. SA , noua situație, având în vedere emiterea unui certificat de urbanism pentru această investiție în perioada anterioară declarării ilegale a variantei de ocolire doi sud, invocându-se disp. art. 2 din Legea nr. 50/1991.

Din adresa emisă de CNADNR SA la data de 23 noiembrie 2011 rezultă că proiectantul I. SA a reanalizat traseul variantei de ocolire Bistrița și a identificat o soluție prin care întreaga variantă de ocolire este dispusă pe teritoriul mun. Bistrița, propunându-se o translatăre cu aproximativ 30 m de pe teritoriul administrativ al comunei Livezile, pe teritoriul administrativ al mun. Bistrița, astfel încât Primăria Bistrița să poată emite certificatul de urbanism necesar pentru realizarea investiției. Se mai menționează că s-a eliberat certificatul de urbanism nr. 1450/14.09.2011 emis de Primăria mun. Bistrița.

Acțiunea formulată de reclamanți este întemeiată pe disp. art. 24 din Legea nr. 554/2004 care vizează obligarea la executarea hotărârilor judecătorești definitive și irevocabile pronunțate de instanța de contencios administrativ, dacă în urma admiterii acestora, autoritatea publică este obligată să încheie, să înlocuiască sau să modifice actul administrativ, să elibereze un alt înscris sau să efectueze anumite operațiuni administrative.

Prin hotărârea a cărei executare se solicită nu s-a stabilit nici o obligație în sarcina consiliului local sau a primarului mun. Bistrița (față de acesta fiind respinsă acțiunea pentru lipsa calității procesuale pasive), astfel că acțiunea reclamanților nu se circumscrie ipotezelor prev. de art. 24 din legea contenciosului administrativ.

Fiind anulată hotărârea prin care s-a dat acordul pentru realizarea variantei de ocolire a mun. Bistrița, varianta doi sud, beneficiarul are mai multe posibilități: de a renunța la realizarea

acestui obiectiv; de a-l realiza în una din celelalte două variante de ocolire - 1 Nord sau 3 Sud pentru care s-au realizat studii de specialitate sau de a adopta o altă variantă.

În situația în care se continuă demersurile pentru realizarea variantei de ocolire a mun. Bistrița –în varianta 2 sud – care a fost constatată de instanța de judecată ca fiind nelegală, persoanele interesate au posibilitatea să solicite în instanță desființarea actelor emise în acest sens.

Pentru considerentele de fapt și de drept expuse anterior, instanța a respins ca fiind neîntemeiată acțiunea reclamanților.

Împotriva acestei hotărâri au declarat recurs reclamanții N.M. și C.S. solicitând admiterea recursului și modificarea sentinței menționate în sensul admiterii cererii reclamanților, așa cum a fost aceasta formulată. Dat fiind faptul că, în prezent se continuă demersurile pentru realizarea variantei de ocolire 2 sud și realizarea PUG Bistrița a trecut de faza consultărilor publice, urmând să fie supus aprobării CL al mun. Bistrița solicită să fie analizat acest recurs în termen cât mai scurt.

În motivare s-a arătat că:

Conform sentinței civile nr. 409/27.04.2011, pronunțată de Tribunalul Bistrița-Năsăud, devenită irevocabilă prin Decizia Curții de Apel Cluj nr. 3905/21.10.2011, s-a anulat Hotărârea Consiliului local al Mun. Bistrița nr. 151/09.09.2010. Anularea acestei HCL atrage după sine, fără a mai fi necesară precizarea expresă a acestui fapt în sentință, a necesității respectării deciziei instanțelor de judecată și a efectuării unor operațiuni administrative. Astfel, prin HCL 151/2010 se stabileau următoarele: Se dădea acordul pentru realizarea variantei de ocolire a mun. Bistrița - varianta 2 sud, Se stabilea preluarea în Planul de Urbanism General al mun. Bistrița, în curs de elaborare, a acestei variante, Emiterea Certificatului de Urbanism (CU) în vederea întocmirii documentației necesare realizării obiectivului, Emiterea avizului favorabil al Primarului pentru proiect, Comunicarea hotărârii către instituțiile interesate.

Odată anulată aceasta HCL, emitentul acestei hotărâri, ca și executantul hotărârilor emise de CL al mun. Bistrița, respectiv primarul mun. Bistrița, trebuie să facă demersurile administrative, ce derivă din însăși declararea HCL 151/2010 ca nelegală, fără ca acest lucru să fie neapărat incluse în dispozitivul sentinței prin care se anulează hotărârea.

Astfel, prevederea art. 24, alin. (1) din Legea 554/2004 privind contenciosul administrativ, este aplicabilă, iar CL și Primăria mun. Bistrița trebuiau ca, în termen de 30 de zile de la rămânerea irevocabilă a sentinței civile nr. 409/27.04.2011 să comunice tuturor părților interesate cuprinse în HCL 151/2010 a faptului că această hotărâre este ilegală.

În schimb, nu doar că nu s-a făcut nimic în acest sens, dar primarul mun. Bistrița nici nu consideră această hotărâre ca fiind anulată.

Consideră că prevederile art. 24 din L. 554/2004 sunt aplicabile, astfel că, în lipsa operațiunilor administrative ce decurg din anularea HCL 151/2010, în termen de 30 de zile de la rămânerea irevocabilă a sentinței 409/2011, cei implicați, adică emitentul și executantul acestei hotărâri, trebuie penalizați, conform legii.

În sentința civilă nr. 113/31.01.2012, se spune: "În situația în care se continuă demersurile pentru realizarea variantei de ocolire a mun. Bistrița- în varianta 2 sud- care a fost constatată de instanță ca fiind nelegală, persoanele interesate au posibilitatea să solicite în instanță desființarea actelor emise în acest sens."

Precizează că printre actele care vor deriva din această HCL ilegală, se numără și Autorizația de Construire pentru această variantă de ocolire, care va fi emisă, conform Legii 50/1991, de către Ministerul Transporturilor. Emiterea acestei autorizații nu au posibilitatea să o cunoască în timp util pentru a fi atacată în instanță. La fel, deja varianta de ocolire este inclusă în Planul de Urbanism General, în curs de finalizare. La dezbaterea publică ce a avut loc pe acest subiect la Primăria Bistrița, la solicitarea reclamanților de clarificare a legalității includerii variantei de ocolire 2 sud în PUG, domnul primar le-a comunicat, dar nu în scris, cum ar fi trebuit, ci prin ziarul Primăriei Bistrița, în sensul în care: " Nu există nici un traseu care să nu creeze probleme, dar această variantă este singura finanțabilă, nu s-a găsit nici o altă variantă." Edificator este și faptul că CJ BN nu a eliberat CU pentru această variantă de ocolire. Deși

inclusiunea în PUG a variantei de ocolire este aprobată prin HCL 151/2010- ilegală, nu pare a fi o piedică pentru domnul primar.

Consideră că lăsarea la latitudinea persoanelor interesate a urmărilor unei hotărâri nelegale nu este potrivită, împiedicând finalizarea actului de judecată.

Analizând recursul prin prisma motivelor invocate și a apărărilor formulate, Curtea constată următoarele:

Reclamanții, prin acțiunea formulată, au solicitat să se dispună ca pârâții să respecte prevederile Sentinței civile nr.409/27.04.2011, pronunțată de Tribunalul Bistrița-Năsăud sentință devenită irevocabilă prin Decizia Curții de Apel Cluj pronunțată în ședința publică din 21.10.2011 și să facă toate demersurile care se impun în noua situație, în care Hotărârea Consiliului Local al mun. Bistrița nr 151/2010 este anulată, respectiv: - Notificarea companiei care efectuează Planul de Urbanism General al mun. Bistrița să elimine varianta de traseu care a făcut obiectul acestei HCL din toată documentația PUG; - Retragerea Certificatului de Urbanism nr. 1450/14.09.2011 emis de Primăria mun. Bistrița pentru realizarea variantei de ocolire Bistrița Sud; - Anularea avizului primarului pentru realizarea acestui obiectiv (dacă acest aviz a fost eliberat); - Comunicarea anulării HCL următorilor (așa cum rezultă din textul HCL): Direcției Arhitectură și Dezvoltare Urbană a mun. Bistrița, Serviciului Urbanism al Primăriei Bistrița, SC B. România SRL, Consiliului Județean Bistrița-Năsăud, Companiei Naționale de Autostrăzi și Drumuri Naționale din România, Ministerului Transporturilor și Infrastructurii, SC I. SA, Instituției Prefectului. De asemenea, au solicitat obligarea pârâților la realizarea acestor demersuri într-un termen cât mai scurt, având în vedere faptul că Planul de Urbanism General este în perioada consultărilor publice și Compania Națională de Autostrăzi și Drumuri Naționale din România - CNADNR, a depus la numeroase instituții documentația pentru avizarea variantei de traseu din HCL 151/2010 anulată. Să fie stabilite penalitățile prevăzute de art. 24 alin. (1), (2) și (3) din Legea nr. 554/2004 pentru reprezentanții instituțiilor susmenționate în cazul nerespectării hotărârilor celor două instituții de judecată ce s-au pronunțat asupra acestui aspect, în termenul pe care îl va stabili instanța.

În susținerea cererii, reclamanții au arătat că prin sentința civilă nr. 409/2011 pronunțată de Tribunalul Bistrița-Năsăud – Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal, a fost admisă acțiunea în contencios administrativ formulată de reclamanții N.M., C.S. și G.M. în contradictoriu cu pârâții Consiliul local al mun. Bistrița și Primarul mun. Bistrița și a fost anulată HCL Bistrița nr. 151/2010, tribunalul reținând că există motive de nelegalitate a HCL Bistrița nr. 151/2010 privind stabilirea unor măsuri în vederea realizării variantei de ocolire a mun. Bistrița – varianta 2 sud – obiectiv finanțat din fondul european de dezvoltare regională, hotărâre prin care s-a dat acordul pentru realizarea variantei de ocolire a mun. Bistrița, varianta doi sud, conform documentației întocmită de proiectantul general I. SA - faza studiu de fezabilitate.

S-a reținut că hotărârea atacată nu îndeplinește condițiile legale prevăzute de alte legi speciale din domeniul său de aplicare, cum ar fi art.37 din OG 43/1997, art.32 pct.4 din Leg.350/2001, în forma de la data adoptării hotărârii atacate, lipsind și avizul OCPI. De asemenea, în documentația care a stat la baza emiterii acestei hotărâri, nu se fac nici un fel de referiri la impactul asupra mediului înconjurător. Totodată, nu s-a reglementat în nici un fel situația HCL nr. 71/2010, prin care, anterior emiterii hotărârii atacate, s-a dat acordul pentru traseul 1 Nord sau 3 Sud al variantei de ocolire.

Împotriva hotărârii menționată mai sus s-a formulat recurs, Curtea de Apel Cluj admitând recursul declarat de Primarul mun. Bistrița în sensul că s-a respins acțiunea reclamanților față de acesta ca urmare a admiterii excepției lipsei calității procesuale pasive, menținându-se restul dispoziției sentinței, urmare a respingerii recursului formulat de Consiliul local al mun. Bistrița.

Astfel, s-a statuat irevocabil de către instanța de judecată că hotărârea de consiliu local prin care s-a dat acordul pentru realizarea variantei de ocolire a mun. Bistrița – varianta 2 sud – este nelegală, traseul adoptat fiind în contradicție cu normele legale menționate anterior.

Reclamanții au mai arătat că prin adresele trimise Primarului mun. Bistrița, consilierilor locali din cadrul Consiliului local al mun. Bistrița, au solicitat să fie notificată societatea care finalizează planul de urbanism general al mun. Bistrița pentru scoaterea traseului variantei de

ocolire 2 sud din acest plan de urbanism, precum și să se comunice beneficiarului investiției – CNADNR și proiectantului – I. SA , noua situație, având în vedere emiterea unui certificat de urbanism pentru această investiție în perioada anterioară declarării ilegale a variantei de ocolire doi sud, invocându-se disp. art. 2 din Legea nr. 50/1991.

Din adresa emisă de CNADNR SA la data de 23 noiembrie 2011, rezultă însă că proiectantul I. SA a reanalizat traseul variantei de ocolire Bistrița și a identificat o soluție prin care întreaga variantă de ocolire este dispusă pe teritoriul mun. Bistrița, propunându-se o translatăre cu aproximativ 30 m de pe teritoriul administrativ al comunei Livezile, pe teritoriul administrativ al mun. Bistrița, astfel încât Primăria Bistrița să poată emite certificatul de urbanism necesar pentru realizarea investiției. Se mai menționează că s-a eliberat certificatul de urbanism nr. 1450/14.09.2011 emis de Primarul mun. Bistrița.

În opinia reclamanților, toate aceste demersuri întreprinse de către autoritățile implicate în procedura de avizare a variantei ocolitoare, precum și în aceea de actualizare a PUG, sunt de natură să ducă la concluzia conform căreia sunt negate efectele hotărârii judecătorești de anulare a HCL nr. 151/2010, ceea ce este inadmisibil într-un stat de drept, motiv pentru care au fost formulate petitele mai sus arătate.

Prin sentința fondului, acțiunea a fost respinsă, pe considerentul că nu aceasta este calea procedurală ce trebuia urmată de către reclamanți, având în vedere cele dispuse prin sentința nr. 409/2011, aceștia având posibilitatea de a acționa în justiție autoritățile care înțeleg să emită acte administrative pentru punerea în executare a HCL nr. 151/2010.

Recursul declarat de către reclamanți se întemeiază, în esență, pe ideea că respingerea acțiunii echivalează cu negarea efectelor sentinței nr. 409/2011, punându-i, practic, în situația de a formula noi cereri de chemare în judecată, împotriva tuturor actelor care au fost sau vor fi emise în baza HCL anulate.

Deși Curtea nu contestă necesitatea respectării unor statuări irevocabile ale unei instanțe judecătorești, prin care s-a constatat nelegalitatea unui act administrativ, apreciază că recursul declarat nu este fondat, reținerile instanței de fond fiind corecte, din perspectiva specificității procedurii de punere în executare a unui titlu pronunțat în această materie.

În doctrină s-a relevat că executarea hotărârilor de contencios administrativ poate parcurge mai multe etape, fiecare având propriile mijloace de constrângere.

Astfel, de principiu, hotărârea judecătorească definitivă și irevocabilă constituie titlu executoriu și trebuie adusă la îndeplinire fie în termenul stabilit de instanță, fie în cel prevăzut de lege (30 de zile).

Pe de altă parte, nu trebuie ignorat că procedura de executare este diferită, în funcție de conținutul titlului executoriu. Fiind analizate textele art. 24 și 25 din lege, s-a relevat că *executarea silită, în maniera specifică domeniului contenciosului administrativ, este necesară, în primul rând, în cazul hotărârii de obligare a autorității publice la rezolvarea cererii, indiferent dacă ea dublează hotărârea de anulare a actului sau nu.*

Astfel, sunt vizate: hotărârile de anulare a actului administrativ și, în același timp, de obligare a autorității publice la emiterea unui alt act sau la efectuarea unei operațiuni administrative, precum și hotărârile date în urma tăcerii administrative sau a refuzului nejustificat explicit.

Drept urmare, sancțiunea prevăzută la art. 24 alin. (2) din Legea nr. 554/2004 reprezintă un mijloc de constrângere, prin amenințarea pe care o prezintă pentru conducătorul autorității publice, spre a determina pârâta (autoritatea publică) să execute *obligația de "a face"* stabilită prin hotărârea judecătorească.

Este un mijloc indirect de asigurare a executării *obligației de a încheia, înlocui, modifica actul administrativ, respectiv de a elibera conform dispozițiilor hotărârii judecătorești un act, adevărință*, în acest caz nefiind necesară apelarea la prevederile dreptului comun în materie de executare silită.

Drept consecință, având în vedere că titlul executoriu invocat de către reclamanți, prin care nu s-a dispus nicio altă măsură, decât cea de anulare a HCL nr. 151/2010, nu este unul ce intră

sub incidența prev. art. 24 alin. 1 din LCA, motiv pentru care nu se poate susține cu temei că în cauză ar fi aplicabile dispozițiile alin. 2 al aceluiași text.

Pe de altă parte, este discutabil în ce măsură executarea sentinței de anulare se realizează, practic, în modalitatea sugerată de către reclamanți, efectul imediat al pronunțării deciziei din recurs fiind stoparea tuturor demersurilor prin care se pune în aplicare actul administrativ anulat.

În acest context, este de reținut, pe de o parte, că intimații au relevat că petenții au realizat comunicarea hotărârii de anulare către toate autoritățile la care se face referire în petitele acțiunii, care au fost astfel notificate cu privire la necesitatea respectării ei.

Din această perspectivă, nu se înțelege de ce o nouă comunicare, realizată de către pârâți, ar produce alte efecte decât cea a reclamanților.

Pe de altă parte, raportat la apărările formulate de către pârâți, conform cărora lucrările actuale, la care fac referire reclamanții, vizează *un alt traseu al variantei de ocolire*, ce va fi avizată ulterior îndeplinirii tuturor cerințelor formale la care s-a făcut referire în sentința nr. 409/2011, Curtea apreciază că, în cadrul procedurii de punere în executare a hotărârii irevocabile obținute de către petenți, aceste aspecte nu pot fi analizate, ele căzând exclusiv în sarcina instanței ce va fi sesizată cu analiza legalității actelor administrative emise în baza HCL anulate, dacă ele există, sau a acelor care se referă la noul traseu al centurii.

Din aceleași motive, Curtea nu se poate pronunța, în prezentul cadrul procesual, fixat de către reclamanți, asupra legalității demersurilor întreprinse de către pârâți ulterior anulării HCL, intimații sesizând corect și faptul că prev. art. 24 din LCA sunt incompatibile și cu petitele referitoare la „retragerea” CU nr. 1450/2011, precum și cu cel referitor la anularea avizului primarului pentru realizarea acestui obiectiv.

Aceasta întrucât anularea acestor acte administrative nu se poate dispune în cadrul reglementat de prev. art. 24, 25 din LCA, reclamanții având la îndemână calea procedurală instituită prin disp. art. 1, 8 și 18 din același act normativ, la care nu au făcut însă nicio referire în prezenta cauză.

În acest context, Curtea notează că soluția dată de prima instanță echivalează, practic, cu admiterea unei excepții de inadmisibilitate a prezentei cereri, statuare ce va fi validată în recurs, astfel încât recurenții se vor putea adresa instanței, într-un alt cadru procesual, cu astfel de solicitări.

Așa fiind, văzând și prev. art. 312 alin. 1 C.pr.civ., recursul reclamanților va fi respins, cu consecința menținerii sentinței. (Judecător Mirela Budiu)

11. Executarea creanțelor datorate de instituțiile publice. Solicitare de suspendare a executării până la acordarea unor noi termene de grație. Respingere

Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 3944 din 16 mai 2012

Prin încheierea din 27.03.2012 pronunțată de Tribunalul Bistrița-Năsăud s-a dispus suspendarea continuării executării silitе începută în dosarul execuțional cu nr. 299/2011 al Biroului Executorului Judecătoresc M.M., până la soluționarea definitivă și irevocabilă a acțiunii care face obiectul prezentei cauze.

Fără plata unei cauțiuni.

S-a dispus comunicarea prezentei încheieri executorie cu reclamanta și pârâta.

S-a amânat judecarea cauzei la data de **10 aprilie 2012, ora 8:30**, termen acordat la solicitarea părților, prin reprezentăți, pentru a lua cunoștință de piesele noi ale dosarului.

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

Având în vedere că: executarea silită începută împotriva reclamantei, inclusiv prin înființarea unei poprii asupra conturilor instituției aflate la Trezoreria Bistrița, astfel cum rezultă din adresa emisă de AFP Bistrița – Trezoreria municipiului Bistrița nr. 6641/5.03.2012, poate bloca reclamanta Comuna Livezile și întreaga administrație locală în ceea ce privește desfășurarea activităților serviciilor publice precum și realizarea adecvată și eficientă a

atribuțiilor acestor servicii, cu consecințe grave asupra bunului mers al acestor instituții, precum și a vieții locuitorilor comunei; executarea silită și poprirea unor sume de bani necesari acordării indemnizațiilor privind persoanele cu handicap, plata salariilor funcționarilor publici și a personalului contractual precum și al celorlalte persoane plătite de către Primărie, sau neplata furnizărilor de utilități, poate afecta bunul mers al tuturor acestor servicii publice; și văzând dispozițiile art. 6 alin. 4 din OG nr. 22/2002 conform cărora instanța sesizată la cererea instituției debitoare, prin încheiere executorie, când este cazul, va putea suspenda începerea ori continuarea executării silite până la soluționarea prin hotărâre definitivă și irevocabilă a cererii privind acordarea termenului/termenelor de plată a sumei datorate, suspendarea urmând a fi dispusă fără plata unei cauțiuni și încheierea putând fi atacată cu recurs, în mod separat.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs pârâta SC C.P. SRL solicitând admiterea recursului și modificarea încheierii recurate în sensul respingerii solicitării de suspendare a executării silite.

În motivare s-a arătat că:

Intre pârâta S.C. C.P. SRL și intimata Comuna Livezile- prin Primar s-au încheiat contracte de execuție de lucrări, printre care și contractul de execuție de lucrări nr.7945/12.12.2007, în baza caruia a fost emisă, printre altele și factura nr.413/15.04.2010. În baza contractului și a facturii anterior menționate, pârâta a obținut un titlu executoriu -Ordonanța de plată nr.458/21.12.2010, pronunțată de Tribunalul Bistrița-Nasaud, în temeiul căreia Comuna Livezile a fost obligată la plata sumei de 249.912 lei.

Această creanță nu a fost executată de bună-voie de către intimată, astfel că pârâta a fost nevoită să solicite începerea executării silite în vederea recuperării creanței. Executarea silită a fost declansată în dos.executorial nr.299/ex/2011 al executorului judecătoresc M.M..

Ulterior, intimata Comuna Livezile, în dos. nr. xxx/112/2011 al Tribunalului Bistrița-Nasaud a solicitat, în temeiul art.6 alin.4 din OG 22/2002 acordarea unui termen de grație/termen esalonare plată și totodată suspendarea continuării executării silite pornite în dos.ex.nr.299/2011, motivat de lipsa de fonduri și de faptul că situația financiară a intimatei este gravă ajungând practic la imposibilitatea funcționării instituției.

Prin Sentința comercială nr.1088 din 13.07.2011 pronunțată de Tribunalul Bistrița-Nasaud în dos.nr.xxx/112/2,011 s-a admis cererea de suspendare formulată de intimata Comuna Livezile, dispunându-se suspendarea executării silite pornite în dos.nr.299/ex/2011. Prin aceeași sentință s-a acordat termen de grație pentru plata debitului până la sfârșitul anului 2011 și s-au stabilit termene de plată, astfel: 50% din valoarea titlului executoriu până la 31 decembrie 2011; 50% din valoarea titlului până la 30 iunie 2012, plus cheltuieli de executare ocazionale.

Împotriva Sentinței comerciale nr.1088 din 13.07.2011, pronunțată de Tribunalul Bistrița-Nasaud în dos.nr. xxx/112/2011 s-a declarat recurs atât de pârâta, cât și de intimata Comuna Livezile prin Primar.

Recursurile au fost soluționate de Curtea de Apel Cluj prin Decizia Civilă nr.1211/2012, irevocabilă, în sensul admiterii lor, modificând în parte sentința recurată, acordă debitoarei Comuna Livezile termen de grație până la 1.03.2012, înlăturând dispozițiile referitoare la esalonarea platilor și la actualizarea cu dobânda legală.

Decizia nr.1211/2012 a fost pronunțată de Curtea de Apel Cluj în ședința publică din 15.02.2012.

Deși, prin Decizia civilă nr.1211/2012 pronunțată de Curtea de Apel Cluj în 15.02.2012, irevocabilă, s-a stabilit termenul de grație până la 1.03.2012 și s-au înlăturat dispozițiile referitoare la esalonarea platilor, în 09.03.2012, intimata Comuna Livezile a solicitat Tribunalului Bistrița-Nasaud în dos. nr. yyy/112/2012 acordarea unor termene plată esalonate și suspendarea continuării executării silite pornite în dos.nr.299/ex/2012.

Separat, s-a solicitat suspendarea provizorie a executării silite în dos. nr. zzz/112/2012 până la soluționarea cererii de suspendare formulată în cadrul dos.nr.yyy/112/2012. Tribunalul Bistrița-Nasaud a admis cererea de suspendare provizorie prin Încheierea civilă nr.456/2012 pronunțată în ședința publică din 14.03.2012.

Prin Incheierea civila din 27.03.2012 pronuntata in dos. nr.yyy/112/2012 s-a admis suspendarea executarii silite incepute in dos.ex.nr.299/ex/2011 pana la solutionarea definitiva si irevocabila a actiunii care face obiectul cauzei, motivata de faptul ca "executarea silita inceputa impotriva reclamantei inclusiv prin infiintarea unei popriri asupra conturilor institutiei aflate la Trezoreria Bistrita, astfel cum rezulta din adresa emisa de AFP Bistrita-Trezoreria mun. Bistrita nr.6641/05.03.2012, poate bloca reclamanta Comuna Livezile si intreaga administratie locala in ceea ce priveste desfasurarea activitatilor serviciilor publice precum si realizarea adecvata si eficienta a atributiilor acestor servicii, cu consecinte grave asupra bunului mers al acestor institutii, precum si a vietii locuitorilor comunei; executarea silita si poprirea unor sume de bani necesari acordarii indemnizatiilor privind persoanele cu handicap, plata salariilor functionarilor publici si a personalului contractual precum si al celorlalte persoane platite de catre Primarie, sau neplata furnizarii de utilitati, poate afecta bunul mers al tuturor acestor servicii publice ... "

In opinia pârâtei, suspendarea executarii silite in cazul de fata nu se poate dispune de instanta de judecata, decat daca sunt indeplinite conditiile prevazute de art.6 din OG 22/2002.

1.Astfel, potrivit art.6 alin.4 din OG 22/2002, instanta care putea suspenda inceperea ori continuarea executarii silite este instanta sesizata potrivit alin.I-3 din OG 22/2002, adica - instanta judecatoreasca care solutioneaza cauza si in fata careia s-a solicitat acordarea termenului de gratie sau/si stabilirea unor termene de plata esalonata a obligatiei. A mentionat faptul ca, s-a solicitat si s-a acordat termen de gratie pana la 01.03.2012, de Curtea de Apel Cluj prin Decizia Civila nr.1211/2012, irevocabila, insa nu s-a acordata posibilitatea esalonarii platilor. Cu alte, cuvinte, exista autoritate de lucru judecat cu privire la posibilitatea acordarii platii esalonate, exceptie de fond, peremptorie si absoluta, care potrivit art.166 c.pr.civ. se poate ridica, de parti sau de judecator, chiar inaintea instantelor de recurs. Cu toate acestea, nefiind cazul, instanta a dispus suspendarea executarii silite.

2.Consideră ca, situatia prev. de art. 6 alin.4 din OG 22/2002, respectiv posibilitatea suspendarii executarii silite atunci cand este cazul, nu substituie instanta in fata carei se solicita a doua oara acordarea unor termene de plata esalonate intr-o instanta de executare, respectiv instanta care este competenta sa solutioneze contestatia la executare.

Procedura contestatiei la executare este prevazuta de art.399 si urm. c.pr.civ., care presupune pentru acordarea suspendarii executarii silite plata unei cautiuni/plata taxelor de timbru si timbru judiciar,competenta materiala apartine Judecatoriei, suspendarea executarii silite prevazute de art. 6 din OG 22/2002 se acorda fara plata vreunei cautiuni si competenta materiala apartine, in speta, Tribunalului. Deci, pe langa temeiul de drept distinct, conditiile care trebuie indeplinite sunt diferite, competenta materiala(de ordine publica) difera.

Suspendarea executarii silite, potrivit art.6 alin.4 din OG 22/2002, se dispune fara plata unei cautiuni.

Insa, suspendarea se dispune, "cand este cazul!", conditie care in opinia pârâtei trebuie analizata raportat la toate conditiile din speta, in caz contrar, neexistand obligatia depunerii unei cautiuni, nu suntem protejati "impotriva exercitarii cu rea-credinta a dreptului de a cere suspendarea executarii silite, neavand posibilitatea de a fi despagubit intr-o asemenea situatie.

In motivarea incheierii se arata motivele pentru care s-a dispus suspendarea executarii silite. Dupa cum se poate observa, acestea sunt motive care reclama nelegalitatea executarii silite, n-au nici o legatura cu obiectul cauzei deduse judecatii.

Pe fond se solicita acordarea platii esalonate, desi, in aceasta privinta C.de Apel s-a pronuntat prin decizie irevocabila, si se acorda suspendarea executarii silite pe motive ce tin de contestatie la executare. Cu alte cuvinte, s-a cenzurat de instanta care a pronuntat Incheierea recurata, actul de executare, respectiv poprirea conturilor, act a carui legalitate si temeinicie trebuie verificat de instanta de executare, in speta Judecatoria Bistrita, instanta care solutioneaza contestatia la executare.

In speta, intr-adevar, asupra conturilor intimatei, in data de 22.02.2012, s-a solicitat si s-a dispus poprirea acestora, insa, consideră ca acesta este un act de executare, si impotriva oricarui act de executare se poate dace contestatie potrivit art.399 c.pr.civ.

Aceasta deoarece, afirmatia, cum ca "executarea silita si poprirea unor sume de bani necesari acordarii indemnizatiilor privind persoanele cu handicap, plata salariilor functionarilor publici si a personalului contractual precum si al celorlalte persoane platite de catre Primarie, sau neplata furnizarilor de utilitati, poate afecta bunul mers al tuturor acestor servicii publice ..." din punctul pârâtei de vedere este inexacta. Potrivit art.452 alin.2 c.pr.civ., aceasta nu pot fi supuse executarii silita prin poprire, si, in conditiile in care se probeaza aceste afirmatii, intimata are deschisa posibilitatea invocarii incalcarii acestor dispozitii pe calea contestatiei la executare. Pe cale de consecinta, consideră ca "nu este cazul", conditie impusa de art.6 alin.4 din OG 22/2002, sa se dispuna suspendarea continuarii executarii silita.

3.Consideră, ca instanta care a pronuntat Incheierea recurata, a dispus suspendarea continuarii executarii silita apreciind in mod gresit ca in speta, este cazul sa se admita o astfel de cerere, intrucat, institutia debitoare a dat dovada de rea-credinta in executarea obligatiilor de plata fata de pârâta, astfel:

-in mod constant, debitoarea s-a opus acordarii sumelor catre pârâtă sustinand ca nu sunt certe, lichide si exigibile fie, nu exista fonduri suficiente pentru plata lor.

-daca executarea creantei stabilite prin titluri executorii nu incepe sau continua din cauza lipsei de fonduri, institutia debitoare este obligata ca, in termen de 6 luni, sa faca demersurile necesare pentru a-si indeplini obligatia de plata.Acest termen curge de la data la care debitorul a primit somatia de plata comunicata de organul de executare competent, la cererea creditorului.

-lipsa de fonduri poate fi opusa creditorului doar pentru un interval de 6 luni de la primirea somatiei de plata, neputandu-se accepta ideea ca, fiind vorba despre institutii publice, mult vehiculata criza economica repreinta o justificare pe termen nedeterminat pentru neplata.

-respectarea unor obligatii legale, contractuale sau stabilite prin hotarari judecatoresti are menirea de a asigura stabilitatea raporturilor juridice, indiferent de participanti si fara a impune un statut privilegiat statului sau institutiilor publice.

In speta, instanta dispunand suspendarea continuarii silita a considerat ca fiind cazul a se dispune o asemenea masura in situatia in care executarea silita inceputa impotriva reclamantei poate bloca Comuna Livezile ... , neluand in considerare faptul ca fata de pârâta s-a dispus deschiderea procedurii insolventei prev. de Legea 85/2006 prin sentinta comerciala nr.98/CC/2010 pronuntata de Tribunalul Bistrita-Nasaud.

5. In practica recenta a instantelor nationale s-a crsitalizat opinia conform careia, atunci cand autoritatile publice se opun infaptuirii actului de justitie, dispus prin hotarari judecatoresti, invocand prevederile O.G. 22/2002, au prioritate prevederile Conventiei Europene a Drepturilor Omului.

"Statul si institutiile publice au inaetonree de a veghea la respectarea principiului legalitatii si de executa de bunavoie hotararile judecatoresti de condamnare a lor, termenul rezonabil prev. de art. 6 fiind aplicabil si faza executarii silita (a se vedea, in acest sens, cauza Ruianu c. Romaniei, cauza Pini s.a. contra Romaniei, Sandor c. Romaniei, V. Ionescu c. Romaniei, Sabin Popescu c. Romaniei). Curtea Europeana a Drepturilor Omului, in cauza Sandor, a reamintit ca nu este oportun sa ceri unei persoane, care in urma unei proceduri judiciare a obtinut o creanta impotriva statului, sa recurga la procedura de executare silita pentru a obtine satisfactie.

Din punctul pârâtei de vedere, in opinia intimatei, accesul liber la justitie se confunda cu abuzul de drept procedural. Daca scopul urmarit nu este cel pentru care a fost recunoscut de lege, ci altul, in speta, amanarea platii/neplata sumelor de bani catre pârâta, suntem in prezenta unui abuz de drept procedural. Daca, sub motivarea liberului acces la justitie se ascunde refuzul de a executa o hotarare judecatoreasca definitiva si irevocabila, atunci tot demersul pârâtei de pana acum este iluzoriu si evident ca este incalcat art.6 din CEDO, care prevede dreptul la un proces echitabil.

Din cadrul procesului civil face parte si faza executarii silita care, insa, nu este neaparat obligatorie.

In lumina jurisprudentei CEDO accesul liber la justitie ar fi iluzoriu daca ordinea juridica interna a statului contractant ar permite ca o hotarare judecatoreasca definitiva si irevocabila sa

ramana inoperanta in detrimentul uneia dintre parti (cauza Sandor contra Romaniei 2005, cauza Sacaleanu contra Romaniei 2007) iar in cazul refuzului organelor administratiei publice ale statului de a executa hotarare judecatoreasca garantiile conferite de art.6 din Conventie de care beneficiaza justitiabilul pierd orice ratiune de a exista.

Pe cale de consecință, dacă se refuză sau se omite executarea unei hotărâri, ori se întârzie executarea sa, garantiile art. 6 CEDO își pierd rațiunea. Cu alte cuvinte, refuzul autoritatilor de a aloca sumele necesare platii debitului constituie și o atingere adusa dreptului prevazut de art. I Protocolul 1. ". mentionandu-se și ca "In consecinta, statul nu poate sa refuze, sa omita sau sa intarzie intr-un mod nerezonabil executarea unor hotarari irevocabile, lipsa fondurilor nefiind un motiv justificat pentru intarziere."- sentinta civila nr. 4307/2011 Tribunalul Brasov.

Este evident faptul ca, in speta, drepturile procedurale se exercita cu rea-credinta, si potrivit altui scop decat celui in vederea caruia au fost recunoscute de lege. Scopul real urmarit este amanarea platii sumelor de bani catre pârâta.

Consideră ca suntem in prezenta unui abuz de drept procedural. Pentru a evita acest abuz, singura solutie in opinia pârâtei este admiterea prezentului recurs.

In concluzie, solicita admiterea recursului si modificarea sentinte; in sensul admiterii cererii pârâtei de respingere a cererii de suspendare a executarii silite, pentru motivele prevazute de art. 304 pct.9 si potrivit art. 304 ind. 1 c.proc.civ.

In drept, cererea se bazeaza pe disp. art. 304¹, 304 pct.9, 312 alin 1 si 3 c.proc.civ., art.399 si urm c.pr.civ., C.E.D.O.- cauzele Sandor c. Romaniei, Tacea c. ~. Romaniei, S.C. Procomexim nr. 1 si nr. 2 c. Romaniei, Abramiuc c. Romaniei (obligatia de plata a unei societati de stat), Negulescu c. Romaniei, in cauzele Beian c. Romaniei, Tudor Tudor c. Romaniei, art.6 C.E.D.O., par.1 din Protocolul 1.

Reclamanta intimată COMUNA LIVEZILE a formulat întâmpinare solicitând respingerea recursului ca nefondat.

Analizând recursul prin prisma motivelor invocate și a apărărilor formulate, Curtea reține următoarele:

În jurisprudența sa constantă, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a reamintit că articolul 6 paragraful 1 garantează fiecărei persoane dreptul ca o instanță să judece orice contestație privind drepturile și obligațiile sale cu caracter civil, consacrand în acest fel "dreptul la o instanță", unul dintre aspectele acestui drept fiind dreptul de acces, adică dreptul de a sesiza o instanță în materie civilă (hotărârea Philis c. Greciei din 27 august 1991).

Totuși, dreptul ar fi iluzoriu dacă ordinea juridică internă a unui stat contractant ar permite ca o hotărâre judecătorească *definitivă și obligatorie* să rămână inoperantă (fără efect) în detrimentul uneia dintre părți.

Aceste principii au o mai mare importanță în contextul contenciosului administrativ, cu ocazia unui diferend a cărui rezolvare este determinantă pentru drepturile civile ale justitiabilului.

Or, protecția efectivă a justitiabilului, restabilirea legalității, implică obligația administrației de a se plia unei sentințe sau hotărâri pronunțate de o instanță.

Daca administrația refuză sau omite să execute hotărârea judecătorească sau întârzie să o facă, garantiile articolului 6, de care a beneficiat justitiabilul, în cursul fazei judiciare a procedurii, și-ar pierde rațiunile de a fi.

În cauza Sabin Popescu c. României Curtea a amintit că dreptul de acces la justiție, garantat de art. 6 din Convenție, protejează și executarea hotărârilor judecătorești definitive și obligatorii și, în consecință, executarea unei hotărâri judecătorești nu poate fi împiedicată, anulată sau întârziată într-un mod excesiv.

Într-un raport al Comisiei în cauza Beis c. Greciei, se consideră că dreptul la o instanță ar deveni în întregime iluzoriu și teoretic dacă autoritățile statului ar putea refuza, fără a încălca articolul 6 al Convenției, să se supună unor hotărâri judecătorești date în contra lor, în litigii implicând determinarea drepturilor și obligațiilor civile. Același lucru este valabil și pentru instituțiile de drept public, care sunt asimilate, în dreptul intern, într-o mare măsură, statului.

Neexistând posibilitatea satisfacerii creanței prin căi care să nu necesite acordul statului, Curtea a considerat că acesta din urmă nu poate refuza executarea creanței. Aceasta opinie a fost

confirmată de Curte în hotărârea din cauza Antonakopoulos, Vortsela și Antonakopoulou c. Greciei.

În cauza Oneryildiz c. Turciei, în care, după ce menționează că reclamantul dobândise dreptul la o despăgubire, care nu fusese platită, Curtea face trimitere la principiul stabilit în hotărârea Hornsby c. Greciei, arătând că preeminența dreptului implică obligația statului sau unei autorități publice de a se plia unei hotărâri judecătorești pronunțate împotriva lor, fără a aștepta o procedură de executare silită.

În cauza Metaxas c. Greciei, Curtea a menționat că nu este oportun să se ceară unei persoane, care a obținut o creanță contra statului în urma unei proceduri judiciare, să inițieze procedura executării pentru satisfacerea creanței sale (a se vedea și Karahalios c. Greciei, cauza 62503/00, decizia de admisibilitate din 11 decembrie 2003, § 23).

Și în cauza Costin c. României, Curtea a arătat că ar fi excesiv să pretinzi unui reclamant care a obținut o hotărâre judecătorească definitivă contra Statului, să intenteze din nou acțiuni contra autorității cu scopul de a obține executarea obligației în cauză.

În consecință, statul nu poate să refuze, să omită sau să întârzie într-un mod nerezonabil executarea unor asemenea hotărâri.

Prin hotărârea din 20 iulie 2004, din cauza Shmalko c. Ucrainei, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a constatat încălcarea dreptului la un proces echitabil, arătând că debitorul era un organ al statului, iar executarea silită a hotărârilor împotriva sa putea fi realizată numai dacă statul prevedea și acorda pentru cheltuielile respective sume în bugetul de stat al Ucrainei, neputându-i-se reproșa reclamantului că nu a declanșat proceduri judiciare împotriva executorului.

În prezenta cauză, litigiul poartă asupra modalității în care debitoarea Com. Livezile înțelege să-și execute obligațiile rezultate din Ordonanța de plată nr.458/21.12.2010, pronunțată de Tribunalul Bistrița-Năsăud. Prin această hotărâre, pârâta COMUNA LIVEZILE a fost obligată la plata sumei de 249.912 lei în favoarea SC C.P. SRL, hotărârea devenind irevocabilă.

La pronunțarea acestei hotărâri a fost avut în vedere contractul de execuție de lucrări nr. 7945/12.12.2007 și factura nr. 413/15.04.2010.

Curtea a mai analizat într-un alt litigiu ce a făcut obiectul dos. nr. xxx/112/2011 modalitatea de executare a aceleiași creanțe și a statuat în sensul că: „În mod constant, debitoarea s-a opus acordării acestor sume, susținând fie că ele nu sunt certe, lichide și exigibile fie că nu există fonduri pentru plata lor.

Demersurile efectuate pe lângă Trezoreria mun. Bistrița, la care se face trimitere în considerentele hotărârii recurate, se opresc la 11.12.2008, din acel moment nemaexistând la dosar vreun document care să ateste o preocupare din partea Comunei pentru obținerea fondurilor necesare plății.

Aceste elemente sunt menite să circumstanțieze atitudinea instituției publice care, în virtutea unor obligații contractuale asumate în 2007, omite să depună vreo diligență pentru plata lor până la acest moment.

Față de aceste considerente, prin Decizia nr. 1211/15.02.2012, Curtea a stabilit termen de grație în vederea executării integrale a debitului până la 1.03.2012.

În prezenta cauză se solicită o nouă suspendare a executării silite, până la soluționarea cererii de acordare a unor noi termene de grație.

Se invocă în acest sens demersurile făcute inclusiv în anul 2012 pe lângă Inspectoratul Școlar Bistrița însă chiar reclamanta intimată recunoaște că, prin adresa nr. 395/6.02.2012 i s-a adus la cunoștință că nu se poate comunica o dată exactă pentru alocarea de fonduri.

În schimb, prin HG 255/2012, Comunei Livezile i-au fost alocati 300 mii lei în trim. II pentru plata unor arierate aferente unor cheltuieli curente și de capital precum și pentru cofinanțarea unor proiecte finanțate din fonduri externe nerambursabile.

În ceea ce privește susținerile referitoare la poprirea conturilor și imposibilitatea desfășurării activității și plata drepturilor salariale, Curtea învederează că în Codul de procedura civila sunt stabilite veniturile care nu pot fi poprite, indiferent de datoria care este urmarita. Mai exact, nu pot fi supuse popririi: sumele care sunt destinate unei afectatiuni speciale prevazute de

lege, sumele reprezentand credite nerambursabile sau finantari primite de la institutii sau organizatii internationale pentru derularea unor programe ori proiecte, alocatiile de stat si indemnizatiile pentru copii, ajutoarele pentru ingrijirea copilului bolnav, ajutoarele de maternitate, cele acordate in caz de deces, bursele de studii acordate de stat, diurnele, precum si orice alte asemenea indemnizatii cu destinatie speciala, stabilite potrivit legii, care nu pot fi urmarite pentru niciun fel de datorii; sumele necesare platii drepturilor salariale.

Apreciind că aceste apărări sunt neîntemeiate și dând eficiență principiilor consacrate de Curtea Europeană de Justiție, în baza art. 312 Cod proced. civilă, Curtea va admite recursul declarat de ȘC C.P. SRL împotriva încheierii din 27.03.2012, a Tribunalului Bistrița-Năsăud pe care o va modifica în sensul că va respinge cererea de suspendare.

În baza art 274 alin 3 Cod proced. civilă va obliga intimata COMUNA LIVEZILE să achite recurentei cheltuieli de judecată parțiale în recurs în sumă de 300 lei reprezentând onorariu avocațial, dată fiind natura cauzei. (Judecător Maria Hrudei)

**12. Funcționar public. Salarizare. Legea nr. 330/2009 și OUG nr. 1/2010.
Neluarea în considerare a drepturilor stabilite prin contracte și acorduri colective și
contracte individuale de muncă încheiate cu nerespectarea dispozițiilor legale în
vigoare**

***Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr.3946 din 16 mai
2012***

Prin sentința civilă nr.1815 din 17.02.2012 a Tribunalului Cluj s-a respins acțiunea în contencios administrativ formulată de reclamantul C.R. în contradictoriu cu pârâțul Primarul mun.Cluj-Napoca, având ca obiect anularea și suspendarea dispoziției nr.2758/26 mai 2010, ca neîntemeiată; s-a luat act că reclamantul nu a solicitat cheltuieli de judecată.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut următoarele:

În speță au fost depuse la dosarul cauzei dispoziția contestată precum și datele referitoare la modalitatea de calcul a drepturilor salariale ale reclamantului atât în luna decembrie 2009, anterior reîncadrării cât și ulterior reîncadrării, în luna ianuarie 2010.

S-a reținut că reclamantul este funcționar public în cadrul Primăriei mun. Cluj-Napoca, iar prin Dispoziția nr.2758 din 26 mai 2010 emisă de Primarul mun. Cluj-Napoca s-a modificat dispoziția Primarului nr.574 din 12.02.2010 în sensul că începând cu data de 01 ianuarie 2010 drepturile salariale cuvenite reclamantului sunt compuse doar din salariul de bază, spor de vechime și spor pentru condiții periculoase, *fiind eliminate din drepturile salariale sporul de dispoziitiv și sporul de stabilitate*.

La baza emiterii dispoziției contestate au stat Dispoziția 2142/22.04.2010, privind modificarea statului de personal al primăriei și al serviciilor publice din subordinea Consiliului Local al mun. Cluj-Napoca precum și a dispozițiilor / deciziilor de reîncadrare a personalului acestora, adresa nr. 386/R/31.03.2010 a Agenției Județene de Prestații Sociale Cluj, Ordinul comun al Ministerului Muncii, Familiei și protecției Sociale și al Ministerului Finanțelor Publice nr.32/42/2010 privind monitorizarea și controlul aplicării prevederilor Legii 330/2009 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fondurile publice la nivelul instituțiilor și autorităților publice ale administrației locale.

Modul de calcul al drepturilor salariale, potrivit dispoziției contestate, a fost făcut în baza prevederilor art. 30 din Legea 330/2009 și OUG 1/2010, fără a se mai acorda indemnizația de dispoziitiv și sporul de stabilitate.

Cu referire la primul motiv de nelegalitate al dispoziției contestate, și anume cel care se referă la nulitatea absolută a acesteia, reținem că aceasta nu încalcă principiul neretroactivității deoarece a fost emisă în baza Ordinului 32/42/2010, menționat mai sus, și în baza căruia Agenția Națională de Prestații Sociale Cluj, careia i s-au acordat atribuții de control asupra modalității de stabilire a drepturilor salariale potrivit Legii 330/2009, a fost îndrituită să verifice drepturile salariale acordate funcționarilor publici în baza acestei legi care se referă la salarizarea unitară a

personalului plătit din fonduri publice, și în conformitate cu care, începând cu data de 01 ianuarie 2010, toți funcționarii publici trebuie reîncadrați pe categorii de personal, funcție de prevederile acestei legi.

Referitor la abrogarea Ordinului 32/42/2010 intervenit la 14.05.2010 prin Ordinul comun al MMFPS și MFP NR. 727/14.05.2010, emis în aplicarea acestei legi, reținem că în materie de abrogare ca formă de încetare în timp a unui act normativ, este un principiu general cunoscut și necontestabil acela că norma juridică activează atâta timp cât este în vigoare. În speță, acest ordin fost anulat prin Sentința civilă nr. 239/20 mai 2010 a Curții de Apel Cluj, sentință nedefinitivă și care potrivit art. 23 din Legea 554/2004 a contenciosului administrativ are putere numai pentru viitor. Mai apoi, reținem că în baza acestui ordin Agenția Județeană de Prestații Sociale Cluj a efectuat controlul sus amintit în cadrul Primăriei Mun.Cluj-Napoca, iar în urma controlului această agenție a emis adresa nr. 386/R/31.03.2010 prin care a încunoștiințat instituția primarului că există nereguli la reîncadrarea personalului propriu, în legătură cu modul de stabilire a salariilor în primul an de aplicare a Legii 330/2009, în sensul că sporul de dispozitiv și sporul de stabilitate, nefiind prevăzute în legislația salarizării, aplicabilă până la 31.12.2009, sunt nelegale, motiv pentru care nu mai pot fi acordate în anul 2010, începând cu data intrării în vigoare a Legii - cadru 330/2009.

În baza acestei adrese, Primarul mun. Cluj-Napoca a emis dispoziția 2142/22.04.2010 prin care a fost modificat statul de personal al Primăriei mun.Cluj-Napoca și al serviciilor publice aflate în subordinea Consiliului Local al mun.Cluj-Napoca.

Din cronologia actelor sus expuse rezultă că Dispoziția 2142/22.04.2010 a fost emisă în intervalul în care Ordinul 32/42/2010 producea efecte, nefiind abrogat și tocmai în scopul respectării prevederilor Legii 330/2009, lege declarată constituțională în urma controlului de constituționalitate declanșat în condițiile legii.

Apoi, cu referire la problema de fond a speței, și anume dacă reclamanta este îndreptățită sau nu la acordarea sporului de dispozitiv și sporului de stabilitate, respectiv dacă dispoziția contestată este nelegală în contextul în care a eliminat aceste două sporuri fără un temei legal, reținem următoarele:

Cu referire la sporul de dispozitiv s-a reținut că în cauză a fost pronunțată și o decizie de recurs în interesul legii de către Înalta Curte de Casație și Justiție, respectiv Decizia 37/2009 prin care s-a stabilit că acest drept salarial se acordă doar funcționarilor publici și personalului contractual care își desfășoară activitatea în cadrul MAI și în instituțiile publice din subordinea ministerului, precum și personalului care își desfășoară activitatea în serviciile comunitare din subordinea consiliilor locale și a prefecturilor care au beneficiat de acest drept salarial și înainte de transfer sau detașare din cadrul fostului Minister de Interne.

Potrivit art. 10 din OUG 1/2010 dată în aplicarea Legii 330/2009, se arată că „în conformitate cu prevederile art. 30 din Legea – cadru 330/2009, la stabilirea salariilor personalului bugetar începând cu 01 ianuarie 2010 nu vor fi luate în considerare drepturi salariale stabilite prin contractele și acordurile colective și contracte individuale de muncă încheiate cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare la data încheierii lor sau prin acte administrative emise cu încălcarea normelor în vigoare la data emiterii lor și care excedează prevederilor Legii – cadru 330/2009”.

Prin urmare, în raport de acest text de lege, a rezultat că trebuie a se analiza dacă drepturile salariale stabilite anterior intrării în vigoare a Legii 330/2009 erau legale sau nu la momentul emiterii lor.

S-a apreciat că în condițiile în care prin Decizia ICCJ nr. 37/2009 a stabilit în mod obligatoriu că acest spor era reglementat prin lege numai pentru personalul din instituțiile din sectorul de apărare, ordine publică și siguranță națională, acest drept salarial nu mai poate fi acordat începând cu data intrării în vigoare a Legii 330/2009.

Mai apoi, chiar dacă nu ar fi fost această decizie de recurs în interesul legii, trebuie să ne raportăm la temeiul invocat de reclamantă pentru acordarea acestui spor *cât și a sporului de stabilitate*, și anume, acordul colectiv de muncă încheiat la nivelul Primăriei mun. Cluj-Napoca, nr. 224076/11.11.2009.

Reclamantul este funcționar public și în acest context îi sunt aplicabile dispozițiile Legii 188/1999 în conformitate cu care, respectiv în conformitate cu art. 31 din această lege, se stabilește că salariul funcționarului public este compus din salariul de bază și sporul pentru vechime în muncă, iar funcționarii publici mai pot beneficia și de alte drepturi salariale doar în condițiile legii.

Urmează deci să analizăm dacă cele două sporuri solicitate de reclamantă și care nu sunt prevăzute de Legea 188/1999 pot fi negociate printr-un acord colectiv de muncă.

S-a apreciat că aceste sporuri nu pot fi negociate printr-un atare acord deoarece potrivit art.29 din aceeași lege organizațiile sindicale ale funcționarilor publici pot să aibă ca *scop doar protejarea intereselor profesionale*, iar potrivit art. 72 din aceeași lege 188/1999, autoritățile și instituțiile publice pot încheia anual, în condițiile legii, acorduri cu sindicatele funcționarilor publici, care să cuprindă doar *măsuri referitoare la: constituirea și folosirea fondurilor destinate îmbunătățirii condițiilor la locul de muncă; sănătatea și securitatea în muncă; programul zilnic de lucru; perfecționarea profesională; alte măsuri decât cele prevăzute de lege, referitoare la protecția celor aleși în organele de conducere al organizațiilor sindicale.*

În concluzie, acordurile colective de muncă ale funcționarilor publice pot viza doar măsurile sus menționate și nici într-un caz nu se pot referi la drepturile salariale. Acest aspect rezultă și din interpretarea art. 12 din Legea 130/1996 privind contractul colectiv de muncă, potrivit căruia acesta se poate încheia și pentru salariații instituțiilor bugetare, însă se stabilește în mod imperativ că nu se poate negocia clauze referitoare la drepturile ale căror acordare și cuantum sunt stabilite prin dispoziții legale.

În raport de toate considerentele anterior expuse, a rezultat că funcționarii publici nu își pot negocia drepturile salariale, drepturile acestea și compunerea lor, *fiindu-le stabilite prin lege.*

Așa fiind, deși art.30 alin.5 din Legea 330/2009 arată că în anul 2010 personalul aflat în funcție la 31.12.2009 își va păstra salariul avut, acest text de lege trebuie raportat la condițiile stabilite de aceeași lege pentru reîncadrarea *legală* a personalului din instituțiile publice, în speță din cadrul Primăriei mun.Cluj-Napoca.

Cu referire la cererea de suspendare a dispoziției primarului contestată, în condițiile în care s-a stabilit pe fond că această dispoziție este legală și temeinică, este evident că s-a respins cererea de suspendare, neexistând nici un caz bine justificat și nici pagubă iminentă care să determine suspendarea acesteia, măsura eliminării celor două sporuri de către Primarul mun.Cluj-Napoca fiind legală și temeinică. Așa fiind, în temeiul art. 15 din Legea 554/2004, s-a respins cererea de suspendare formulată de reclamant .

În raport de considerentele sus menționate, s-a respins cererea de anulare și de suspendare a dispoziției contestate precum și plata drepturilor salariale compuse din cele două sporuri începând cu luna ianuarie 2010.

S-a luat act că reclamantul nu a solicitat cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs reclamantul C.R. solicitând admiterea recursului și modificarea sentinței recurate în sensul admiterii acțiunii sale și dispunerea anulării Dispoziției Primarului municipiului Cluj-Napoca nr.2758/26.05.2010, ca nelegală și netemeinică.

Consideră că în mod eronat Tribunalul a reținut că cererea nu este fondată rezumându-se, în esență, la motive în funcție de care a interpretat și aplicat în mod eronat și necoroborat dispozițiile legale incidente în cauză.

Astfel, primul argument reținut de către instanța de fond în motivarea hotărârii se referă la faptul că contractul colectiv de muncă a fost încheiat după publicarea în Monitorul Oficial a Legii nr. 330/2009. Este real faptul că Legea nr. 330/2009 a fost publicată în Monitorul Oficial la data de 9 noiembrie 2009 iar contractul colectiv de muncă a fost încheiat în data de 11.11.2009 și înregistrat la D.M.P.S. Cluj la data de 17.11.2009, însă considerăm că data publicării Legii nr. 330/2009 în Monitorul Oficial este lipsită de relevanță juridică, în condițiile în care, este de notorietate împrejurarea că acest act normativ intra în vigoare la data de 01.01.2010, astfel cum rezultă și din disp. art. 47.

Practic, instanța de fond a confundat data publicării în Monitorul Oficial a Legii nr. 330/2009 cu data intrării în vigoare a acestei legi, abordare care contravine flagrant disp. art. 78 din Constituția României și disp. art. 12 din Legea nr. 24/2000.

Mai arată că instanța de fond a reținut faptul că sporul de stabilitate și cel de dispozitiv exced prevederilor Legii nr. 330/2009 și, pe cale de consecință, nu pot fi luate în considerare la stabilirea salariului de bază, deși în cuprinsul hotărârii recurate sunt invocate disp. art. 22 și ale anexei I/3 din Legea nr. 330/2009. Contrar acestor argumente, solicită să observe faptul că nici unul din cele două sporuri, respectiv sporul de stabilitate și cel de dispozitiv nu exced prevederilor Legii nr. 330/2009, dimpotrivă ele sunt confirmate de notele de la anexa 1/2 și III/2 pentru salariații personal contractual, respectiv funcționari publici, din administrația publică din municipiilor reședință de județ, cum este Municipiul Cluj-Napoca. Astfel, în măsura în care un salariat a beneficiat în luna decembrie 2009 de aceste două sporuri, inclusiv în baza contractului sau acordului colectiv de muncă, ori în baza unui act administrativ, acestea trebuiau incluse în salariul de bază.

De asemenea, arată că ceea ce instanța de fond a "omis" să observe sub acest aspect al încheierii și negocierii celor două sporuri după publicarea în Monitorul Oficial al Legii nr. 330/2009", este că la nivelul Primăriei municipiului Cluj Napoca, sporul de stabilitate și respectiv cel de dispozitiv existau și erau prevăzute și anterior, în actele de negociere colectivă, ultimul fiind Contractul/Acordul colectiv de muncă nr. 1193/25.10.2006 (înregistrat la D.M.S.S.F. Cluj la data 17.11.2006 și în vigoare până la data de 11.10.2009, respectiv 17.10.2009 când a fost încheiat (pentru continuitate, de altfel) acest nou contract și acord, cu clauze similare, dacă nu chiar identice.

Mai mult, legalitatea contractului colectiv de muncă și respectiv a sporului de stabilitate au fost confirmate încă din 2003, prin Sentința civilă nr. 150/2003 a Tribunalului Cluj. De asemenea, acordarea sporului de dispozitiv a fost stabilită încă din 2007, prin actul administrativ de autoritate reprezentat de HCL nr. 61/27.02.2007 prin care s-a aprobat în mod expres acordarea sporului de dispozitiv personalului din Primăria municipiului Cluj-Napoca.

Cât privește argumentul invocat de către prima instanță în sensul că acordarea sporului de dispozitiv și stabilitate contravine dispozițiilor art. 12 alin. (2) din Legea nr. 130/1996 privind contractul colectiv de muncă, arată că practica Înaltei Curți de Casație și Justiție și a Curții Constituționale (a se vedea Decizia CCR nr. 380/2004 și Decizia ICCJ nr. 46/2008) a concluzionat faptul că toate convențiile colective cuprind prevederi prin care salariații beneficiază de unele drepturi suplimentare celor expres prevăzute de lege, drepturi având ca temei juridic principiul negocierii colective, în funcție de posibilitățile financiare ale fiecărei instituții care realizează venituri proprii.

În aceste condiții, interpretând sistemic și per a contrario dispozițiile art. 8 și 12 din Legea nr. 130/1996, ținând seama și de principiile care stau la baza raporturilor de muncă, rezultă că personalul din instituțiile bugetare poate negocia, prin acorduri/contracte colective de muncă, clauze referitoare la drepturile a căror acordare și quantum nu sunt stabilite prin dispoziții legale.

Un alt argument în susținerea validității rationamentului expus vine și din interpretarea teleologică a dispozițiilor legale menționate. Astfel, scopul vizat de legiuitor a fost acela de a limita posibilitatea de negociere a drepturilor salariale prin acorduri/contracte colective de muncă exclusiv în privința drepturilor a căror acordare este stabilită prin dispoziții legale, inclusiv sub aspectul cuantumului.

Apoi, pe aceeași linie logică, trebuie reținut că salarizarea personalului din instituțiile publice este reglementată de dispozițiile art. 31 din Legea nr. 188/1999 privind statutul funcționarilor publici și respectiv art. 155 și următ. din Legea nr. 53/2003 privind Codul muncii, potrivit cărora, salariul este compus din salariul de bază, stabilit conform legii și o parte variabilă, constând în sporuri și alte drepturi suplimentare.

Concluzionând, din interpretarea tuturor textelor legale citate, rezultă că personalul din instituțiile publice are dreptul de a negocia, prin acorduri/contracte colective de muncă, acele drepturi suplimentare a căror acordare și quantum nu sunt stabilite prin dispoziții legale. În același sens a fost și soluția Tribunalului Cluj încă din 2003 - sentința civilă nr. 150/2003.

În ce privește motivele de nelegalitate și netemeinicie a actului atacat, recurentul reiterează criticile de fiind cuprinse în acțiunea introductivă.

Astfel, referitor la Ordinul MMFPS și MFP nr. 32/42/1010 și la Adresa nr. 386/R/31.03.2010 a AJPS, solicită a se avea în vedere următoarele aspecte:

Controlul AJPS a fost și este unul înafara legii, AJPS neavând niciun fel de atribuții legale de control asupra activității și asupra actelor autorităților administrației publice locale. Mai mult, la data adoptării Dispoziției Primarului municipiului Cluj-Napoca nr. 2758 privind modificarea reîncadrării și drepturilor mele salariale 26.05.2010 Ordinul nr. 32/42/2010 indicat ca temei legal era abrogat.

Referitor la conținutul adresei și la susținerea AJPS că "nu vor fi luate în considerare drepturi salariale stabilite prin contracte și acorduri colective și contracte individuale de muncă încheiate cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare la data încheierii lor sau prin acte administrative și care exced prevederilor Legii-cadru nr. 330/2009", precizează următoarele:

- Sporul de dispozitiv și sporul de stabilitate erau acordate unor categorii de personal la 31.12.2009, în baza contractului colectiv de muncă și a acordului colectiv de muncă, legal încheiate și înregistrate, conform legii, și cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare la acea dată. De asemenea, cele două sporuri nu exced legii-cadru, ele fiind recunoscute de anexele la aceasta. Așadar, în opinia mea, acest text de lege este tocmai cel care recunoaște valabilitatea și aplicabilitatea contractelor și acordurilor colective de muncă încheiate în conformitate cu dispozițiile legii.

- Acest text confirmă și recunoaște caracterul obligatoriu al convențiilor colective, încheiate cu respectarea dispozițiilor legale. Executarea contractului și acordului colectiv este obligatorie pentru părțile contractante, ele nu pot eluda obligațiile asumate prin negociere colectivă, sub sancțiunea răspunderii părții culpabile pentru neexecutare. Mai mult, drepturile câștigate prin negociere și prevăzute în contractele și acordurile colective nu pot fi înlăturate atâta timp cât clauzele referitoare la ele nu au fost declarate nule de către o instanță judecătorească, la cererea unei dintre părți, în procedura specială.

În ce privește forța juridică a acestei Adrese AJPS nr. 386/R/2010, menționează că ea nu reprezintă nicimăcar un act administrativ în sensul legii contenciosului administrativ, ci este o simplă operațiune tehnică, sancțiunea nerespectării indicațiilor lor ei fiind una de pur șantaj, respectiv controlul Curții de Conturi.

Pe fondul problemei, solicită a se constata că Dispoziția atacată încalcă următoarele principii:

-principiul ca la trecerea la noul sistem de salarizare nicio persoană să nu înregistreze vreo diminuare a venitului de care beneficiază potrivit reglementărilor aplicabile în decembrie 2009 (art. 7 alin. (2) din Legea nr. 330/2009).

-principiul luării în considerare a tuturor sporurilor, indemnizațiilor sau altor drepturi de natură salarială recunoscute sau stabilite până la data intrării în vigoare a acestei legi prin hotărâri judecătorești, prin acte de negociere colectivă și prin acte specifice autorităților locale (art. 3 lit. c) din Legea nr. 330/2009).

-principiile generale, constitutionale și internaționale ale tratatelor și pactelor internaționale la care România este parte, și care se aplică în mod obligatoriu și direct în dreptul nostru, precum și reținerile obligatorii ale forurilor internaționale competente, în speță ale Curții Europene de Justiție (CEDO) privind garantarea și respectarea dreptului de proprietate privată și protecția bunurilor, reglementate de Declarația Universală a Drepturilor Omului (art. 17, art. 23, art. 25), de Convenția pentru apărarea drepturilor și libertăților fundamentale la care Uniunea Europeană prin Tratatul de la Lisabona a aderat și care a fost ratificată de România prin Legea nr. 30 din 18 mai 1994, și de art. 1 din Primului Act Adițional la Convenție.

De asemenea, recurentul face trimitere la hotărâri judecătorești pronunțate în cauze similare, solicitându-se ca instanța să constate justetea argumentelor invocate în motivarea acestora.

Analizând recursul, Curtea constată următoarele:

O primă observație este legată de faptul că, deși reclamantul nu are calitatea de funcționar public, făcând parte din categoria personalului contractual, sesizarea instanței de contencios administrativ s-a realizat urmare a pronunțării deciziei nr. 5104/2011, din dosarul nr. 5010/117/2010 al Curții de Apel Cluj, prin care a fost casată sentința pronunțată într-un prim ciclu procesual, de către completul specializat în materia conflictelor de muncă și a asigurărilor sociale, în ideea că actul atacat este unul cu caracter administrativ.

Așa fiind, Curtea constată că instanța de fond a făcut o corectă interpretare și aplicare a textelor legale incidente în speță și a pronunțat astfel o hotărâre legală și temeinică, nefiind dat astfel motivele de recurs încadrate de recurent la art. 304 pct. 9 C.pr.civ.

În ceea ce privește critica conform căreia instanța de fond a statuat cu privire la legalitatea acordului colectiv de muncă fără a fi investită cu acest obiect, Curtea reține că raportat la natura actului supus cenzurii, ținând seama de starea de fapt și normele de drept invocate în partea introductivă a acestuia, instanța a examinat corect raportul de drept dedus judecății.

Nu trebuie omis că actul contestat în litigiu rectifică dispoziția nr. 574/2010, în sensul că începând cu data de 01.01.2010 drepturile salariale convenite reclamantului sunt compuse din salariul de bază, care cuprinde și sporul de vechime avut în luna decembrie 2009 la care se adaugă sporul pentru condiții periculoase (toxicitate) eliminându-se practic sporul de dispozitiv și sporul de stabilitate avute în luna decembrie 2009.

Reîncadrarea în funcție a reclamantului și stabilirea nivelului de salarizare începând cu data de 01.10.2010 sunt generate de dispozițiile Legii nr. 329/2009 privind reorganizarea unor autorități și instituții publice, raționalizarea cheltuielilor publice, susținerea mediului de afaceri și respectarea acordurilor-cadru cu Comisia Europeană și Fondul Monetar Internațional și de dispozițiile OUG nr. 1/2010 privind unele măsuri de reîncadrare în funcții a unor categorii de personal din sectorul bugetar și stabilirea salariilor acestora, precum și alte măsuri în domeniul bugetar.

Astfel conform art. 30 din Legea nr. 329/2009: *Începând cu 1 ianuarie 2010, sporurile, acordate prin legi sau hotărâri ale Guvernului, și, după caz, indemnizațiile de conducere, care potrivit legii făceau parte din salariul de bază, din soldele funcțiilor de bază, respectiv din indemnizațiile lunare de încadrare, prevăzute în notele din anexele la prezenta lege, se introduc în salariul de bază, în soldele funcțiilor de bază, respectiv în indemnizațiile lunare de încadrare corespunzătoare funcțiilor din luna decembrie 2009, atât pentru personalul de execuție, cât și pentru funcțiile de conducere.*

Acest text legal trebuie însă corelat în aplicare și interpretare cu dispozițiile art. 10 din OUG nr. 1/2010 conform cărora: *În conformitate cu prevederile art. 30 din Legea-cadru nr. 330/2009, la stabilirea salariilor personalului bugetar începând cu 1 ianuarie 2010 nu vor fi luate în considerare drepturi salariale stabilite prin contractele și acordurile colective și contracte individuale de muncă încheiate cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare la data încheierii lor sau prin acte administrative emise cu încălcarea normelor în vigoare la data emiterii lor și care excedează prevederilor Legii-cadru nr. 330/2009.*

Așadar, cu prilejul reîncadrării în funcție a personalului bugetar, ca operațiune legală în sarcina autorității publice, aceasta era în drept să cenzureze și apoi să stabilească care sunt drepturile salariale ce urmează a fi plătite persoanei respective, fiind expres autorizată de lege să nu includă în salariu acele drepturi salariale stabilite prin contractele și acordurile colective și contracte individuale de muncă încheiate cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare la data încheierii lor sau prin acte administrative emise cu încălcarea normelor în vigoare la data emiterii lor și care excedează prevederilor Legii-cadru nr. 330/2009.

Din această perspectivă, dacă autoritatea publică, ca parte a raportului de muncă, a fost autorizată de lege să facă o atare operațiune de verificare a legalității acordării drepturilor salariale aflate în plată în luna decembrie 2009 cu atât mai mult este abilitată instanța de contencios administrativ să facă o atare verificare în cadrul contenciosului de legalitate al actului administrativ contestat.

Astfel fiind, Curtea constată că instanța de fond a statuat corect și legal asupra acțiunii îndeplinindu-și astfel rolul prevăzut de art. 2 alin. 1 lit. f) și g) din Legea contenciosului

administrativ nr. 554/2004 coroborat cu art. 1 din Legea nr. 303/2004 coroborat cu art. 2 din Legea nr. 304/2004.

Împrejurarea că aceste sporuri au fost stabilite prin negociere ori prin altă modalitate nu are relevanță dacă nu concordă cu ordinea de drept în materia stabilirii drepturilor salariale în cadrul raportului de muncă.

Din această perspectivă, aprecierile, statuările și rezolvările date de instanța de fond sunt la adăpost de orice critică.

Astfel, instanța de fond corect a stabilit că atât sporul de dispozitiv cât și sporul de fidelitate nu au bază legală pentru a putea fi legal stabilite de angajator.

Astfel, sporul de dispozitiv nu poate fi recunoscut și acordat personalului bugetar raportat la efectele Deciziei nr. 37/2009 pronunțate de ÎCCJ-SU în recurs în interesul legii iar sporul de fidelitate nu poate fi validat din perspectiva limitelor imperative de stabilire pe cale contractuală a unor componente ale salariului acestei categorii de personal, conform prev. art. 12 din Legea nr. 130/1996.

Astfel fiind, din această perspectivă statuările instanței de fond sunt la adăpost de orice critică de nelegalitate ori netemeinicie.

Chiar dacă dispoziția criticată pentru nelegalitate în prezenta pricină a avut la bază, între altele adresa nr. 386/R/2010 a AJPS și cu toate că Ordinul comun al MMFPS și MFP nr. 727/1100/2010 a fost anulat irevocabil de instanța de contencios administrativ acest element prin sine însuși nu conduce la reținerea nelegalității actului administrativ contestat.

Curtea notează că ordinul specificat anterior a fost anulat pe considerentul că AJPS nu i se putea atribui prerogativa de control a aplicării Legii nr. 329/2009 dar aceasta nu exclude ca autoritatea publică, parte în raportul juridic de muncă, să examineze legalitatea actului administrativ de reîncadrare în funcție a personalului contractual, independent de analiza legalității actului emis de AJPS Cluj.

Altfel spus, afirmata nelegalitate a acestuia nu influențează legalitatea actului administrativ supus cenzurii în speța de față.

Pe fondul cauzei sub aspectul analizei legalității acordării celor două sporuri instanța de fond a realizat o corectă aplicare și interpretare a dispozițiilor legale pertinente incidente în materia analizată așa încât din această perspectivă nu sunt date motivele de recurs expuse de recurent și încadrate la art. 304 pct. 9 C.pr.civ.

Cu toate că sporul de stabilitate și de dispozitiv au fost stabilite la nivelul Primăriei Cluj-Napoca prin Acordul colectiv de muncă aplicabil la data de 31.12.2009, aceasta nu înlătură, așa cum s-a afirmat și în precedent, posibilitatea stabilirii legalității acordării acestor sporuri cu prilejul operațiunii de reîncadrare în funcție în aplicarea dispozițiilor Legii nr. 329/2009 coroborată cu OUG nr. 1/2010.

Chiar dacă aceste drepturi au născut o speranță legitimă titularilor, această speranță nu se poate fundamenta decât pe o bază juridică temeinică în dreptul intern în acord cu întreaga ordine de drept.

Practica judiciară a Curții Europene a Drepturilor Omului validează doar acele drepturi patrimoniale care au o suficientă bază legală în sistemul intern de drept, or Legea nr. 329/2009 și OUG nr. 1/2010 sunt acte normative accesibile, previzibile și predictibile și ca atare îndeplinesc exigențele de calitate a legii în materie așa cum a fost interpretată în sens autonom această sintagmă de CEDO (a se vedea în special, cauza Sunday Times contra Regatului Unit, cauza Aurel Rotaru împotriva României).

Pentru toate aceste motive, Curtea reține că recursul reclamantului nu este fondat, sens în care în temeiul art. 20 alin. 3 din Legea nr. 554/2004 corelat cu art. 312 alin. 1 C.pr.civ., se va respinge ca nefondat. (Judecător Mirela Budiu)

13. Contestație la executare ulterior precizată ca opoziție la executare. Cale de atac. Apel în 15 zile de la pronunțare. Greșita mențiune a termenului în dispozitivul hotărârii ca fiind de la comunicare. Respingerea ca tardiv a apelului declarat peste termen

Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 3947 din 16 mai 2012

Prin decizia civilă nr. 17 din 19.03.2012 pronunțată de Tribunalul Specializat Cluj s-a admis excepția tardivității invocată de către intimata SC B.L. SA și în consecință:

S-a respins ca tardiv apelul declarat de către apelantul B.S.N. în contradictoriu cu intimata SC B.L. SA împotriva sentinței civile nr.573/13.01.2012 a Judecătoriei Cluj-Napoca, pe care a menținut-o în totalitate.

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

Conform prevederilor art.62 alin.3 din legea nr. 58/1934. împotriva hotararii pronuntata in prima instanta in opozitia la executare, partea interesata poate exercita calea de atac a apelului in termen de 15 zile de la pronuntarea hotararii.

Instanța a admis excepția de tardivitate raportat la faptul că sentința civilă atacată a fost pronunțată la data de 13.01.2012, iar apelul a fost declarat doar la data de 17.02.2012, cu depășirea termenului legal prevazut.

Apararile apelantului raportat la exceptia de tardivitate , invocata de catre intimata , sunt apreciate ca neintemeiate si au fost inlaturate de catre instanta de recurs, in baza considerentelor care urmeaza.

Dupa cum subliniaza apelantul , este real ca doar printr-o adresă a Consiliului Legislativ al României cu nr.496/04.04.2007 s-a comunicat faptul că singura modificare expresă survenită la art.62 din Legea nr.58/1934 este cea adusă prin OUG nr.11/1993, care vizează alineatul 2 al articolului respectiv și se menționează ca alin. 3 nu a suferit nici o intervenție legislativă expresă , fiind în vigoare forma inițială prevăzută în acest act normativ, respectiv ca hotărârea pronunțată în opoziție va putea fi atacată cu apel în termen de 15 zile de la pronunțare.

Cu toate acestea , tribunalul a apreciat ca în prezent apararea apelantului nu poate fi primită, chiar dacă a fost necesară în 2007 o intervenție a Consiliului Legislativ care a lămurit problema juridică, deoarece la data de 08.12.2010, când a fost promovată cererea de chemare în judecată , publicitatea normei era pe deplin asigurată în forma deja clarificată de către Consiliul Legislativ , astfel ca nu se mai poate accepta afirmatia ca norma nu ar îndeplini astăzi condițiile de previzibilitate și nu ar permite subiectelor de drept implicate în diverse proceduri judiciare să își ajusteze conduita pentru a se supune obligațiilor procedurale.

Mai mult , prin Decizia nr. 1524/15.11.2011 a Curtii Constitutionale , în soluționarea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 62 alin. 3 din Legea nr. 58/1934, cu următorul conținut: "Hotărârea pronunțată asupra opoziției va putea fi atacată cu apel în termen de 15 zile de la pronunțare", Curtea a constatat că încă prin Decizia [nr. 759](#) din 1 iunie 2010, răspunzând unei critici identice, a statuat că prin art. 62 alin. 3 din Legea nr. 58/1934 asupra cambiei și biletului la ordin se instituie o normă specială, ce derogă de la prevederile referitoare la executarea silite cuprinse în Codul de procedură civilă. Instituirea unei norme speciale cu privire la momentul de la care începe să curgă termenul privind declararea căii de atac, prin care se derogă de la norma generală cuprinsă în art. 284 alin. 1 din Codul de procedură civilă, nu are semnificația unei atingeri aduse dreptului la apărare aparținând autorului excepției. Aceasta, deoarece prevederile art. 62 alin. 3 din Legea nr. 58/1934 trebuie interpretate în coroborare cu prevederile art. 287 alin. 2 din Codul de procedură civilă, potrivit cărora motivele de fapt și de drept pe care se întemeiază apelul, precum și dovezile invocate în susținerea acestuia pot fi depuse inclusiv la prima zi de infatisare.

Totodată, Curtea a mai reținut că exercitarea unui drept de către titularul sau nu poate avea loc decât într-un anumit cadru, prevăzut de legiuitor, cu respectarea anumitor exigente, între care și stabilirea unor termene, după a căror expirare valorificarea respectivului drept nu mai este posibilă.

Pe de alta parte, Curtea a constatat ca specificul domeniului supus reglementarii a impus adoptarea unor solutii diferite fata de cele din dreptul comun, una dintre acestea constituind-o consacrarrea opozitiei la executare, care reprezinta o cale de atac impotriva somatiei de executare adresate debitorului, astfel ca , imprejurarea ca legiuitorul a instituit o cale de atac cu o fizionomie juridica diferita de aceea a cailor de atac de drept comun, nu releva niciun aspect de neconstitutionalitate. In baza acestor considerente Curtea a respins ca neintemeiata exceptia de neconstitutionalitate.

Pentru aceste motive , tribunalul a considerat ca apelantul nu poate in prezent sa invoce cu succes ca forma de publicitate a normei juridice incidente nu ar îndeplini condițiile de previzibilitate și ca aceasta nu i-ar fi permis să își ajusteze conduita pentru a formula apel in termenul procedural.

De asemenea, tribunalul a retinut ca natura juridică a cererii precizate este aceea a opoziției la executare, iar faptul că prima instanța a pronunțat hotărârea cu drept de recurs în termen de 15 zile de la comunicare nu conferă apelantului o altă cale de atac decât aceea prevăzută de lege, a apelului reglementat de dispozițiile art. 62 alin. 3 din Legea nr. 58/1934, sistemul căilor de atac în dreptul procesual civil român fiind reglementat cu respectarea principiului legalității, prin excepție de la principiul general al disponibilității, care guvernează majoritatea actelor în procesul civil.

În baza considerentelor retinute cu raportare si la prev. art.296 C.pr.civ.,tribunalul a respins ca tardiv apelul declarat de apelantul B.S.N. împotriva sentinței civile nr.573/2012 pronunțată de Judecătoria Cluj-Napoca, pe care a mentinut-o in totalitate.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs reclamantul B.S.N. solicitând instanței de recurs să dispună:

1. Admiterea recursului și, În consecință, casarea Deciziei civile nr. 17/19.03.2012 pronunțată de Tribunalul Specializat Cluj cu consecința trimiterii cauzei spre rejudecare instanței de apel În vederea soluționării apelului;

2. Obligarea intimatei SC B.L. SA la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul recurs.

A. Scurt istoric al raporturilor dintre părțile în litigiu

1. La data de 20.08.2007, Între SC M.T. SRL (În continuare "M.T.") În calitate de Utilizator și SC B.L. SRL (În continuare "B.L.") În calitate de Finanțator s-a Încheiat Contractul de Leasing Financiar nr. 9573 LEM/2007 (În continuare " Contractul de leasing"), având ca obiect posesia și folosința autoutilitareii frigorigice Mercedes Benz ATEGO 815, serie de șasiu WDB9702151k571243.

2. Conform art. 4.10 din Contract, "Utilizatorul va emite bilete la ordin aferente fiecărei rate, care vor fi predate Finanțatorului, cu titlu de instrumente de garanție și plată ce urmează a fi utilizate pentru a se facilita Încasarea ratelor de leasing și a penalităților În cazul intervenirii unor Întârzieri În efectuarea de plăți către Finanțator. De asemenea, Utilizatorul va emite un bilet la ordin adițional În valoare de 10 % din valoarea finanțată, care reprezintă suma obligațiilor accesorii (penalități de Întârziere, provizioane, taxe și cheltuieli). Biletele la ordin vor fi avalizate de către un reprezentant al Utilizatorului. Termenul Înscriș În fiecare bilet la ordin va fi data scadenței la care se adaugă o perioadă de minim 10 zile calendaristice Începând din ziua următoare datei scadente.

3. În cursul anului 2007, societatea M.T. a emis un număr de 3 (trei) bilete la ordin În alb care au fost avalizate de reclamant, În calitate de administrator al societății.

4. La data de 24.12.2008, Tribunalul Specializat Mureș a dispus deschiderea procedurii generale a insolvenței - faliment față de debitoarea M.T..

5.Intimata a formulat Cerere de Înscriere la masa credală a debitoarei M.T., figurând În prezent pe Tabelul definitiv consolidat al creditorilor cu o creanță În sumă de 3.261,34 lei.

6. Autovehicolul ce a făcut obiectul Contractului de leasing a fost predat către B.L. la data de 24.°9.20°9, sens În care s-a Încheiat Procesul Verbal de predare-primire din data de 24.09.2009.

7. La data de 22.11.2010 a fost comunicată reclamantului prin serviciul de curierat somația emisă în dos. execuțional nr. J8888/03.11.2010 de către Corpul Executorilor - Executor T.M., prin care reclamantul a fost somat să achite suma de 48.056,46 lei, având ca titluri executorii o serie de 3 (trei) bilete la ordin emise în baza Contractului, de către SC M.T. SRL și avalizate de către reclamantul B.S.N..

8. La data de 09.12.2010, reclamantul a formulat contestație la executare înregistrată la Judecătoria Târgu Mureș, solicitând instanței să dispună anularea tuturor formelor de executare întreprinse în dosarul de executare J8888/2010 al executorului judecătoresc T.M. și suspendarea executării până la soluționarea definitivă și irevocabilă a cauzei.

În esență, s-au contestat sumele înscrise pe biletele la ordin ca fiind arbitrar stabilite de către intimata B.L..

Prin Sentința civilă nr. 573113.01.2012, instanța a admis excepția tardivității la executare invocată de intimat și a respins cererea formulată de reclamant, precizată la data de 16.09.2011.

9. Impotriva acestei sentințe reclamantul a formulat recurs. La termenul de judecată din data de 19.03.2012 fixat pentru soluționarea recursului promovat de reclamant, instanța a recalificat calea de atac ca fiind apel și nu recurs.

10. Față de acest aspect, reprezentanta intimitei a invocat excepția tardivității formulării apelului, raportat la (i) data pronunțării Sentinței civile nr. 573/13.01.2012 cu reclamantul și (ii) data declarării apelului.

Reprezentantul reclamantului a învederat instanței următoarele chestiuni:

1. lipsa unei somații cambiale în speta atrage incidența prevederilor Codului de procedură civilă ce reglementează institutia contestației la executare, iar nu incidența Legii nr. 58/1934 ce reglementează institutia opoziției la executare,

2. regula de drept procesual instituită de art. 102 C.proc.civ. este aceea potrivit căreia începutul curgerii termenului de procedură este cel al comunicării actului de procedură,

3. prevederile Legii nr. 58/1934 nu intrunesc condițiile previzibilității, accesibilității și publicității normelor de procedură, astfel încât nu permit subiecților de drept implicate în diverse proceduri judiciare să își ajusteze conduita pentru a se supune obligațiilor procesuale prescrise,

4. într-o serie numeroasă de spețe similare, s-a apreciat că dreptul la apărare al subiecților de drept nu poate suferi limitări/îngradiri datorită lipsei de previzibilitate sau de accesibilitate a normelor de procedură și că partile s-au prevalat în mod legitim de dispozițiile Codului de procedură civilă, introducând calea de atac în termen de 15 zile de la comunicarea hotărârii.

Aceste susțineri au fost cuprinse în scriptul intitulat "Dezvoltări scrise", depuse de reprezentantul reclamantului la dosarul cauzei la termenul de judecată din 19.03.2012.

11. Prin Decizia nr. 17/19.03.2012, instanța a admis excepția tardivității invocată de intimata B.L. și a respins ca tardiv apelul formulat de reclamant.

B. Argumentația în drept.

B.1. Soluționarea greșită a excepției tardivității atrage casarea deciziei civile nr. 17/19.03.2012 cu trimiterea cauzei spre judecare instanței de apel.

Calificarea greșită a căii de atac a atras soluționarea acesteia în complet de apel, în loc de complet de recurs, fiind incident astfel motivul de casare prevăzut de art. 304 pct. 1 din c.proc.civ. Calificând greșit obiectul litigiului dedus judecătii, instanța în mod nelegal a recalificat calea de atac ca fiind apel iar nu recurs, cu consecința admiterii excepției tardivității apelului formulat.

Potrivit art. 304 pct. 1 din C.proc.civ. "Modificarea sau casarea unor hotărâri se poate cere în următoarele situații, numai pentru motive de nelegalitate:

1. Când instanța nu a fost alcătuită potrivit dispozițiilor legale."

Instanța de apel a apreciat că fiind aplicabile în speță prevederile Legii nr. 58/1934 (pag. 3, paragraf. 1, 2 și 6 din Decizia civilă nr. 17/2012), fără a analiza în prealabil dacă datele speței reclamă în realitate incidența acestui act normativ care cuprinde prevederi speciale, derogatorii de la dreptul comun.

Mai mult, inclusiv trimiterea - din cuprinsul considerentelor hotărârii atacate - făcută de instanța de apel la Decizia nr. 1524/15.11.2011 a Curții Constituționale pronunțată în soluționarea

excepției de neconstituționalitate a disp. art. 62 alin. 3 din Legea nr. 58/1934, Întărește convingerea că instanța de apel a apreciat, În pofida susținerilor contrare ale reclamantului, că prevederile Legii nr. 58/1934 sunt aplicabile În speță.

Soluționarea greșită a excepției tardivității a fost consecința calificării eronate a obiectului cauzei. instanța de apel apreciind că soluționează calea de atac Într-o opoziție la executare, trecând peste criticile reclamantului care a susținut că lipsa somației cambiale conferă litigiului caracterul unei contestații la executare.

Astfel, tribunalul În mod nelegal a recalificat calea de atac ca fiind apel În loc de recurs, apreciind greșit că, față de aparența existenței unei somații cambiale În speță, devin aplicabile prevederile art. 62 alin. 3 din Legea nr. 58/1934, calea de atac fiind apelul și nu recursul'.

Or, obiectul cauzei pendinte fiind Contestație la executare, se impunea soluționarea căii de atac cu respectarea disp. art. 402 alin. 2 C.proc.civ.

În mod nelegal tribunalul a soluționat cauza ca instanță de apel, În complet de 2 judecători, cu consecința admiterii excepției tardivității apelului formulat de reclamant.

Argumentele care acreditează concluzia că obiectul prezentului litigiu este contestație la executare și nu opoziție la executare sunt următoarele:

1) În dosarul execuțional nu a fost emisă vreo somație cambială, iar executarea a fost declanșată de intimată conform dreptului comun.

Astfel, Legea nr. 58/1934 asupra cambiei și biletului la ordin (În continuare Legea nr. 58/1934) prevede că:

Art. 61 alin. 5 și 6: "somațiunea de executare trebuie să cuprindă transcrierea exactă a cambiei sau protestului, precum și a celorlalte acte din care rezultă suma datorită. Pentru obligațiunile cambiale subscrise prin procură, somațiunea va face mențiune și de actul din care rezultă mandatul;

Art. 62: "În termen de 5 zile de la primirea somațiunii, debitorul poate face opoziție la executare."

Astfel, printr-un act normativ special, respectiv prin Legea nr. 58/1934, a fost reglementată o procedură specială, respectiv opoziția cambială, prin intermediul căreia debitorul obligației de plată poate invoca o serie de excepții (de nulitate, excepții personale etc.) Împotriva cambiei/biletului la ordin Investită/încușat cu formulă executorie.

Totodată, conform Normei-cadru nr. 6 din 8 martie 1994 privind comerțul făcut de instituțiile de credit cu cambii și bilete la ordin emisă de Banca Națională a României (În continuare Norma-cadru BNR), la pct. 320 se arată că „a) cambia are valoarea unui titlu executor (...). Executarea cambială urmează o procedură specială. ", text aplicabil și biletului la ordin.

2) Prin acțiunea formulată de reclamant la data de 08.12.2010, instanța fondului a fost investită cu soluționarea unei cereri având ca obiect Contestație la executare, fiind contestate În esență sumele inserate În cuprinsul biletelor la ordin.

Potrivit opiniei doctrinei majoritare, somația cambială este definitivă și obligatorie În cadrul procedurii de executare a unui bilet la ordin. Somația cambială nu corespunde nici ca formă și nici ca fond cu somația tipică de executare. Întocmită conform dreptului comun și emisă În dosarul execuțional ce face obiectul prezentei spețe.

În condițiile În care:

Creditorul B.L., ca posesor al titlului de credit, este singurul titular al acțiunilor cambiale; executorul judecătoresc sesizat cu punerea În executare a biletelor la ordin disputate, nu a formulat o somațiune cambială În conformitate cu prevederile Legii nr. 58/1934 care să fi fost comunicată reclamantului,

reclamant-debitor În mod obiectiv nu avea deschisă calea opoziției la executare În sensul prevederilor art. 62 din legea nr. 58/1934.

În consecință, În lipsa somației cambiale, apreciază că părții nu Îi era deschisă decât calea Contestației la executare. De asemenea, lipsa somației cambiale conduce la concluzia că reclamant contestator avea posibilitatea de a invoca apărări de fond pe calea contestației la executare.

Independent de formularea sau nu În termenul legal a opoziției la executare, o condiție ce precede unei atare analize este existența la dosarul execuțional a somației cambiale, Întrucât

(raportat la criticile de fond) numai o atare analiză poate determina obiectul cererii: contestație la executare sau opoziție la executare.

• Instanța de apel a pronunțat hotărârea atacată cu aplicarea greșită a legii, fiind incident astfel motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 din c.proc.civ.

Apreciază că În mod eronat, În calificarea obiectului cauzei și În aprecierea căii de atac, instanța de apel (asemenea instanței de fond) a validat precizarea verbală a reprezentantului reclamantului făcută - În fața primei instanțe - la termenul din data de 16.09.2011.

Validând precizarea verbală prin care s-a indicat că prezenta cauză are drept obiect opoziție la executare și nu contestație la executare, apreciază că instanțele inferioare au aplicat greșit atât principiul disponibilității În procesul civil, cât și dispozițiile art. 68 alin. 3 Cod procedură civilă', acestor din urmă dispoziții fiindu-le extinsă - În mod nelegal - sfera de aplicare.

Astfel:

- reclamantul, prin mandatar, a formulat Contestație la executare În penultima zi (08.12.2010) a termenului de 15 zile de la comunicarea somației de executare (23.11.2010), având convingerea că modalitatea de a ataca somația de executare comunicată reclamantului este Contestația la executare; acest fapt este atestat de conținutul Împuternicirii avocațiale de puse la dosar În fața instanței de fond.

- Modificarea obiectului cererii din contestație la executare În opoziție la executare reprezintă un act procesual de dispoziție care impune existența unui mandat expres În acest sens, modificarea obiectului cererii fiind asimilabilă exercitării propriu-zise a dreptului de promovare a demersului judiciar. Art. 68 alin. 3 este Însă aplicabil exclusiv actelor procesuale care nu implică modificarea cadrului procesual (proponeri/administrari de probe, formulare/sustineri exceptii etc.);

- În speță, era necesar ca În virtutea rolului său activ (art. 129 Cod procedură civilă) instanța de fond să lămurească cu reprezentantul reclamantului dacă acesta deține mandat În baza căruia era Îndreptățit să modifice obiectul cererii (În condițiile În care, repetă, modificarea cererii a echivalat cu exercitarea unui nou drept de chemare În judecată (opoziție la executare);

- Precizarea verbală făcută de reprezentantul reclamantului nu poate echivala cu o formă de manifestare a principiului disponibilității, atâta timp cât partea (reclamant) nu și-a mandatat reprezentantul În acest sens

- Modificarea cererii, cu consecința respingerii apelului ca tardiv formulat, a privat reclamant de o analiză pe fond a situației litigioase, fiind Încălcăt astfel În mod efectiv și vădit dreptul reclamantului de acces la justiție.

Reclamantul nu a ratificat În vreun moment actul procesual efectuat de reprezentantul său În lipsa unui mandat și ca atare nu suntem nici În prezența unei situații de "ratihabitio mandato aequiperetur", În lipsa unei ratificări din partea mandatarului (reclamantului), actul procesual de dispoziție efectuat de către mandant (reprezentantul reclamantului) este lipsit de eficiență, astfel că se impunea a fi cenzurat de către prima instanță, iar mai apoi de către instanța de recurs, anterior recalificării căii de atac.

Soluționarea greșită a excepției tardivității apelului atrage, potrivit art. 304 pct. 1 raportat la art. 312 C.proc.civ. casarea cu trimiterea cauzei spre rejudecare instanței de apel.

• **ÎN SPEȚĂ, CU PRIVIRE LA REGIMUL CĂILOR DE ATAC, ESTE APLICABIL ART. 284, RAPORTAT LA ART. 725 ALIN. 1 COD PROCEDURA CIVILA. EDICTAREA ART. 284 A ÎNLĂTURAT EFECTELE ART. 62 DIN LEGEA NR. 58/1934 (MOTIV DE RECURS ÎNCADRABIL LA ART. 304 PCT. 9 - GREȘITA APLICARE A LEGII)**

Art. 284 din C.proc.civ. ce reglementează termenul de exercitare a căii de atac a apelului a intrat În vigoare odată cu republicarea Codului de procedură civilă În Monitorul Oficial al României nr. 45 din 24.02.1948, ulterior intrării În vigoare a art. 62 din Legea nr. 58/1934 a cambiei și biletului la ordin.

Potrivit art. 725 alin. 1 din C.proc.civ., "Dispozițiile legii noi de procedură se aplică, din momentul intrării ei În vigoare, și proceselor În curs de judecată începute sub legea veche, precum și executărilor silite începute sub acea lege."

Conform art. 67, alin. 1 din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, "În cazuri deosebite, În care la elaborarea și adoptarea unei reglementări nu a fost posibilă identificarea tuturor normelor contrare, se poate prezuma că acestea au făcut obiectul modificării, completării ori abrogării lor implicite." .

Ținând cont de faptul că:

- Prevederile art. 62 din Legea nr. 58/19346, intrată În vigoare la data de 01.06.1934, reglementează norme de procedură,

- Față de prevederile art. 725 alin. 1 C.proc.civ. dispozițiile legii noi de procedură se aplică din momentul intrării ei În vigoare, respectiv dispozițiile art. 284 din C.proc.civ. au devenit aplicabile de la data intrării lor În vigoare,

- Art. 67 alin. 1 din Legea nr. 24/2000 stabilește modalitatea În care vor fi interpretate reglementările anterioare, contrare unor reglementări ulterioare, În sensul că se prezumă că primele au făcut obiectul modificării. completării ori abrogării lor implicite.

apreciază că norma de procedură reglementată de art. 62 din Legea nr. 58/1934 a fost abrogată implicit prin intrarea În vigoare a art. 284 corob. cu art. 725 din C.proc.civ.. apelul fiind introdus de reclamant Înăuntrul termenului legal de 15 zile de la comunicarea hotărârii atacate.

În subsidiar, arată că într-o serie de spete similare, s-a apreciat ca prevederile art. 62 din Legea nr. 58/1934 - respectiv norma in discutie si forma in care s-a asigurat aducerea ei la cunostinta publica nu intruneste conditiile de previzibilitate, nepermitand subiectelor de drept, implicate in diverse proceduri judiciare, sa isi ajusteze conduita pentru a se supune obligatiilor procesuale prescrise.

Dovada a acestui aspect o constituie si faptul ca instantele au solicitat lamuriri pe aceasta tema Consiliului Legislativ, care a raspuns prin Adresa nr. 496/04.04.2007.

Intr-o incercare de a clarifica aspectele ce tin de continutul art. 62 din Legea nr. 58/1934, Consiliul legislativ al Romaniei, prin Adresa nr. R/496/04.04.2007 a relevat ca singura modificare expresa survenita la art. 62 din Legea nr. 58/1934, este cea adusa prin OUG nr. 11/1993, care vizeaza alin. 2 al articolului respectiv.

Se mentioneaza ca alin. 3 al art. 62 din Legea nr. 58/1934 nu a suferit nicio interventie legislativa expresa, prin urmare fiind 'in vigoare forma initiala prevazuta in acest act normativ, potrivit careia hotararea pronuntata asupra opozitiei va putea fi atacata cu apel in termen de 15 zile de la pronuntare.

Regula de drept procesual instituita de art. 1027 C.proc.civ. este aceea potrivit careia momentul de pornire al termenului de procedura este cel al comunicarii actului de procedura.

Art. 284 alin. 1 C.proc.civ. dispune in sensul ca termenul de 15 zile pentru exercitarea apelului curge de la comunicarea hotararii.

Tot art. 102 alin. 1 teza finala mentioneaza ca legea poate dispune altfel si poate stabili un alt moment constituit ca punct de pornire al termenului de procedura.

Pentru ca aceste din urma dispozitii sa fie aplicabile. este necesar ca textul legii sa fie clar. iar acesta sa fie adus la cunostinta publica in mod riguros. fara ca prin modalitatile de publicare textul sa fie reprodus in mod eronat.

Chiar daca in prezent chestiunea privind termenul de exercitare a caii de atac in cadrul opozitiei la executare a fost lamurita prin Adresa nr. R1496/04.04.2007 a Consiliului Legislativ al Romaniei, apreciază ca fata de particularitatile cauzei si circumstantele concrete in care reclamantul și-a exercitat dreptul procesual de a promova calea de atac. in vederea respectarii dreptului la un proces echitabil. se impune a se constata ca reclamantul a introdus calea de atac in termenul legal procedural.

Curtea de Apel Cluj a statuat intr-o hotarare" relevanta in materie ca: "Dreptului de a actiona trebuie sa i se asocieze posibilitatea reala de actiune. Principiul continuitatii termenului de procedura nu este cu totul inflexibil. Altminteri, dreptul sau obligatia de a actiona ramane o simpla formula retorica. Sanctiunea decaderii trebuia inlaturata pe considerentul ca apelanta a avut un impediment real de a actiona in sensul legii, intrucat modalitatea in care a fost asigurata publicitatea acesteia nu a fost corecta. (...) Cata vreme regula de drept procesual este ca momentul de pornire pentru calculul termenului de procedura este cel al comunicarii actului de procedura,

f.] Curtea considera ca apelanta a actionat in mod legitim conformandu-se dispozitiilor din dreptul comun cuprinse in Codul de procedura civila."

8.2. PE FONDUL CAUZEI

Reclamantul contestă temeinicia și legalitatea procedurii de executare silită demarată de intimata B.L., În esență pentru următoarele considerente:

1. Executarea silită demarată Împotriva reclamantului este lovită de nulitate absolută, față de nerespectarea prevederilor art. 61 alin. 5 și 6 din Legea nr. 58/1934 și pct. 320 lit. lit. g, i⁹ din Norma-cadru BNR ce reglementează procedura de executare silită cambială,

2. Biletele la ordin emise În alb de către M.T. și avalizate de reclamant au fost completate În mod arbitrar de către B.L..

Conform Contractului, biletele la ordin garantau exclusiv plata ratelor restante, or B.L. a completat biletele la ordin cu sume care exced cu mult ratelor restante,

3. Executarea silită demarată Împotriva reclamantului este nelegală față de inexistența unei creanțe lichide. Lipsa vădită a caracterului lichid al creanței supuse urmăririi rezultă și din faptul Înscrierii creditoarei B.L. la masa credală a debitoarei M.T. În cadrul dos.nr. 969/1271/2008 aflat pe rolul Tribunalului Specializat Mureș, cu o creanță În cuantum de 3.261,34 lei.

În drept s-au invocat prevederile art. 304 pct. 1 și pct. 9, art. 312 alin. 5, art. 402 alin. 2 corob. cu art. 299 alin. 1 din C.proc.civ.; art. 61 alin. 5, 6 din Legea nr. 58/1934; pct. 320 lit. a, g, i, j din Norma-cadru BNR nr. 6/1994.

Pârâta intimată B.L. SA a formulat întâmpinare solicitând respingerea recursului ca neîntemeiat și nefondat.

Analizând recursul prin prisma motivelor invocate și a apărărilor formulate, Curtea reține următoarele:

În privința excepției nelegalei timbrări a recursului pusă în discuția părților potrivit mențiunilor din practica Curtea constată că înainte de închiderea dezbatărilor în ședința de recursuri recurentul a depus la dosar dovada achitării taxei judiciare în cuantum de 4 lei și a timbrului judiciar de 0,3 lei –astfel încât excepția invocată se impune a fi respinsă.

Chestiunea litigioasă ce se impune a fi analizată în prezentul recurs este legată de recalificarea de către Tribunalul Specializat la termenul de judecată din 19.03.2012 a căii de atac declarată de către B.S.N. împotriva sentinței civile nr. 573/13.01.2012 a Judecătoriei Cluj-Napoca din recurs în apel ca urmare a reținerii aplicabilității art. 62 alin. 3 din Legea nr. 58/1934.

Curtea apreciază că această recalificare este corectă în condițiile în care acțiunea inițial introdusă deși intitulată contestație la executare a fost ulterior precizată ca fiind opoziție la executare. Astfel, la termenul de judecată din 16.09.2011 Judecătoria Târgu-Mureș a luat act de precizarea reprezentantului părții în sensul calificării cererii de chemare în judecată drept opoziție la executare, acesta fiind și motivul pentru care raportat la dispozițiile cuprinse în art. 62 alin. 2 din Legea nr. 58/1934 a procedat la declinarea competenței în favoarea judecătoriei care a investit titlul de credit cu formulă executorie – Judecătoria Cluj-Napoca.

Reținându-se incidența art. 62 din Legea nr. 58/1934 respectiv stabilindu-se natura litigiului ca fiind o opoziție cambială calea de atac instituită de lege împotriva hotărârii pronunțată de judecătoria este apelul în termen de 15 zile de la pronunțare.

Chiar dacă în hotărârea primei instanțe – Judecătoria Cluj-Napoca se menționează că aceasta poate fi atacată cu recurs în 15 zile de la comunicare, în mod corect a reținut tribunalul faptul că sistemul căilor de atac este stabilit prin lege și nu poate fi lăsat la latitudinea judecătorului cauzei.

Acestea sunt considerentele pentru care tribunalul a ajuns la concluzia că demersul promovat de către apelant este tardiv, termenul pentru exercitarea căii de atac fiind de 15 zile de la pronunțare potrivit art. 62 alin. 3 din Legea nr. 58/1934 și nu de la comunicare cum greșit a indicat prima instanță de fond și cum susține reclamantul.

Asupra legalității art. 62 alin. 3 din Legea nr. 58/1934 s-a pronunțat inclusiv Înalta Curte de Casație și Justiție care a statuat în sensul că instituirea prin lege specială a unui termen de apel

de 15 zile de la pronunțare nu aduce atingere dreptului la apărare, iar regimul derogatoriu astfel reglementat este prioritar.

De asemenea, Curtea Constituțională s-a pronunțat prin decizia nr. 1524/15.11.2011 în sensul că art. 62 alin. 3 din Legea nr. 58/1934 nu aduce atingere dreptului la apărare al persoanei interesate, excepția de neconstituționalitate fiind astfel respinsă.

Referirea la intervenția în 2007 a Consiliului legislativ pentru a lămuri aspectele cuprinse în OUG nr. 11/1993 nu poate fi reținută în prezenta cauză deoarece la data promovării cererii de chemare în judecată – 08.12.2010 publicitatea normei în discuție era pe deplin asigurată în forma clarificată de către Consiliul legislativ în sensul că alin. 3 al art. 62 din Legea nr. 58/1934 nu a suferit nicio intervenție legislativă expresă din OUG nr. 11/1993 față de forma inițială prevăzută de acest act normativ.

Argumentele invocate de către recurent în sprijinul calificării acțiunii sale ca fiind o contestație la executare sunt neconcludente raportat la reținerile anterioare ale instanței în sensul că stabilirea naturii pricinii s-a făcut de către Judecătoria Târgu-Mureș raportat la precizările reprezentantului reclamantului consemnate ca atare într-o încheiere de ședință și în virtutea rolului activ, dând prevalență, prioritate și exclusivitate sistemului de drept cambial în detrimentul dreptului comun.

Dată fiind soluționarea apelului pe excepție tribunalul nu a mai analizat susținerile pe fond ale părților raportat la dispozițiile art. 137 C.pr.civ. astfel încât recursul fiind apreciat ca neîntemeiat nu se impune verificarea legalității hotărârii din perspectiva procedurii de executare demarată de către intimată.

Față de aceste considerente, în baza art. 312 C.pr.civ. Curtea va respinge recursul declarat de B.S.N. împotriva sentinței civile nr. 17 din 19.03.2012, a Tribunalului Specializat Cluj pe care o va menține în întregime. (Judecător Maria Hrudei)

14. Funcționar public numnit temporar în funcție de conducere. Salarizare. Drept la salariul corespondent funcției de conducere, dacă salariul anterior este mai mic

Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 3950 din 9 mai 2012

Prin sentința civilă nr.53 pronunțată la data de 06.01.2012 în dosar nr.5220/84/2011 al tribunalului Salaj a fost respinsă ca nefondată acțiunea reclamantei P.V. în contradictoriu cu pârâțul Primarul Comunei L..

Pentru a dispune astfel instanța a reținut că potrivit cu organigrama și statul de funcții privind aparatul de specialitate al primarului, instituțiilor și serviciilor subordonate consiliului local, aprobate prin Hotărârea nr. 34/27.07.2011 a Consiliului Local L., funcția de șef birou – Biroul financiar și asistență socială era vacantă la data adoptării hotărârii.

La data de 1 septembrie 2011 ANFP avizează favorabil exercitarea cu caracter temporar a acestei funcții publice de conducere iar prin Dispoziția nr. 179/2011 Primarul comunei L. stabilește că în perioada 1 septembrie 2011 – 31 decembrie 2011, d-na P.V. va exercita funcția publică de conducere de șef birou – Biroul financiar și asistență socială, din cadrul aparatului de specialitate al primarului comunei L., cu stabilirea unei indemnizații de conducere de 25 % calculat la salariul de bază deținut.

Această dispoziție este temeinică și legală, pentru cele ce se vor arăta în continuare:

Potrivit prevederilor art. 4 din Legea nr. 285/2010 privind salarizarea personalului bugetar în anul 2011, „în anul 2011 nu se aplică valoarea de referință și coeficienții de ierarhizare corespunzători claselor de salarizare prevăzuți în anexele la Legea-cadru privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice”.

Prin urmare, salariul pentru anul 2011 s-a calculat prin raportare la salariul de bază deținut la data de 31.12.2010, care a fost stabilit conform O.G. nr. 9/2008.

În cazul particular al reclamantei, raportat la textele legale de mai sus, Primarul a procedat corect aplicând indemnizația de conducere la salariul de bază avut la data ocupării funcției de conducere, prin aceasta fiind cu totul respectate prevederile legale sus evocate.

Criticile reclamantei cu privire la dispoziția pârâtului sunt astfel neîntemeiate. Aceasta solicită calcularea salariului său, pentru funcția deținută în prezent, prin aplicarea prevederilor Legii nr. 284/2010, deși acestea au fost suspendate, în parte privitoare la aplicarea valorii de referință și a coeficienților de salarizare, prin Legea nr. 285/2010.

Împotriva soluției arătate a declarat recurs reclamanta solicitând admiterea acestuia, modificarea hotărârii în sensul admiterii cererii introductive.

În susținerea celor solicitate se arată că instanța a respins acțiunea în baza unei motivări străine pricinii, fiind în eroare cu privire la faptul că s-a solicitat a se calcula corect indemnizația și reținând că legea nr.284/2010 este suspendată iar calculul indemnizației de conducere și a celorlalte sporuri se fac potrivit anexei 7 pct.5 deoarece nu întreaga lege a fost suspendată iar anexa nu folosește în nici un fel dat fiind intrarea în vigoare a legii mai sus menționate.

În situația concretă în care se găsește, calculul se face pe baza OG nr.9/2008 dar se folosește anexa 4 pct.1 gr.1 superior cu salarizare de 1624 lei inasa acest salariu nu se aplică comunelor din categoria III. Procedându-se corect ar fi trebuit să se ia în calcul treapta imediat următoare deci aplicându-se salariul evident funcției de consilier superior doi unde suma la care se calculează indemnizația de conducere este de 1435 lei. Cu toate acestea în privința sa a fost calculată indemnizația pe care o avea când îndeplinea funcția de consilier asistent fapt ce este în contradicție cu legislația în vigoare ce a generat decizia atacată. Modalitatea de calcul pe care o susține este se arată susținută și prin adresa Consiliului Județean depusă la dosarul cauzei.

Analizând recursul declarat Curtea reține următoarele:

La data de 27 iulie 2011 prin hotărârea nr.34 a Consiliului local L. a fost aprobată organigrama și statul de funcții privind aparatul de specialitate al primarului reorganizat instituțiilor și serviciilor subordonate consiliului.

În condițiile celor adoptate dat fiind constituirea comportamentului și vacantarea funcției de conducere – șef birou financiar și asistență socială a fost cerut avizul ANAF pentru exercitarea cu caracter temporar a funcției menționate.

Ulterior în urma obținerii avizului nr.902713 din 01.09.2011 la data de 4.10.2011 prin dispoziția nr.179 se dispunea ca în perioada 1.09 – 31.12.2011 recurenta să exercite funcția de conducere șef birou – Birou financiar și asistență socială din cadrul de specialitate al primarului comunei L..

Prin același act se decide ca în perioada executării cu caracter temporar a funcției publice să se beneficieze de o indemnizație de conducere de 25% calculat la salariul de bază deținut.

Cele stabilite în privința drepturilor salariale susține recurenta potrivit expunerii de mai sus că sunt contrare legislației ce a generat decizia.

Intimatul susține că drepturile au fost stabilite cu respectarea dispozițiilor OG nr.9/2008 anexa C pct.7 care prevăd că indemnizația de șef birou este de 25% calculat la salariu de bază a funcționarului ce ocupa această funcție și în condițiile în care prin Legea nr.284/2010 nu se prevăd nivelele de salarii ci clase / coeficienți și în contextul în care același act dispune ca valoarea salariilor de bază la reîncadrare se stabilește prin legea de salarizare în anul 2011 iar prin legea nr.285/2010 se prevede că în anul 2011 nu se aplică valoarea de referință și coeficienții de ierarhizare corespunzător claselor de salarizare prevăzuți în anexele la legea cadru privind salarizarea personalului din fonduri publice. Prin urmare chiar dacă la reîncadrarea s-au stabilit clase și coeficienți de ierarhizare în funcție de studiu și vechimea în muncă a salariaților salarizarea efectivă s-a efectuat având ca referințe salariu de bază la 31.12.2010 iar acesta este cel stabilit de OG nr.9/2008.

Actul normativ invocat în decizia contestată și care a stat la baza avizului ANAF Legea nr.188/1999 prin art.92 prevede că exercitarea cu caracter temporar a unei funcții publice de conducere vacante sau temporar vacante se realizează prin promovarea temporară a unui

funcționar care îndeplinește condiții de studii și de vechime pentru ocuparea funcției și care nu are o sancțiune disciplinară în condițiile legii.

Același articol mai prevede însă prin alin.5 că dacă salariul corespunzător funcției publice pe care o exercită cu caracter temporar este mai mare, funcționarul are dreptul la acest salariu.

De asemenea Legea nr.284/2010 prin dispozițiile art.2 prevede că exercitarea cu caracter temporar a funcției de conducere se realizează prin numirea temporară a unei persoane angajate care îndeplinește condițiile specifice pentru ocuparea funcției de conducere și care nu a fost sancționat disciplinar iar în perioada prevăzută – temporară - persoana beneficiază de drepturile salariale aferente funcției de conducere respective.

Reiese din normele enunțate că dacă salariul de bază al funcției de conducere este mai mare decât cel deținut anterior funcției temporare se aplică cel al funcției de conducere.

Din normele enunțate reiese că în condițiile în care se procedează la numirea temporară pe o funcție de conducere se acordă drepturile salariale aferente funcției de conducere.

Cu alte cuvinte în condițiile în care salariul funcționarului numit temporar pe o funcție de conducere este mai mic decât salariul de bază pentru funcția ce se ocupă se aplică acest din urmă salariu la care se adaugă eventual spor de conducere s.a. Niciunde în normele enunțate nu se prevede că se aplică salariul avut de funcționar la momentul numirii.

În speță actele atestă că recurentei i-au fost stabilite drepturile salariale respectiv salariul de bază avut la momentul numirii la care s-a adăugat sporul de conducere și nu salariu de bază al funcției de conducere la care urma să se adauge eventuale sporuri (acest din urmă salariu fiind mai mare).

Prin urmare în condițiile în care normele prevăd expres că se acordă salariu mai mare iar din probe rezultă contrariul susținerile recurentei cu privire la greșita reținere a instanței și la încadrarea normelor ce au stat la baza deciziei sunt întemeiate și urmează a fi admise.

Susține însă intimatul că au fost respectate prevederile vizând reîncadrarea în funcție însă omite a avea în vedere că în cauză este vorba de o promovare temporară căreia îi sunt aplicabile normele mai sus enunțate. Or, potrivit acestor norme drepturile sunt cele aferente funcției de conducere respectiv salariu mai mare.

Așadar față de cele arătate în baza art.312 C.pr.civ. coroborat cu art.20, art.18 din Legea nr.554/2004 coroborat cu art.92 din Legea nr.188/1999, art.25 din Legea nr.284/2010 Curtea urmează a admite recursul și a modifica hotărârea conform dispozitivului. (Juecător Floarea Tămaș

15. Dispoziție a primarului. Recuperare sume reprezentând diferența de redevență și penalități, impozit pe teren și majorări. Litigiu cu natură mixtă, de litigiu contractual și de contencios fiscal. Imposibilitatea constituirii unui titlu executoriu pentru executarea obligațiilor contractuale

Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 3957 din 17 mai 2012

Prin sentința civilă nr. 154 din 10.02.2012 pronunțată de Tribunalul Bistrița-Năsăud s-a luat act de renunțarea reclamantului la judecata petitului având ca obiect constatarea inaplicabilității clauzei contractuale de la art. 9 din contractul de concesiune încheiat la data de 31.10.1996 între acesta și Consiliul Local M..

S-a respins, ca nefondată, acțiunea în contencios administrativ formulată și ulterior restrânsă de reclamantul M.A. în contradictoriu cu pârâțul Primarul Comunei M..

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

Prin dispoziția nr. 212/29.10.2010, pârâțul Primarul comunei M. a dispus recuperarea sumelor reprezentând diferența de redevență, penalități pentru neplata în termen a redevenței, impozit pe teren și majorări impozit pe teren, de la concesionarii de terenuri, destinate construirii de locuințe, conform anexei nr. 1 care face parte integrantă din dispoziție.

La poziția 1 din anexa nr. 1 la dispoziția menționată, este menționat reclamantul M.A. ca având obligația de a plăti cu titlu de diferențe de plată, suma totală de 4665,37 lei, reprezentând diferență de redevență – 282 lei, penalități pentru neplata în termen a redevenței - 4305,40 lei, impozit pe teren – 54.70 lei și majorări pentru neplata impozitului pe teren - 23,27 lei.

Emiterea dispoziției atacate de reclamant în prezenta cauză s-a întemeiat pe procesul verbal de constatare nr. 742 din 15.06.2010 întocmit cu ocazia desfășurării acțiunii de audit în perioada 4.05.2010-15.06.2010 de către Camera de Conturi Bistrița-Năsăud, precum și pe decizia nr. 21/6.07.2010 emisă de Curtea de Conturi a României - Camera de Conturi Bistrița-Năsăud.

Analizând înscrisurile depuse la dosar, tribunalul a constatat că dispoziția atacată și anexa nr. 1, parte integrantă a acesteia, nu sunt afectate de cauze de nelegalitate.

Astfel, în privința sumelor imputate reclamantului, acestea au fost corect individualizate în tabelul ce constituie anexa nr. 1 la dispoziția emisă de pârât, fiind respectate atât dispozițiile contractuale, cât și cele legale incidente.

Astfel, între părți s-a încheiat la data de 31.10.1996, în temeiul prevederilor Legii nr. 50/1991, contractul de concesiune având ca obiect terenul în suprafață de 860 mp situat în loc. M., la nr. adm. 151/B. Prețul concesiunii a fost stabilit conform art. 5 din contract ca fiind de 200.000 lei (ROL) anual, la art. 6 din același contract prevăzându-se că prețul concesiunii va fi indexat anual cu rata inflației.

Totodată, potrivit clauzei contractuale menționate la art. 8, prețul astfel stabilit urma să fie plătit în rate trimestriale în termen de 10 zile de la expirarea fiecărui trimestru. Eventualele regularizări ca urmare a indexării datorate ratei inflației se vor face odată cu achitarea celei de a 4- a rate.

Din cuprinsul procesului verbal de constatare întocmit de Curtea de Conturi, rezultă faptul că, în cursul anului 2009, cuantumul redevenței aferente acestui an s-a calculat incorect de către concedentă, în condițiile în care actualizarea s-a făcut cu indici de inflație mai mici de cât cei comunați de Institutul Național de Statistică. Suma prevăzută în anexa la dispoziția contestată ca reprezentând diferență de concesiune constă în redevența datorată de reclamant pe anul 2009, calculată prin indexarea redevenței stabilite în contract cu indicele prețului de consum total cuprinsă între data contractului și luna decembrie 2008, indici comunicați de Institutul Național de Statistică, astfel că nu sunt întemeiate susținerile reclamantului vizând prescrierea sumelor ce reprezintă redevența.

Pentru neachitarea la scadență a redevenței datorate de reclamant pe anul 2009, au fost calculate penalități de întârziere de 5% din suma datorată, până la data de 11.06.2010, conform art. 9 din contractul de concesiune.

În ceea ce privește impozitul pe teren, acesta a fost calculat în funcție de suprafața concesionată, deoarece reclamantul nu a depus declarații de impunere, prin raportare la destinația de teren intravilan cu construcții. Pentru neachitarea la scadență a impozitului pe teren, reclamantul datorează majorări de întârziere calculate în conformitate cu prevederile art. 120 din OG nr. 92/2003.

Nu reprezintă motive de nelegalitate a actului administrativ atacat împrejurarea că dispoziția și anexa la aceasta vizează recuperarea unor sume datorate de mai multe persoane, printre care și reclamantul, astfel încât, în condițiile în care pentru fiecare persoană menționată în anexă sunt defalcate și menționate distinct sumele datorate și titlul acestora, nu se impunea emiterea de dispoziții individuale distincte. Aceasta, întrucât dispoziția atacată nu-și pierde caracterul de act administrativ unilateral individual, destinatarii acestuia fiind expres determinați, iar obligațiile individualizate distinct pentru fiecare subiect.

Față de cele ce preced, în temeiul prevederilor art. 1, 8 și 18 din Legea nr. 554/2004, tribunalul a respins, ca nefondată, acțiunea în contencios administrativ formulată de reclamant, luând act totodată, în temeiul prevederilor art. 246 C.pr.civ, de actul de dispoziție al reclamantului constând în renunțarea la judecată cu privire la petitul având ca obiect constatarea inaplicabilității clauzei contractuale de la art. 9 din contractul de concesiune încheiat la data de 31.10.1996 între acesta și Consiliul Local M..

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs reclamantul M.A. solicitând admiterea recursului formulat în termen, să se caseze sentința atacată și rejudecând cauza să se admită acțiunea în contencios precizată de recurent în sensul de a se admite contestația formulată în termen și precizată ulterior și pe cale de consecință să se anuleze (în parte) dispoziția nr. 212/2010 eliberată de primarul Comunei M. cu sediul în loc. M., nr. 170, jud. Bn, prin care s-a stabilit plata unei sume de 4665,37 lei reprezentând concesiune (fără a fi explicitat - redevență, impozit, penalități sau regularizări) ca fiind netemeinic și nelegal, în ceea ce privește contestatorul și să se anuleze și anexa nr. 1 la dispoziție punctul 1, rubrica la care este menționat numele petentului, pentru motivele invocate în contestația inițială iar în subsidiar: - să se anuleze în totalitate dispoziția atacată în termen ca fiind netemeinic și nelegal, și anularea parțială a punctului 1 din anexa nr. 1 la dispoziție în sensul menținerii sumei de 282 lei, reprezentând concesiune stabilită ulterior, fără penalități de întârziere și alte creanțe. În subsidiar admiterea recursului și trimiterea cauzei spre rejudecare instanței de fond, cu obligarea la plata cheltuielilor de judecată a celor ce se opun admiterii prezentului recurs în fond și în recurs, reprezentând taxa de timbru și timbru judiciar.

În dezvoltarea motivelor de recurs, a arătat recurentul că, un simplu calcul matematic, poate arăta următoarele aspecte: cuantumul redevenței în anul 2008 a fost 168 lei (inițial în anul 1996 fiind de 20,6 lei/an), la care se aplică valoarea inflației în cunatam de 6.3%, din anul 2008 ar fi 10.54 lei, un total de apr. 180 lei. Pentru anul 2009 rata inflației s-a situat la valoarea de 4,74 %/an.

Dacă calculăm, matematic suma de 11 lei cu 5% /zi de întârziere, fiind eventual scadente 365 + 302 zile (conform celor comunicate), suma de încasat nu este cea trecută în tabel.

Dispozițiile contractuale prevăd în sarcina cedentului, stabilirea ratei inflației și aplicarea acesteia în ultima rată a anului următor pentru anul anterior, reprezentând regularizări, conform art. 6 din contractul de concesiune.

Calculul comunicat prin dispoziție este unul netemeinic și nefondat, este astfel lezată un drept obținut de petent și culpa autorității locale nu poate fi acoperită printr-o dispoziție controversată, mai ales că acest act privește mai multe persoane aflate în aceeași situație. Nu poate achita o sumă de bani, care nu a devenit certă, exigibilă, care nu se cunoaște când devine lichidă. În lipsa unor calcule clare, cu arătarea corectă a perioadelor pentru care se calculează, precum și modalitatea de calcul, respectându-se contractul de concesiune, anexele sunt lovite de nulitate și implicit și actul în care sunt inserate sunt lovite de ineficacitate juridică.

Conform art. 8 din contract, primăria M. trebuia să fie cea care comunică rata inflației și nu rata pretului de consum conform adresei, și să colecteze sumele. Nu este de asemenea îndeplinită nici cerința avizului de legalitate a actului, primarul semnând acte în necunoscință de cauză.

În opinia reclamantului, se impunea întocmirea și eliberarea de dispoziții individuale, deoarece sunt contracte individuale, și nu colective, chiar dacă sumele stabilite incorect sunt stabilite în baza unui tabel, fără alte acte anexe, calcule sau altele.

În momentul în care s-au solicitat aceste acte, s-a răspuns că ele nu există, și dacă vor fi solicitate de instanță vor fi întocmite corespunzător ulterior.

Contractul semnat a fost unul impus și nu unul negociat, astfel ca clauzele inserate nu au putut fi combătute, dar trebuiau să fie întocmite cu respectarea cerințelor legale la data aceea, respectiv. HG, 291/1996 pentru perioada 01.05.1996-01.02.1997 în valoare de 0,12% iar ulterior în perioada 01.02.1997 până în 01.06.1997 în suma de 0,16% conform HG. 8/1997, 01.06.1997 - 06.05.1999 HG 251/1997 în suma de 0,25% pe zi. Este o proporție foarte mare între prestația asumată și obiectul contractului, care în raport cu această dispoziție abuzivă în termen de 11 zile creanța scadentă inițial Ex. 20 lei, se dublează, chiar dacă legile aplicabile la data respectivă Legea 76/1992 nu au permis penalități mai mari decât creanța la care s-a calculat (20 lei). Raportul disproporțional al acestei clauze contractuale, nu poate să stea la baza calculelor unor penalități de întârziere, pentru care petentul nu este răspunzător, nefiind în culpa.

Un alt aspect invocat este acela că sumele de bani restante calculate anterior anului 2004 sunt prescrise, raportat la dispozițiile art. 135 și urm cod de proc fiscală.

Instanta de fond nu a acceptat ideea de a i se comunica modalitate a de calcul a redevenței și a textelor legale invocate precum și lapidara examinare a sustinerilor privind inaplicabilitatea art. 9 din contract.

Din motivarea instanței nu poate deduce, care sunt motivele temeinice și legale de respingere a acțiunii, deoarece în analiză se face o radiografiere a lucrărilor și pieselor dosarului, nicidecum o motivare juridică sau în limbaj juridic. Sunt astfel încălcate dispozițiile legale în materie, prin care instanța de judecată trebuie să motiveze sentința atacată. Nu cunoaște modalitatea prin care instanța de fond a ajuns la concluzia, ca sumele înscrise în tabel sunt corecte, din moment ce nu a efectuat o cercetare științifică, (expertiză de specialitate) și a avut în vedere doar documentele bizare depuse la dosar în care se prevăd date din 1996 sume care azi sunt prescrise.

Aplicarea și gresita încadrare în textele legale, care au guvernat acest raport juridic, născut în baza unui contract bilateral în care " legea părților este principiul general" și terța persoană, precum Curtea de conturi a României nu are nici o calitate, nu poate interveni în acest contract. Aceasta a fost grav nesocotit de instanța de fond. Curtea de conturi avea obligația de a efectua atragerea răspunderii personale patrimonială a funcționarilor publici și nu a cocontractantului, care poate să fie acționat în judecată doar pe dispozițiile contractuale și nu cele generale.

O altă neregularitate comisă de instanța este aceea, că nu a solicitat părții să comunice instanței care au fost sumele încasate de-a lungul anilor de la petent, care a fost cuantumul sumei la care trebuia să se raporteze inflația și imposibilitatea de a achita penalități de întârziere când recurentul nu era în culpă.

Supune atenției instanței de recurs și aspectul că prezenta cauză, ar putea fi trimisă și spre rejudecare cu convenitele precizării și obligații imperative pentru instanța de fond, deoarece legea comună civilă nu poate să fie subrogată de dispozițiile legii și principiilor de contencios administrativ.

Sunt nefondate aceste dispoziții în care se încearcă recuperarea unor sume atât timp cât există contract scris între părți, care nu poate fi modificat unilateral iar răspunderea recurentului este una contractuală.

În drept s-au invocat prevederile art. 299, 304 pct. 8 și 8, 312, 274, 242 alin. 2, 112 Cod de proc. civ.

Analizând recursul prin prisma motivelor invocate, Curtea constată că acesta este fondat, însă pentru alte motive decât cele indicate de recurent.

Prin dispoziția nr. 212/29.10.2010, Primarul com. M. a dispus recuperarea unor sume de bani reprezentând diferența de redevență, penalități pentru neplata în termen a redevenței, impozit pe teren și majorări impozit pe teren.

Se observă, astfel, că actul administrativ emis de către intimatul-pârât, privește, pe de o parte, redevența datorată în baza unui contract administrativ, iar pe de altă parte, impozitul și majorările de întârziere aferente impozitului, datorate potrivit Codului fiscal. Prin urmare, prezentul litigiu are o natură juridică mixtă, respectiv de litigiu contractual și de contencios fiscal.

În ceea ce privește redevența datorată în baza unui contract de concesiune încheiat între autoritatea administrativă și recurent, Curtea constată că intimatul pârât nu își poate constitui un titlu executoriu pentru executarea obligațiilor contractuale, astfel cum s-a întâmplat în speța de față, din această perspectivă dispoziția nr. 212/29.10.2010 fiind nelegală.

Referitor la taxa pe teren datorată potrivit dispozițiilor art. 256 alin. 3 Cod fiscal, Curtea constată că aceasta se poate stabili doar printr-un act administrativ fiscal, care trebuie să cuprindă elementele prevăzute de dispozițiile art. 43 din Codul de procedură fiscală și comunicat contribuabilului, potrivit dispozițiilor art. 44.

Analizând dispoziția contestată, Curtea constată că aceasta nu cuprinde elementele prevăzute de dispozițiile art. 43 Cod procedură fiscală, neputând fi asimilat unui act administrativ fiscal, care să poată fi, ulterior, contestat potrivit procedurii prevăzute la art. 205 și următoarele din Codul de procedură fiscală.

Prin urmare, Curtea constată că dispoziția atacată este nelegală și în măsura în care aceasta a stabilit taxa pe teren și majorările de întârziere aferente datorate de recurent cu încălcarea dispozițiilor art. 41-43 Cod procedură fiscală,

În consecință, pentru toate considerentele expuse anterior, Curtea constată că recursul formulat este întemeiat, fiind incident motivul de modificare prevăzut de dispozițiile art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, motiv pentru care îl va admite, cu consecința modificării sentinței recurate, în sensul admiterii acțiunii și anulării Dispoziției nr. 212/29.10.2010 emise de intimatul-pârât Primarul com. M., în ceea ce-l privește pe recurent și stabilirea în sarcina acestuia a sumei de 4665,37 lei, precum și a anexei 1 pct. 1.

În conformitate cu dispozițiile art. 274 Cod procedură civilă, intimatul-pârât Primarul com. M. va fi obligat la plata, în favoarea recurentului M.A. a cheltuielilor de judecată reprezentând contravaloarea taxei judiciare de timbru și a timbrului judiciar. (Judecător Monica Diaconescu)

16. Procedura insolvenței. Cerere de schimbare a lichidatorului judiciar. Respingere. vot al creditorilor majoritari de confirmare a lichidatorului desemnat provizoriu. Efecte. Cererea creditorului inițiator al procedurii, de desemnare a unui anumit practician

Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 5203 din 8 iunie 2012

Prin sentința civilă din data de 27.01.2012 a Tribunalului Specializat Cluj s-a admis excepția necompetenței materiale a Tribunalului Specializat Cluj în ce privește soluționarea cererii formulate de creditoarea Direcția Generală a Finanțelor Publice a județului Cluj, de suspendare a executării sentinței civile nr. 6026/2011 pronunțată la 04.11.2011 de Tribunalul Specializat Cluj, invocată din oficiu.

S-a declinat competența de soluționare a cererii formulate de creditoarea Direcția Generală a Finanțelor Publice a județului Cluj, de suspendare a executării sentinței civile nr. 6026/2011 pronunțată la 04.11.2011 de Tribunalul Specializat Cluj, în favoarea Curții de Apel Cluj.

S-a admis cererea formulată de administratorul judiciar și s-a dispus intrarea în faliment în procedură simplificată a debitoarei S.C. B.V. S.R.L., și s-a confirmat în calitate de lichidator judiciar pe CII T.C., care va îndeplini atribuțiile prevăzute de art. 25 din Legea nr. 85/2006.

S-a dispus dizolvarea debitoarei S.C. B.V. S.R.L. și notificarea de către lichidator a intrării în faliment, tuturor creditorilor notificați conform art. 61 din Legea nr. 85/2006, debitoarei și Oficiului Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Cluj pentru efectuarea mențiunii, precum și aducerea la îndeplinire a prevederilor art. 109 alin. 2 din Legea nr. 85/2006, stabilindu-se termen pentru examinarea stadiului procedurii pentru data de 27.04.2012, ora 8,00.

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța de fond a reținut că prin cererea înregistrată la dosarul cauzei la 26.01.2012, creditoarea Direcția Generală a Finanțelor Publice a județului Cluj a solicitat judecătorului sindic să dispună, în principal, suspendarea executării sentinței civile nr. 6026/2011 pronunțată la 04.11.2011 de Tribunalul Specializat Cluj până la soluționarea recursului formulat împotriva acesteia, iar în subsidiar, acordarea unui alt termen de judecată pentru soluționarea irevocabilă a cererii de numire în calitate de administrator judiciar a P.O. IPURL și confirmarea sau desemnarea în calitate de lichidator provizoriu a acestuia din urmă.

Totodată, s-a constatat că prin raportul de activitate depus la dosar la data de 17.01.2012, administratorul judiciar CII T.C. a propus intrarea debitoarei în faliment în procedură simplificată, arătând că aceasta se încadrează în criteriile prevăzute de art. 1 alin. 2 lit. c pct. 2, 3 și 4 din Legea nr. 85/2006.

Judecătorul sindic a reținut că potrivit dispozițiilor art. 300 alin. 2 Cod proc.civ., competența de soluționare a cererii de suspendare a executării unei hotărâri împotriva căreia a fost formulată calea de atac a recursului, revine instanței sesizate cu judecarea recursului, iar nu instanței care a pronunțat hotărârea atacată, astfel că a admis excepția necompetenței materiale a Tribunalului Specializat Cluj în ce privește soluționarea cererii formulate de creditoarea Direcția

Generală a Finanțelor Publice a județului Cluj, de suspendare a executării sentinței civile nr. 6026/2011 pronunțată la 04.11.2011 de Tribunalul Specializat Cluj, invocată din oficiu, și a declinat competența de soluționare a cererii formulate de creditoarea Direcția Generală a Finanțelor Publice a județului Cluj, de suspendare a executării sentinței civile nr. 6026/2011 pronunțată la 04.11.2011 de Tribunalul Specializat Cluj, în favoarea Curții de Apel Cluj.

Nefiind suspendată executarea sentinței prin care s-a dispus deschiderea procedurii insolvenței împotriva debitoarei, judecătorul sindic a analizat cererea de deschidere a procedurii simplificate a insolvenței împotriva aceleiași debitoare, formulată de administratorul judiciar, în baza dispozițiilor art. 54 alin. 5 din Legea nr. 85/2006, și constatând întrunite cerințele art. 1 alin. 2 lit. c pct. 2, 3 și 4 din același act normativ, actele contabile ale debitoarei nefiind găsite, nefiind găsit nici administratorul debitoarei, iar sediul debitoarei nemaexistând la adresa menționată în Registrul Comerțului, a încuviințat propunerea formulată de către administratorul judiciar și va dispune, în temeiul art. 107 lit. D raportat la art. 1 alin. 2 lit. c din același act normativ, intrarea în faliment în procedura simplificată a debitoarei S.C. B.V. S.R.L.

În baza prevederilor art. 107 alin.2 lit. c din Legea nr. 85/2006, judecătorul sindic a confirmat în calitate de lichidator judiciar pe CII T.C., care va îndeplini atribuțiile prev. de art. 25 din Legea nr. 85/2006, acesta fiind administratorul judiciar desemnat conform art. 34 din același act normativ, prin sentința de deschidere a procedurii insolvenței.

În acest sens, tribunalul a reținut că nu sunt întrunite cerințele art. 19 alin. 2 din Legea nr. 85/2006, pentru confirmarea în calitate de lichidator judiciar a P.O. IPURL, conform cererii formulate de creditoarea Direcția Generală a Finanțelor Publice a județului Cluj, având în vedere faptul că această creditoare nu deține mai mult de 50% din valoarea creanțelor și nici nu a invocat existența unei hotărâri a adunării generale a creditorilor debitoarei prin care să se fi hotărât numirea P.O. IPURL în calitate de administrator judiciar sau lichidator judiciar al debitoarei.

Potrivit art. 107 alin. 2 lit. c din Legea nr. 85/2006, prin hotărârea prin care se decide intrarea în faliment, judecătorul sindic trebuie să dispună, printre altele, „în cazul procedurii simplificate, confirmarea, în calitate de lichidator judiciar, a administratorului judiciar desemnat conform art. 19 alin. 2 sau art. 34, după caz”. Or, nefiind întrunite cerințele art. 19 alin. 2 din Legea nr. 85/2006, judecătorul sindic nu poate confirma în calitate de lichidator judiciar al debitoarei decât pe administratorul judiciar al acesteia numit prin sentința de deschidere a procedurii insolvenței.

Împrejurarea că, la numirea administratorului judiciar al debitoarei, prin sentința de deschidere a procedurii insolvenței împotriva acesteia, judecătorul sindic în mod greșit a reținut că nu s-a solicitat de către creditoarea care a formulat cererea de deschidere a procedurii insolvenței, numirea unui anumit administrator judiciar, privește modul de soluționare a căii de atac a recursului formulate de către creditoare împotriva acelei sentințe, fără a reprezenta o excepție de la dispozițiile art. 107 alin. 2 lit. c din Legea nr. 85/2006, pe care judecătorul sindic este obligat să le aplice, câtă vreme nu a fost modificată sentința de deschidere a procedurii insolvenței împotriva debitoarei.

În baza art. 107 alin.2 din același act normativ, s-a dispus dizolvarea societății debitoare, iar în temeiul art. 109 alin.1 din Legea nr. 85/2006 s-a dispus notificarea de către lichidator a intrării în faliment a creditorilor notificați, debitoarei și Oficiului Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Cluj pentru efectuarea mențiunii, precum și aducerea la îndeplinire a prevederilor art. 109 alin. 2 din Legea nr. 85/2006.

Împotriva acestei hotărâri, creditoarea DIRECȚIA GENERALĂ A FINANȚELOR PUBLICE CLUJ în reprezentarea ADMINISTRAȚIA FINANȚELOR PUBLICE CLUJ-NAPOCA a declarat recurs, solicitând admiterea acestuia și modificarea hotărârii, în sensul numirii în calitate de lichidator judiciar pe P.O. IPURL precum și suspendarea executării sentinței comerciale pronunțată în data de 27.01.2012 privind deschiderea procedurii simplificate a falimentului împotriva debitoarei până la soluționarea recursului pe care l-a formulat împotriva sentinței comerciale nr. 6026/ 04.11.2011 a Tribunalului Specializat Cluj, recurs prin care a solicitat modificarea sentinței nr. 6026/ 04.11.2011 prin care a fost numita practician în insolventă C.I.I.T.C. și numirea în calitate de practician în insolventa pe P.O. IPURL. De

asemenea, a solicitat suspendarea executării sentinței recurate până la soluționarea prezentului recurs.

În motivarea recursului, întemeiat pe dispozițiile art. 304 pct. 9 și art. 304¹ C.pr.civ., creditoarea a arătat că, prin sentința comercială nr. 6026/04.11.2011, Tribunalul Specializat Cluj a dispus deschiderea procedurii generale a insolvenței față de debitoarea SC B.V. SRL CLUJ-NAPOCA, la solicitarea creditorului Administrația Finanelor Publice a Municipiului Cluj-Napoca, numind în calitate de lichidator judiciar pe T.C.. În ceea ce privește această numire a formulat recurs prin care a solicitat numirea practici anului în insolvența P.O. IPURL, în temeiul prevederilor art. 11 alin.1 lit.c) din Legea nr.85/2006 privind procedura insolvenței.

A menționat că prin cererea înregistrată la Tribunalul Comercial Cluj în data de 09.05.2011, A.F.P.Cluj-Napoca prin D.G.F.P.Cluj a solicitat în dosar numirea în calitate de administrator judiciar pe practicianul în insolvență pe P.O. IPURL selectat conform Ordinului A.N.A.F. nr. 1009/2007 și care a depus la dosarul Tribunalului Comercial Cluj oferta sa de servicii.

Întrucât creditoarea care a solicitat deschiderea procedurii insolvenței prin cererea depusă în data de 09.05.2011 a solicitat numirea în calitate de administrator judiciar pe P.O. IPURL, iar oferta de servicii a acestuia a fost depusă la dosarul cauzei anterior pronunțării sentinței atacate, recurenta a apreciat că judecătorul sindic trebuia să țină cont de aceasta și astfel i-a fost încălcat dreptul prev. de art. 11 alin.1 lit.c) din Legea nr. 85/2006.

A mai menționat că administratorul judiciar T.C. nu a fost confirmat în cadrul procedurii insolvenței de adunarea creditorilor SC B.V. SRL.

Fata de cele arătate mai sus, recurenta nu este de acord cu confirmarea sau desemnarea în calitate de lichidator judiciar a C.I.I. T.C. întrucât în speță au fost încălcate prevederile art. 11 alin.1 lit.c) din Legea nr.85/2006 privind procedura insolvenței, iar numirea C.I.I. T.C. în calitate de administrator judiciar provizoriu nu este irevocabilă.

În final, a învederat instanței că în ceea ce privește numirea în calitate de administrator judiciar pe T.C. a formulat recurs și împotriva sentinței comerciale nr. 6026/04.11.2011 pronunțată de Tribunalul Specializat Cluj.

Intimata CABINET INDIVIDUAL DE INSOLVENTĂ C.I.I.T.C. a depus întâmpinare în cauză prin care a solicitat respingerea recursului și menținerea ca temeinică și legală a sentinței recurate precum și respingerea cererii de suspendare a executării acesteia până la soluționarea recursului prin care s-a solicitat modificarea sentinței nr. 6026/04.11.2011 ca fiind rămasă fără obiect. Totodată, a solicitat respingerea cererii de suspendare a executării sentinței din data de 27.01.2012 până la soluționarea prezentului recursului ca fiind neîntemeiată.

Analizând actele și lucrările dosarului din perspectiva motivelor de recurs invocate și a dispozițiilor legale incidente, Curtea reține următoarele:

Prin sentința civilă nr. 310 din 27.01.2012 a Tribunalului Specializat Cluj s-a dispus intrarea în faliment în procedura simplificată a debitoarei S.C. B.V. S.R.L. și s-a confirmat în calitate de lichidator judiciar CII T.C., care urma să îndeplinească atribuțiile prevăzute de art. 25 din Legea nr. 85/2006.

Ulterior deschiderii procedurii insolvenței în formă generală și emiterii notificărilor în temeiul prevederilor art. 61 din Legea nr. 85/2006 au fost depuse declarații de creanță de către creditorii A.F.P.Cluj-Napoca, Municipiul Cluj-Napoca lei, ITM Cluj și E. SA.

În urma analizării declarațiilor de creanță, administratorul judiciar provizoriu a întocmit tabelul preliminar înscriind creanțele la valorile solicitate. Creditoarea A.F.P.Cluj deține o creanță în valoare de 33,62% din valoarea totală a pasivului, iar Municipiul Cluj-Napoca este creditor majoritar deținând o creanță în valoare de 65,84% din cuantumul total al creanțelor.

La data de 20.02.2012 a fost convocată adunarea creditorilor în vederea confirmării lichidatorului judiciar, CII T.C., numit de judecătorul sindic iar creditorul majoritar Municipiul Cluj-Napoca cu un procent de 65,84% din masa credală și creditoarea E. SA cu un procent de 0,45% din masa credală și-au exprimat în mod valabil votul în sensul confirmării lichidatorului desemnat provizoriu de judecătorul sindic.

Întrucât creditorii care dețin mai mult de 50 % din valoarea totală a creanțelor asupra debitoarei S.C. B.V. S.R.L. au decis confirmarea lichidatorului judiciar provizoriu în acord cu prevederile art. 19 alin 2 din Legea nr. 85/2006 orice discuție cu privire la legalitatea desemnării lichidatorului judiciar prin hotărârea de intrare în faliment în procedura simplificată este lipsită de legitimitate din perspectiva actualității interesului procesual al recurente. Chiar dacă prima instanță a omis la momentul deschiderii procedurii insolvenței în formă generală cererea formulată de creditorul la inițiativa căruia s-a deschis procedura de desemnare a unui anumit practician în insolvență, o reformare a actului jurisdicțional sub acest aspect ar fi lipsită de utilitate la acest moment procesual, atâta timp cât creditorii majoritari și-au exprimat deja în mod valabil votul în sensul confirmării lichidatorului desemnat provizoriu de judecătorul sindic, decizia ce nu a fost contestată sub aspectul legalității în conformitate cu art. 19 alin.3 din Legea nr.85/2006.

Pentru aceste motive, în baza art. 312 C.proc.civ Curtea va respinge recursul declarat de creditoarea Direcția Generală a Finanțelor Publice a Județului Cluj împotriva sentinței civile nr. 310 din 27.01.2012, a Tribunalului Specializat Cluj, pe care o va menține în întregime.

Data fiind soluția pronunțată asupra recursului, Curtea va respinge și cererea de suspendare a executării sentinței menționată anterior, aceasta fiind lipsită și de interes ca urmare a faptului că a fost soluționată odată cu recursul promovat împotriva aceleiași sentințe. (Judecător Monica Ileana Iuga)

Funcționar public. Salarizare. Solicitare de avansare în trepte. Încadrare în funcție publică de conducere. Respingerea cererii

Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 5209 din 11 iunie 2012

Prin sentința civilă nr. 935 din 15.02.2012 pronunțată de Tribunalul Maramureș în dosar nr. 5261/100/2011 s-a respins ca nefondată acțiunea în contencios administrativ formulată de reclamanta B.T.A. în contradictoriu cu pârâta Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului Maramureș.

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

Reclamanta B.T.A. a fost numită în funcția publică de conducere Consilier juridic I Superior 2 Șef Birou Juridic și Contencios începând cu 7.04.2010, aspect ce rezultă din copia carnetului de muncă depusă la fila 5, urmare concursului organizat în perioada 16 – 18.03.2010.

Prin cererea înregistrată sub nr. 32801 din 25.XI.2010, reclamanta a solicitat pârâtei Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului Maramureș să dispună asupra avansării sale în grad din treapta 2 în treapta 1 de salarizare, începând cu 1.X.2010, în temeiul art. 67 din Legea nr. 188/1999 republicată, respectiv art. 7 (3) din Legea nr. 330/2009 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, motivat de faptul că este în treapta 2 de salarizare începând cu 1.07.2008, astfel că îndeplinește condițiile de 2 ani vechime în treapta de salarizare din care solicită să avanseze și are calificativul corespunzător.

Prin adresa nr. 35115 din 17.XII.2010, pârâta a comunicat reclamantei că pentru funcțiile publice de conducere nu se realizează avansare în trepte de salarizare, acest lucru fiind valabil doar pentru funcționarii publici de execuție definitivă.

Prin dispoziția nr. 100 din 8.02.2011, reclamanta a fost numită începând cu 1.02.2011 în funcția publică de conducere de Șef Serviciu Juridic, Contencios și Secretariatul Comisiei.

Actul administrativ unilateral a fost emis având în vedere Hotărârea Consiliului Județean nr. 208/2010 privind aprobarea stabilirii funcțiilor publice și a Statului de funcții pentru Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului, art. 100 din Legea 188/1999 republicată privind statutul funcționarilor publici, HG nr. 611/2008 privind aprobarea normelor privind organizarea și dezvoltarea carierei funcționarilor publici, completată prin HG 611/2008.

Cu toate că dispoziția i-a fost comunicată reclamantei în ziua de 16.03.2011 aceasta nu a fost atacată în instanță, împrejurare recunoscută de reclamantă în motivarea acțiunii.

Urmare plângerilor înregistrate sub nr. 8363 – 8365 din 31.03.2011, pârâta Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului Maramureș a emis adresa nr. 9982 din 19.04.2011 conform căreia în coeficienții de ierarhizare privind funcțiile de conducere sunt cuprinse atât indemnizația de conducere cât și valoarea sporului de vechime la maxim, aspecte reglementate de art. 15 și 30 din Legea Cadru nr. 330/2009 raportat la art. 5 din Legea nr. 285/2010.

Legat de dovada vechimii în specialitate, pârâta a comunicat reclamantei că la 7.04.2010 a luat la cunoștință de fișa postului stabilită funcției publice de conducere – Șef Birou Juridic și Contencios, care conține atribuții specifice consilierului juridic, funcție publică pe care o ocupă din acea dată.

Din perspectiva celor descrise anterior și ținând seama că pentru funcțiile publice de conducere, cum este cea ocupată de reclamantă, nu se realizează avansare în trepte de salarizare raportat la prevederile art. 7 al. 3 din Secțiunea 2 a Legii Cadru nr. 330/2009, nu pot fi primite susținerile reclamantei.

Pentru considerentele de fapt și de drept expuse, acțiunea este neîntemeiată și a fost respinsă în baza dispozițiilor art. 18 al. 1 din Legea nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ, cu modificările și completările ulterioare, potrivit dispozitivului.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs reclamanta B.T.A. solicitând în principal, să se admită recursul, să se caseze hotărârea atacată și să se trimită cauza spre rejudecare instanței de fond; - în subsidiar, să se admită recursul, să se modifice sentința atacată și pe cale de consecință să se admită acțiunea așa cum a fost formulată. Cu cheltuieli de judecată al căror quantum îl va preciza.

În dezvoltarea motivelor de recurs, a arătat recurenta că instanța nu a soluționat efectiv cererea sa, deoarece a solicitat să constate că, potrivit dispozițiilor legale aplicabile în materie și documentelor de serviciu ale reclamantei deține calitatea de consilier juridic corespunzător funcției publice de execuție CONSILIER JURIDIC, clasa 1, grad Superior, treapta 1 de salarizare, cerere asupra căreia apreciază că instanța de fond nu s-a pronunțat.

În motivare, instanța de fond arată că pentru funcțiile de conducere, nu se realizează avansarea în trepte de salarizare raportat la prevederile art. 7 alin. 3 din secțiunea 2 a Legii nr. 330/2009, or nu acest lucru a solicitat, ci recunoașterea calității sale de consilier juridic cu încadrarea arătată în petit în cadrul instituției intimat. Câtă vreme instanța de fond nu face nicio referire la cererea formulată, apreciază că acest lucru echivalează cu o nepronunțare asupra cererii, cu o nerezolvare a solicitării sale, motiv de casare cu trimitere a sentinței atacate.

Referitor la petitul subsidiar de modificare a hotărârii atacate, arată faptul că. este angajată a paratei din data de 07.04.2011 în funcția publică CONSILIER JURIDIC clasa 1, grad superior, treapta 2 de salarizare, șef Birou Juridic și Contencios Administrativ, astfel cum rezultă din copia propunerii de numire în funcția publică actului de numire, a documentului care atesta depunerea jurământului, a fișei postului, Carnetului de muncă, pe care le anexează.

Prin documentele ulterioare emise în materie de raporturi de serviciu pentru reclamantă, parata, cu rea credință nu-i recunoaște calitatea de consilier juridic corelativă funcției publice CONSILIER JURIDIC, clasa 1, grad Superior, treapta 1 de salarizare ocupată prin concurs, în condițiile legii, menționând doar funcția publică de conducere pe care o exercită, sens în care anexează copii ale dispozițiilor nr.83/04.02.2011, 100/08.02.2011.

În fapt, parata pretinde să exercite atribuții și să-și asume responsabilități specifice funcției publice CONSILIER JURIDIC, o delegă în această calitate la instanțele de judecată sau în orice alte împrejurări unde are nevoie, dar în drept, în documentele de serviciu ale reclamantei, refuză fără teme să-i recunoască această calitate, deși exercită acest fel de atribuții.

La comunicarea către reclamantă a dispozițiilor menționate, a formulat plangere (înregistrată sub nr.8364/31.03.2011 și pe care o anexează) prin care a arătat inadvertențele existente, iar prin adresa paratei nr.9982/19.04.2011 (pe care o anexează), se formulează răspuns la ceea ce nu a solicitat, respectiv modul de stabilire și cuantumul indemnizației de conducere.

Prin conduita sa parata încalcă dispozițiile legale care reglementează organizarea și exercitarea profesiei de consilier juridic, respectiv Legea nr.514/2003 cu modificări și completări

și Statutul profesiei de consilier juridic și încalcă dreptul reclamantei la vechimea în funcții juridice care, potrivit art.7 din lege este recunoscută doar consilierilor juridici iar nu șefului de birou sau serviciu, acestea reprezentând atribuții de conducere care pot exista sau nu temporar sau definitiv, dar funcția de bază CONSILIER JURIDIC, ocupată prin concurs nu poate fi nesocotită, nerecunoscută, eventual poate fi schimbată cu acordul reclamantei, în condițiile legii; de asemenea se încalcă principiul egalității de șanse și tratament în raport cu ceilalți consilieri juridici angajați ai paratei, fapt de natură a-i produce și prejudicii.

De altfel, prin poziția procesuală exprimată de intimată în fața instanței de fond prin întâmpinare aceasta nu s-a opus admiterii acțiunii.

În drept s-au invocat prevederile: art.20 din Legea nr. 554/2004, art. 304/1 și următ. din C.proc.civ.

Analizând recursul prin prisma motivelor invocate, Curtea constată că acesta este neîntemeiat, din următoarele considerente:

Consideră recurenta-reclamantă că instanța de fond s-a pronunțat asupra altei cereri decât cea cu care a fost investită, în realitatea solicitând instanței să constate că deține calitatea de consilier juridic corespunzător funcției publice de consilier juridic clasa I, grad superior, treapta 1 de salarizare.

Contrar susținerilor recurente, Curtea constată că întreaga procedură prealabilă realizată de aceasta cu intimata Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului Maramureș a vizat promovarea sa din treapta 2 în treapta 1 de salarizare. Cererea sa fiind respinsă, s-a adresat instanței de contencios administrativ, solicitând să se constate că deține calitatea de consilier juridic corespunzător funcției publice de execuție consilier juridic, clasa I, grad superior, **treapta 1 de salarizare.**

Prin urmare, este evident că ceea ce dorea reclamanta era avansarea sa în treapta 1 de salarizare, calitatea sa de consilier juridic nefiind contestată de intimată, mai mult decât atât, calitatea de consilier juridic deținută în cadrul intimatei fiind menționată și în carnetul de muncă.

În consecință, singurul aspect contestat fiind cel referitor la posibilitatea avansării recurente în treapta 1 de salarizare, aspect asupra căreia reclamanta a investit instanța, Curtea constată că prima instanță s-a pronunțat asupra cererii formulate, în limita investirii, cu respectarea principiului disponibilității părților.

Pe fondul cauzei, Curtea constată, la fel ca și instanța de fond, că reclamanta deține o funcție publică de conducere, cu privire la care nu este posibilă avansarea în trepte de salarizare, potrivit dispozițiilor art. 7 alin. 3 din Legea nr. 330/2009. De altfel, cu privire la acest aspect, recurenta nu a criticat în nici un fel soluția instanței de fond.

Prin urmare, pentru toate considerentele expuse anterior, Curtea constată că recursul formulat este nefondat, motiv pentru care îl va respinge. (Judecător Monica Diaconescu)

17. Funcționari publici statutari. Cerere pentru plata valorii financiare neimpozabile a orelor lucrate de repaus săptămânal. Respingere. Compensare cu timp liber pentru activitatea în schimburi, pentru activitățile operative și serviciul de permanență

Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 5210 din 11 iunie 2012

Prin sentința civilă nr.1167 din 10.02.2012 pronunțată de Tribunalul Sălaj s-a admis în parte acțiunea reclamantului SINDICATUL NAȚIONAL AL AGENȚILOR DE POLIȚIE (S.N.A.P.), în numele și pentru membri de sindicat F.I.S. s.a., împotriva pârâtului INSPECTORATUL JUDEȚEAN DE POLIȚIE SĂLAJ, pe care l-a obligat să achite reclamanților de mai sus, sumele convenite și neachitate ce reprezintă valoarea financiară neimpozabilă a orelor lucrate de repaus săptămânal și în celelalte zile în care, în conformitate cu reglementările în vigoare, nu se lucrează, actualizată cu indicele de inflație de la data scadenței și până la data efectuării plății, exclusiv

pentru perioada 6 iunie 2008 – 13 noiembrie 2009 și numai în măsura în care, conform evidențelor oficiale ale pârâtului, orele astfel lucrate nu au fost compensate cu zile libere.

S-a respins ca nefondată acțiunea acelorași reclamanți cu privire la drepturile pretinse în perioada 14 noiembrie 2009 – 6 iunie 2011.

S-a respins în întregime, ca fiind neregulat formulată, acțiunea reclamantului, cu privire la membri de sindicat M.V. s.a..

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut următoarele:

Verificând cadrul procesual și procedural fixat de reclamant prin acțiunea sa, tribunalul reține că potrivit alin. (2) art. 28 din Legea nr. 54/2003 (alin. 1) *„Organizațiile sindicale apără drepturile membrilor lor, ce decurg din legislația muncii, statutele funcționarilor publici, contractele colective de muncă și contractele individuale de muncă precum și din acordurile privind raporturile de serviciu ale funcționarilor publici, în fața instanțelor de judecătorești, organelor de jurisdicție, a altor instituții sau autorități ale statului, prin apărători proprii sau aleși”*.

Alin. (2) al aceluiași text de lege prevede că *„în exercitarea atribuțiilor prevăzute de 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”*, însă acțiunea nu va putea fi introdusă sau continuată de organizația sindicală dacă cel în cauză se opune sau renunță la judecată.

Așadar, din dispozițiile legale arătate a rezultat cu claritate că organizațiilor sindicale prin lege, li se conferă un mandat de a apăra drepturile membrilor lor și în fața instanțelor judecătorești fără a fi necesar un mandat expres.

Ca atare, organizația sindicală are dreptul de a promova orice acțiune prevăzută de lege, însă acțiunea nu va putea fi introdusă sau continuată de organizația sindicală dacă cel în cauză se opune sau renunță la judecată.

Față de această situație, raportat la textele legale sus evocate, instanța a constatat că probele dosarului nu confirmă acordul nemijlocit al membrilor de sindicat de mai sus cu privire la acțiunea de față, deși s-au acordat termene de judecată pentru lămurirea acestui aspect.

Lipsind, prin urmare, unul din elementele obligatorii ale cererii de chemare în judecată, prevăzut de art. 112 Cod procedură civilă, și anume semnătura reclamanților care și-au însușit demersul judiciar al sindicatului, aceasta, cererea, urmează a fi respinsă ca neregulat formulată, față de agenții de poliție sus nominalizați.

Prin urmare, instanța a soluționat pe fond acțiunea numai față de membri de sindicat al căror acord a fost depus în scris la dosar, reținând următoarele:

Necontestat în cauză, membri de sindicat reprezentați de reclamant sunt agenți de poliție, funcționari publici cu statut special.

Potrivit prevederilor art. 39 alin. (1) din Legea nr. 360/2002 privind Statutul Polițistului *„Durata programului de lucru al polițistului este de 8 ore pe zi, 5 zile pe săptămână, stabilită astfel încât să se asigure continuitatea serviciului polițienesc și refacerea capacității de muncă, în condițiile prevăzute de lege”*.

Pentru orele prestate peste durata normală a timpului de lucru, polițiștii au fost îndreptățiți, prin art. 16 alin. (1) din O.G. nr. 38/2003 la plata unui spor de 75 % din salariul de bază pentru primele două ore astfel lucrate și la un spor de 100 % pentru următoarele ore lucrate în zilele de repaus săptămânal ori la sărbătorile legale.

Legea nr. 330/2009 abrogă O.G. nr. 38/2003 dar reglementează ea însăși plata sporului de 75 % pentru munca prestată peste durata normală a timpului de lucru.

În fine, Legea nr. 285/2010 abrogă și acest ultim act normativ, preluând însă reglementările cu privire la plata acestui spor.

Aceste două legi – nr. 330/2009 și Legea nr. 285/2010 – conțin, fiecare, reglementări care lasă fără efecte prevederile cu privire la plata sporului în discuție.

Astfel, potrivit prevederilor art. 30 alin. (7) din Legea nr. 330/2009, prevederile cu privire la plata sporului pentru ore suplimentare nu se aplică în anul 2010 iar potrivit art. 8 din Legea nr.

285/2010, în anul 2011, pentru munca suplimentară efectuată peste durata normală a timpului de lucru operează o compensare numai ca timp liber corespunzător.

Raportat la normele legale în vigoare în perioada luată în analiză, respectiv 6 iunie 2008 – 6 iunie 2011, tribunalul a constatat că acțiunea de față este întemeiată în parte, urmând a obliga părții să achite reclamanților sumele cuvenite și neachitate ce reprezintă valoarea financiară neimpozabilă a orelor lucrate de repaus săptămânal și în celelalte zile în care, în conformitate cu reglementările în vigoare, nu se lucrează, actualizată cu indicii de inflație de la data scadenței și până la data efectuării plății, exclusiv pentru perioada 6 iunie 2008 – 13 noiembrie 2009 și numai în măsura în care, conform evidențelor oficiale ale părâtului, orele astfel lucrate nu au fost compensate cu zile libere.

Dat fiind faptul că pentru perioada 14 noiembrie 2009 – 6 iunie 2011 prevederile legale cu privire la plata sporului pentru ore suplimentare au fost inaplicabile, cererea reclamanților pentru acest interval a fost respinsă ca nefondată.

Cererea cu privire la acordarea dobânzii legale a fost de asemenea respinsă, prin actualizarea sumelor acordate cu indicii de inflație realizându-se o acoperire integrală a drepturilor solicitate.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs părâtul Inspectoratul de Poliție Județean Sălaj solicitând admiterea recursului și modificarea în parte a hotărârii recurate în ceea ce privește respingerea acțiunii cu privire la drepturile pretinse pentru perioada 6 iunie 2008-12 noiembrie 2009 și menținerea celorlalte dispoziții cuprinse în hotărârea instanței de fond.

În motivele de recurs se arată că reclamanții sunt ofițeri și subofițeri de poliție, respectiv funcționari publici cu statut special, angajați ai IPJ Sălaj.

Conform art.39 din Legea 360/2002 „durata programului de lucru al polițistului este de 8 ore pe zi și 5 zile pe săptămână, stabilită astfel încât să se asigure continuitatea serviciului polițienesc și refacerea capacității de muncă, în condițiile prevăzute de lege. (2) Programul de lucru, formele de organizare a acestuia și acordarea repausului săptămânal se stabilesc prin ordin al ministrului administrației și internelor, după consultarea Corpului Național al Polițiștilor”.

Menționează că prin OMAI 577/2008 s-a reglementat programul de lucru al polițiștilor, formele de organizare a acestuia și acordarea repausului săptămânal. Programul de lucru al polițiștilor reclamanți a fost precizat în fișa postului.

Potrivit art.8 din acest act normativ intern: „Prin modul de proiectare a fișelor posturilor și prin organizarea activității, șefii unităților asigură încărcarea echilibrată cu sarcini a polițiștilor, potrivit fiecărei categorii profesionale, utilizarea completă de către aceștia a timpului de muncă și îndeplinirea îndatoririlor curente în timpul programului normal de lucru. (2) În situații neprevăzute, care impun desfășurarea de activități peste durata normală a programului de lucru, șeful unității dispune în scris, cu justificarea temeinică a hotărârii sale, efectuarea de ore suplimentare”. Totodată, potrivit alin.3 al art.13 din OMAI „situația privind orele suplimentare prestate de polițiști peste programul normal de lucru se ține de către șeful nemijlocit, potrivit tabelului prezentat în anexa nr.1. Situația centralizatoare, la nivelul unității, cu polițiștii care au desfășurat ore suplimentare se face potrivit modelului prezentat în anexa nr.2”.

Precizează că programul de lucru al reclamanților a fost astfel stabilit încât să se asigure continuitatea serviciului polițienesc și refacerea capacității de muncă, în condițiile prevăzute de lege. Pentru polițiștii care au desfășurat activitatea în schimburi, precum și pentru cei care au desfășurat activități operative s-a asigurat în cursul unei luni cel puțin un repaus săptămânal, sâmbăta și duminica, în zile consecutive. Orele efectuate în scopul asigurării serviciului de permanență au fost compensate prin acordarea de timp liber corespunzător.

Invederează totodată că, dispozițiile instanței de fond respectiv: „obligă părții să achite reclamanților sumele cuvenite și neachitate ce reprezintă valoarea financiară neimpozabilă a orelor lucrate de repaus săptămânal și în celelalte zile în care, în conformitate cu reglementările legale în vigoare, nu se lucrează” sunt nelegale, orice drepturi bănești de care beneficiază polițiștii fiind supuse regimului fiscal al impozitării. Mai mult, IPJ a figurat ca singur părât în dosar.

Analizând recursul declarat de către pârât prin prisma motivelor de recurs și a dispozițiilor art.304 și 304¹C.pr.civ., Curtea l-a apreciat ca fiind fondat pentru următoarele considerente:

Potrivit art.39 din Legea 360/2002, durata programului de lucru al polițistului este de 8 ore pe zi și 5 zile pe săptămână, stabilită astfel încât să se asigure continuitatea serviciului polițienesc și refacerea capacității de muncă, în condițiile prevăzute de lege; programul de lucru, formele de organizare a acestuia și acordarea repausului săptămânal se stabilesc prin ordin al ministrului administrației și internelor, după consultarea Corpului Național al Polițiștilor.

Dispoziții similare se regăsesc și în OMAI nr.577/2008, dat în aplicarea acestor dispoziții legale, prin art.2 lin.1, stabilindu-se că durata programului de lucru al polițistului este, de regulă, 8 ore pe zi și 40 de ore pe săptămână, cu un repaus săptămânal de 2 zile, de regulă sâmbăta și duminica.

Potrivit art.8 din același act, prin modul de proiectare a fișelor posturilor și prin organizarea activității, șefii unităților asigură încărcarea echilibrată cu sarcini a polițiștilor, potrivit fiecărei categorii profesionale, utilizarea completă de către aceștia a timpului de muncă și îndeplinirea îndatoririlor curente în timpul programului normal de lucru.

Conform alin.2 și 3 din același articol, în situații neprevăzute, care impun desfășurarea de activități peste durata normală a programului de lucru, șeful unității dispune în scris, cu justificarea temeinică a hotărârii sale, efectuarea de ore suplimentare; sarcinile care presupun desfășurarea de activități după încheierea programului normal de lucru și cele care necesită chemarea polițiștilor la serviciu, de la domiciliu, din timpul liber al acestora, se îndeplinesc în condițiile alin. (2), cu respectarea prevederilor art. 2 alin. (2).

Coroborând dispozițiile legale enunțate anterior, Curtea constată că în ipoteza în care pentru desfășurarea activității polițiștilor peste durata normală a programului de lucru, în situații neprevăzute, se impune efectuarea orelor suplimentare, aceasta se face prin dispoziția scrisă a șefului unității, cu justificarea temeinică a hotărârii sale.

În speță, însă, nu există nici un înscris care să ateste că reclamantii au procedat la efectuarea unor ore suplimentare peste durata normală a programului de lucru, dispoziția scrisă a șefului unității nefiind depusă la dosar. Mai mult, Curtea reține din cuprinsul memoriului de recurs precum și din poziția procesuală exprimată în fața instanței de fond, că astfel de dispoziții scrise nu există întrucât programul de lucru al reclamantilor a fost stabilit astfel încât pentru cei care au desfășurat activitatea în schimburi și pentru cei din activitățile operative precum și pentru cei care au asigurat serviciul de permanență, orele efectuate au fost compensate prin acordarea de timp liber corespunzător.

Apoi, potrivit art. 13 alin.3 din OMAI nr.577/2008, situația privind orele suplimentare prestate de polițiști peste programul normal de lucru se ține de către șeful nemijlocit, potrivit tabelului prezentat în anexa nr. 1, iar situația centralizatoare, la nivelul unității, cu polițiștii care au desfășurat ore suplimentare se face potrivit modelului prezentat în anexa nr. 2.

Curtea constată, de asemenea, că în speță nu există o astfel de situație privind orele suplimentare prestate de polițiști peste programul normal de lucru ținută de către șeful nemijlocit, și nici o situație centralizatoare, la nivelul unității, cu polițiștii care au desfășurat ore suplimentare astfel că pretențiile reclamantilor apar ca fiind nefondate.

Înscrisurile depuse în susținerea poziției procesuale a reclamantilor nu sunt în măsură să ateste că reclamantii au efectuat ore suplimentare întrucât aceste înscrisuri nu sunt întocmite potrivit dispozițiilor art.13 din OMAI nr.577/2008.

Pentru toate aceste considerente, Curtea va aprecia recursul declarat ca fiind fondat iar în temeiul art.312 alin.1 C.pr.civ. raportat la art. art.39 din Legea 360/2002, art.2, 8 și 13 din OMAI nr.577/2008 îl va admite, va modifica hotărârea recurată în sensul că va respinge acțiunea reclamantilor. (Judecător Mihaela Sărăcuț)

18. Închiderea procedurii insolvenței. Recurs nefundat. Neformularea cererii de antrenare a răspunderii patrimoniale nici de către creditorii nici de către lichidator. Lipsa obiecțiilor la rapoartele lichidatorului referitoare la cauzele insolvenței

Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 5271 din 11 iunie 2012

Prin sentința civilă nr.6539 din 6.12.2011 a Tribunalului Specializat Cluj s-au respins obiecțiile formulate de creditoarea A.V.A.S. BUCUREȘTI, s-a încuviințat raportul final și bilanțul general întocmit de lichidatorul judiciar C.I.I. G.M.L. și s-a dispus închiderea procedurii de faliment în forma simplificată a debitoarei SC D.I.E. SRL, precum și radierea societății comerciale din Registrul Comerțului Cluj.

S-a dispus notificarea hotărârii și descărcarea lichidatorului judiciar de îndatoriri și de responsabilități cu privire la procedură și s-a încuviințat onorariul lichidatorului judiciar doar în sumă de 3.000 lei + TVA și dispune plata acestei sume din fondul de lichidare.

Analizând obiecțiile formulate de către creditoarea A.V.A.S. BUCUREȘTI împotriva raportului final întocmit de lichidatorul judiciar, judecătorul sindic le-a respins, având în vedere următoarele considerente:

Raportul cauzelor încetării de plăți a fost publicat în BPI în luna mai 2011, iar renunțarea la judecata a cererii pentru instituirea răspunderii materiale a fost adusa la cunoștința creditorilor, context în care creditoarea AVAS nu a solicitat autorizarea sa pentru a promova o cerere întemeiată pe prev. art. 138 din lege.

Analizând cererea de închidere a procedurii formulată de lichidatorul judiciar, aceasta a fost admisă de către judecătorul sindic, în baza prev. art. 129 coroborat cu prev. art.132 alin.2 din Legea nr. 85/2006, fiind aprobat raportul final al lichidatorului judiciar, dispunându-se închiderea procedurii și radierea debitoarei din Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Cluj, constatându-se că în patrimoniul debitoarei nu mai există bunuri de valorificat sau sume de distribuit.

Pentru a hotărâ astfel, judecătorul sindic a considerat că se impune închiderea procedurii, întrucât în patrimoniul debitoarei nu mai există sume de bani care ar putea fi utilizate pentru acoperirea creanțelor creditorilor, fiind pe deplin incident textul art. 132 alin.2 din Legea nr. 85/2006, nemaifundându-se continuarea procedurii și grevarea, în continuare, a fondului de lichidare.

În conformitate cu prev. art. 135 și 136 din același act normativ, s-a dispus și notificarea prezentei hotărâri, precum și descărcarea lichidatorului judiciar de orice îndatoriri sau responsabilități cu privire la procedură, debitor și avera lui.

Pentru a dispune astfel judecătorul sindic a avut în vedere prevederile legale ale art. 19 alin.2 potrivit cărora, în cazul în care remunerația se va achita din fondul constituit conform prev. art. 4, aceasta se încuviințează obligatoriu doar pe baza criteriilor stabilite prin legea privind profesia de practician în insolvență.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs Autoritatea pentru Valorificarea Activelor Statului – A.V.A.S., solicitând admiterea recursului, casarea hotărârii atacate în sensul admiterii obiecțiilor formulate de recurentă și pe cale de consecință, continuarea procedurii de lichidare a debitoarei până la recuperarea tuturor datoriilor pe care SC D.I.E. SRL le are de achitat creditorilor.

Consideră că instanța de fond a pronunțat o hotărâre, cu încălcarea dispozițiilor legale aplicabile în cauză, pentru următoarele considerente:

Invederează instanței că ideea principală care se desprinde din contextul supus judecății este că, dacă ar fi existat sumele necesare (chiar și prin avansarea acestora de către creditorii), continuarea procedurii s-ar impune, atât Legea nr. 85/2006, prin etapele și metodele prevăzute, cât și interesul creditorilor, tinzând în acest sens.

Din punctul de vedere al recurantei, pornind de la însăși izvorul creanței solicitate de AVAS, respectiv creanța pe care debitoarea o datora CAS Cluj, o aplicare a dispozițiilor art. 138 din Legea nr. 85/2005 reprezintă, de fapt, găsirea persoanei din conducerea debitoarei, vinovate

de deturnarea sumelor oprite de la angajatul asigurat si folosite in alte scopuri decât cel prevăzut de lege, respectiv virarea sumelor reținute către CAS, o încălcare flagranta si constanta a dispozițiilor art. 94 din OUG nr. 150/2002 modificata, conform cărora utilizarea in alte scopuri sau nevirarea la fond a contribuției reținute de la asigurați constituie infracțiunea de deturnare de fonduri și se pedepsește conform prevederilor art. 3021 din Codul penal (în prezent art, 454 C.pen.).

Apreciază că aceste considerente ar trebui sa constituie motive suficiente pentru ca lichidatorul judiciar sa formuleze cerere de chemare in judecata în temeiul dispozițiilor art. 138 din Legea nr. 85/2006.

De asemenea, consideră ca prin soluționarea obiecțiilor, judecătorul sindic s-a pronunțat implicit si pe aspectul prevăzut de art. 138 din Legea nr. 85/2006, deși nu a fost investit cu o astfel de cerere. Insa, prin neabordarea caili prevăzute de dispozițiile art. 138 din Legea nr. 85/2006, ca urmare a săvârșirii faptei de deturnare de fonduri, statul roman, reprezentat în cauza de fata prin A.V.A.S. a suferit un prejudiciu "a cărui existenta certa se stabilește prin constatarea de către judecătorul-sindic nu numai a faptului ca societatea a ajuns în încetare de plăți ci si a împrejurării ca obligațiile fata de creditorii nu pot fi plătite integral din averea debitorului ." - (Ion Turcu - Răspunderea organelor de conducere ale debitorului in procedura insolventei).

Având în vedere contextul prezentat anterior, opinia recurente este ca lichidatorul judiciar nu a aplicat corect regulile răspunderii instituite de dispozițiile art. 138 si urm. din Legea 85/2006.

Este evident ca aceste fapte trebuie privite in contextul stării de insolventa a debitoarei, ca fiind un complex de cauze sau condiții care au dus sau au favorizat ajungerea societății în încetare de plăți. Prin aceste fapte debitoarea a fost lipsita de lichidități tocmai pentru ca, probabil, a fost administrata cu rea-credință sau cu neglijenta, creditorii nemaiputându-si recupera creanțele, scopul acestei dispoziții legale fiind tocmai punerea la îndemâna creditorilor a unor proceduri speciale, prin care sa poată sa-si acopere creanțele de la persoanele vinovate de ajungerea societății in incapacitate de plata, atât în ceea ce privește judecarea acestora, cat si in ceea ce privește probațiunea, legea instituind prezumții de culpa si de cauzalitate între fapta si prejudiciu.

Mai arată că lichidatorul nu este un executor judecătoresc care ar avea doar obligația de a vinde bunuri aflate in averea debitoarei (cum, din păcate mult prea adesea se confunda), ci atribuțiile sale sunt mult mai complexe. Nu întâmplător, in cadrul art. 25 din Legea nr. 85/2006, prima dintre atribuțiile lichidatorului consta in "examinarea activității debitorului in raport cu situația de fapt si întocmirea unui raport amănunțit asupra cauzelor si împrejurărilor care au dus la insolventa, cu menționarea persoanelor cărora le-ar fi imputabila", aceasta analiza realizata de către un specialist, respectiv lichidatorul, constituind premisa declanșării unor potențiale acțiuni în baza art. 138 din Legea nr. 85/2006.

Analizând recursul declarat de către creditoare prin prisma motivelor de recurs și a dispozițiilor art.304 și 304¹C.pr.civ., Curtea l-a apreciat ca fiind nefondat pentru următoarele considerente:

Probele existente la dosar relevă fără echivoc împrejurarea că nici unul din creditorii nu au dorit avansarea unor sume necesare pentru continuarea procedurii, prevalându-se de existența fondului de lichidare prevăzut de art.4 alin.4 din Legea nr.85/2006.

În aceste condiții, se poate observa că în mod corect lichidatorul judiciar a propus închiderea procedurii insolvenței debitoarei, în temeiul art.131 din Legea nr.85/2006, constatând că debitoarea nu deține bunuri care pot fi valorificate în procedură, că nu există sume de bani disponibile care să o susțină și nici un creditor nu dorește să avanseze sumele necesare continuării procedurii.

Apărările recurente AVAS privind nelegalitatea hotărârii judecătorului sindic determinată de soluționarea necorespunzătoare a obiecțiilor nu poate fi primită. Astfel, Curtea constată că nu constituie un impediment la închiderea procedurii insolvenței faptul ca nu a fost formulata o cerere de antrenare a răspunderii patrimoniale întemeiata pe dispozițiile art. 138 din Legea nr. 85/2006 rep. întrucât lichidatorul judiciar are obligația a promova cererea de antrenarea

răspunderii pentru situația în care apreciază ca exista dovezi ale vinovăției administratorilor statutari ai debitoarei, nefiind îndrituit a formula cereri vădit nefondate.

Curtea va achiesa la statuările judecătorului sindic potrivit cărora creditoarea avea posibilitatea sa formuleze obiecțiuni la raportul privind cauzele și împrejurările care au determinat starea de insolvența sau la rapoartele ulterior întocmite de către lichidator, rapoarte în care au fost analizate detaliat împrejurările care au generat insolvența debitoarei.

De asemenea, creditoarea avea posibilitatea de a solicita formularea unei cereri de antrenare a răspunderii în conformitate cu art. 138 alin 3 din Legea nr. 85/2006, însă nu a uzat de aceasta procedura.

Se poate conchide, așadar, că în derularea procedurii insolvenței debitoarei, drepturile tuturor părților au fost respectate iar procedura s-a desfășurat cu respectarea dispozițiilor legale astfel că obiecțiunile creditoarei și apoi recursurile acestora apar ca nefondate.

Mai mult se poate observa că lichidatorul judiciar al debitoarei nu a omis să analizeze cauzele și împrejurările care au determinat insolvența debitoarei și a analizat și dacă există persoane vinovate de starea de insolvență a debitoarei apreciind că formularea unei cereri întemeiate pe prevederile art.138 din Legea nr.85/2006 nu se justifică.

De altfel, obligarea lichidatorului judiciar la convocarea creditorilor pentru a analiza oportunitatea formulării unei acțiuni în răspunderea administratorilor statutari ai debitoarei nu poate fi justificată câtă vreme creditorii pot solicita autorizarea lor pentru formularea unei astfel de cereri, desigur, în condițiile art. 138 alin.3 din Legea nr. 85/2006.

Potrivit art.131 din Legea nr.85/2006, în orice stadiu al procedurii prevăzute de prezenta lege, dacă se constată că nu există bunuri în averea debitorului ori că acestea sunt insuficiente pentru a acoperi cheltuielile administrative și nici un creditor nu se oferă să avanseze sumele corespunzătoare, judecătorul-sindic va da o sentință de închidere a procedurii, prin care se dispune și radierea debitorului din registrul în care este înmatriculat.

În speță, se constată că ipoteza normei legale este îndeplinită. Astfel, se poate observa că prin raportul final întocmit de către lichidatorul judiciar s-a evidențiat că în patrimoniul debitoarei nu există bunuri care să poată acoperi cheltuielile aferente procedurii iar creditorii nu s-au oferit să avanseze sumele corespunzătoare.

Se poate conchide, așadar, că susținerile creditoarei potrivit cărora dispozițiile art.131 alin.1 din Legea nr.85/2006 nu-și găsesc aplicare în speță sunt nefondate și urmează a fi înlăturate.

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

19. Cerere de repunere în termenul de declarare a creanței. Respingere. În calitatea de creditor al unei societăți comerciale, recurentul nu a avut diligența necesară să consulte publicația de specialitate din care să afle situația debitoarei

Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 5218 din 11 iunie 2012

Prin sentința civilă nr. 4826 din 28.09.2011 a Tribunalului Comercial Cluj, a fost admisă cererea de repunere în termenul de declarare a creanțelor formulată de creditorul B.T., în contradictoriu cu SC C.I.F.F. SRL prin lichidator judiciar Cabinet Individual de Insolvență „T.M.C.”, și în consecință:

S-a dispus înscrierea creditorului B.T. în tabelul creanțelor debitoarei SC C.I.F.F. SRL cu suma de 857.100 lei, creanță garantată.

Pentru a pronunța această sentință, tribunalul a reținut următoarele:

În conformitate cu prevederile art.103 alin.2 Cod procedură civilă, neîndeplinirea unui act de procedură în termenul legal atrage decăderea afară de cazul în care legea dispune altfel sau când partea dovedește că a fost împiedicată de o împrejurare mai presus de voința ei.

Prin sentința comercială nr. 1137/23.12.2010 s-a dispus, la cererea debitoarei, deschiderea procedurii generale a insolvenței față de debitoarea S.C. C.I.F.F. S.R.L., termenul limită pentru depunerea cererilor de admitere a creanțelor fiind stabilit pentru data de 3 februarie 2011, stabilindu-se în sarcina administratorului judiciar obligația de a proceda la notificarea debitoarei și a tuturor creditorilor pentru a li se aduce la cunoștință deschiderea procedurii și pentru declararea eventualelor creanțe împotriva averii debitoarei.

După cum în mod expres prevăd dispozițiile art.61 din Legea nr.85/2006, notificarea tuturor creditorilor se face în baza listei depusă de debitor în conformitate cu prevederile art.28, alineatul 3 statuând asupra faptului că notificarea se realizează conform prevederilor Codului de procedură civilă, publicându-se totodată, pe cheltuiala averii debitorului, într-un ziar de largă circulație și în Buletinul procedurilor de insolvență.

La dosarul cauzei, administratorul judiciar a depus dovada privind notificarea deschiderii procedurii și a termenelor stabilite de judecătorul sindic în conformitate cu prevederile art.62 din Legea nr.85/2006 în Buletinul procedurilor de insolvență nr. 579/17.01.2011 și prin ziarul Monitorul de Cluj din 13.01.2011.

Creditorul B.T. a formulat cererea de repunere în termen la data de 20 aprilie 2011, împreună cu declarația de creanță.

Motivul invocat de creditoare pentru admiterea cererii de repunere în termen îl constituie faptul că nu a fost notificată de administratorul judiciar cu privire la deschiderea procedurii insolvenței împotriva debitoarei, împrejurare considerată de creditoare ca fiind o împrejurare mai presus de voința sa care ar fi împiedicat-o să formuleze declarație de creanță.

Legiuitorul a înțeles să permită repunerea în termen în situația în care partea interesată a fost decăzută din dreptul de a mai îndeplini un act de procedură doar în acele situații în care dovedește că a fost împiedicată printr-o împrejurare mai presus de voința sa să îndeplinească acel act.

Astfel, creditorul persoană fizică, beneficiar al unui drept de ipotecă asupra unor terenuri proprietatea debitoarei, trebuia să se găsească în lista creditorilor societății, listă care trebuia să fie depusă de către debitoare, cu atât mai mult cu cât deschiderea procedurii insolvenței s-a făcut la cererea acesteia. Astfel, prin depunerea incompletă a listei creditorilor, debitoarea a cauzat acestora un prejudiciu prin exercitarea cu rea credință a prerogativelor sale procesuale, căci dacă nu s-ar repune acești creditori în termen s-ar ajunge la situația în care debitoarea, în mod deliberat, să influențeze componența tabelului de creanțe.

Conform art.103 Cod procedură civilă, neîndeplinirea unui act în termenul legal atrage decăderea, afară de cazul când partea dovedește că a fost împiedicată de o împrejurare mai presus de voința sa, situație în care actul de procedură se va împlini în termen de 15 zile de la încetarea împiedicării. Mai mult, creanța creditorului este garantată cu o ipotecă de rang I, astfel încât administratorul/lichidatorul judiciar ar fi putut afla cu ușurință despre existența acestui creditor și să procedeze la notificarea lui.

Având în vedere faptul că soluționarea somației de plată formulată de către creditor a fost suspendată la termenul din 12 aprilie 2011, iar cererea de repunere în termen a fost formulată la 20 aprilie 2011, înăuntrul termenului de 15 zile, judecătorul sindic a reținut că citarea acestui creditor nu s-a făcut în conformitate cu dispozițiile art. 7 alin.3 și art.61 din Legea nr.85/2006, deoarece creditoarea nu a fost notificată, astfel încât creditoarea nu a putut să ia cunoștință de faptul că împotriva debitoarei a fost deschisă procedura insolvenței și nu a putut formula astfel, în termen, cerere de admitere a creanței.

În ceea ce privește creanța invocată de către creditoare, judecătorul sindic a reținut că aceasta este întemeiată, căci potrivit art. 8.2 din contractul de asociere în participațiune încheiat la 22 martie 2006 între debitoare și creditorul B.T., debitoarea SC C.I.F.F. SRL s-a obligat ca la data de 24 martie 2008 să restituie creditorului suma de 200.000 de euro, obligație garantată prin instituirea unui drept de ipotecă asupra imobilelor înscrise în CF nr. 3098 Lechința și CF nr. 3099 Lechința.

În ceea ce privește prescripția sugerată de către lichidatorul judiciar, judecătorul sindic a reținut că potrivit art. 40 din Legea nr. 85/2006, la data deschiderii procedurii s-a suspendat

termenul de prescripție ce curgea împotriva creditorului, astfel că la această dată nu se poate reține că această creanță ar fi prescrisă.

În ceea ce privește inexistența unor înregistrări ale primirii sumei în evidențele contabile ale debitoarei, judecătorul sindic a reținut că acest fapt nu face dovada în contra creditorului, căci acest aspect trebuia coroborat și cu celelalte probe, respectiv contractul de asociere în participațiune și contractul de ipotecă accesoriu acestuia, în acest din urmă contract precizându-se că suma de 200.000 euro reprezintă contravaloarea aportului social ADUS de către creditorul ipotekar conform contractului de asociere în participațiune din 22 martie 2006, că această sumă trebuia să se regăsească în contabilitatea debitoarei, aceasta fiind partea semnatară a acordului.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs C.R., solicitând admiterea recursului, modificarea sentinței comerciale din data de 28.09.2011 în sensul respingerii cererii de repunere a intimatului B.T. în termenul de înscriere la masa credala a debitoarei, precum și a cererii pentru înscrierea intimatului la masa credala cu suma de 200.000 Euro (847.100 lei), cu obligarea intimatului B.T. la plata cheltuielilor de judecată.

În motivarea recursului, arată că sentința comercială pronunțată la data de 28.09.2011 a fost dată cu aplicarea greșită a dispozițiilor art. 103 din Codul de procedură civilă, precum și a dispozițiilor Legii nr. 85/2006, deoarece: intimatul nu detine o creanță certă, lichidă și exigibilă împotriva debitoarei S.C. C.I.F.F. S.R.L., în evidențele acestei societăți neexistând vreo dovadă cu privire la creditarea societății ori aducerea în patrimoniul acesteia, indiferent în ce mod, a sumei de 200.000 Euro la care face referire intimatul prin cererea de înscriere în tabelul creanțelor debitoarei; în contractul de asociere în participațiune încheiat la data de 22.03.2006 nu se face nicio mențiune din care să rezulte că intimatul a adus suma în patrimoniul S.C. C.I.F.F. S.R.L., ci doar că această sumă urmează a fi adusă după încheierea contractului de asociere în participațiune; printr-un înscris sub semnatura privată din data de 23.06.2009, intimatul B.T. recunoaște că a primit de la C.I. suma de 265.500 Euro, cu mențiunea "Sume primite pentru ipoteca de pe Crama L.."

Mențiunile cuprinse în acest înscris, coroborate cu cele cuprinse în contractul de garanție imobiliară încheiat de B.T. cu S.C. C.I.F.F. S.R.L., reprezentată prin C.I., conduc la următoarele concluzii:

-suma de 200.000 Euro nu a ajuns în patrimoniul debitoarei S.C. C.I.F.F. S.R.L., afirmație bazată și pe împrejurarea că din niciun document primar sau contabil al societății nu rezultă încasarea acestei sume;

-C.I. a predat intimatului suma totală de 265.500 Euro iar din înscrisul semnat de ambele părți rezultă că s-a predat intimatului sume și pentru ipoteca de pe Crama L.;

-chiar dacă intimatul a predat vreo sumă, această sumă nu a fost acordată S.C. C.I.F.F. S.R.L. iar intimatul și-a recuperat suma de la C.I., astfel că nu are calitatea de creditor al debitoarei S.C. C.I.F.F. S.R.L.

Prin completarea motivelor de recurs, creditorul C.R. a arătat că sentința a fost pronunțată cu aplicarea greșită a dispozițiilor art. 103 din Codul de procedură civilă, sens în care arată următoarele:

Nu era îndeplinită cerința existenței "imprejurării" care l-ar fi împiedicat pe intimat să îndeplinească actul de procedură, prevăzută de art. 103 din Codul de procedură civilă, adică să depună în termen cererea de admitere a creanței împotriva S.C. C.I.F.F. S.R.L.

În concret, nici din cererea de repunere în termen și nici din sentința nu rezultă de ce nu a putut intimatul să acceseze situl buletinului procedurilor de insolvență, de pe care, cel puțin la data publicării deschiderii procedurii generale a insolvenței, 17.01.2011, informația privind starea juridică a debitorului putea fi obținută în mod gratuit.

S.C. C.I.F.F. S.R.L. și nici administratorul judiciar nu avea obligația să-l menționeze pe dl. B.T. în lista creditorilor societății, deoarece această societate nu are vreun debit față de B.T..

Această împrejurare rezultă din faptul că în evidențele S.C. C.I.F.F. S.R.L. nu există și nu există vreo dovadă referitoare la încasarea de către această societate de la B.T. a sumei de 200.000 euro). În acest context hotărârea a fost dată și cu aplicarea greșită a Legii 82/1991.

Înscrisul întocmit la data de 23.06.2009, semnat și de B.T., în care se menționează că se plătesc sumele primite pentru ipoteca pentru Crama L.. La data de 23.06.2009, data întocmirii înscrisului, pe Crama L. există o singură ipoteca.

Înscrisul trebuie coroborat și cu răspunsul intimatului B.T. la interogatoriul luat în dosarul Judecătoriei Cluj-Napoca în care recunoaște că semnatura din partea stângă de pe înscrisul din data de 23.06.2009 îi aparține, răspuns depus la dosarul cauzei. În aceste împrejurări, nu era obligatorie notificarea lui B.T..

Sentința a fost pronunțată cu aplicarea gresită a Legii nr. 85/2006, cătă vreme B.T. nu are calitatea de creditor al S.C. C.I.F.F. S.R.L. apare că nelegala dispoziția instanței de admitere a contestației depuse de intimatul B.T..

Prin întâmpinarea formulată, intimatul B.T. a arătat următoarele:

Cu privire la înscrisurile depuse în probațiune de către recurent, acestea nu au o legătură cu prezenta cauză, între intimat și numitul C.I. (administrator al SC C.I.F.F. SRL) existând mai multe contracte sub semnatura privată, contracte care nu au nici o legătură cu contractul încheiat cu debitoarea SC C.I.F.F. SRL prin administrator - același C.I..

Cu privire la temeinicia cererii de repunere în termen, instanța de fond, în mod legal a admis această cerere, având în vedere că intimatul a aflat doar la termenul de judecare a Somatie de Plata despre deschiderea procedurii Insolvenței față de debitoare, cererea fiind formulată înăuntrul termenului de 15 zile.

Cu privire la opozabilitatea publicării deschiderii procedurii de insolvență în Buletinul Procedurilor de Insolvență, arată că, în calitate de creditor al debitoarei, nu a fost notificat de către lichidatorul judiciar, deși putea și trebuia să fie notificat, conform art.7 alin.3 din Legea 85/2006. Lichidatorul judiciar s-a mulțumit să menționeze că intimatul nu se află pe lista creditorilor, neexistând nici un document contabil care să fi fost înregistrat în evidențele debitoarei cu privire la relațiile comerciale dintre părți.

Administratorul judiciar, avea printre atribuții, în conformitate cu art. 20 alin.lit c din Legea 85/2006, întocmirea actelor privind lista creditorilor, verificarea și completarea informațiilor cuprinse în actele respective. Trebuia să verifice bunurile debitorului, iar pentru bunurile grevate trebuia să menționeze datele din registrele de publicitate. (art. 28 alin.l lit.b, teza finală din Legea insolvenței).

În baza art.63 din Legea insolvenței, administratorul judiciar trebuia să trimită o copie de pe sentința deschiderii procedurii, spre a se face mențiune, instanțelor, autorităților ori instituțiilor care țin aceste registre. Dacă s-ar fi comunicat această sentință către B.C.P.I. Beclean, s-ar fi înregistrat sentința în Cartea Funciara aferentă și s-ar fi comunicat și către intimat un extras CF la zi, unde se regăsește această mențiune.

Aceste aspecte procedurale nu au fost întocmite de către administratorul judiciar, din neglijență sau cu rea credință, astfel că intimatul creditor nu a fost notificat în nici un fel cu privire la deschiderea procedurii insolvenței față de debitoarea SC C.I.F.F. SRL.

Analizând sentința recurată prin prisma motivelor de recurs, a dispozițiilor art.304 și art.304¹ C.proc.civ., instanța constată următoarele:

Pentru a dispune repunerea creditorului B.T. în termenul de declarare a creanței, judecătorul sindic a reținut că debitoarea a depus o listă incompletă a creditorilor săi, cauzându-le acestora cu rea – credință un prejudiciu și influențând astfel, deliberat, componența tabelului de creanțe.

Curtea constată neîntemeiate aceste argumente, pornind de la împrejurarea necontestată că intimatul - creditor nu s-a regăsit pe lista prevăzută la art.28 alin.1 lit.c din Legea 85/2006 comunicată de debitoare administratorului judiciar. Față de dispozițiile lipsite de echivoc ale art.61 alin.1 care impun administratorului judiciar a trimite notificări numai către creditorii menționați în lista depusă de debitor, este irelevant că din contabilitatea debitoarei ar fi rezultat presupusa calitatea intimatului de creditor, administratorul judiciar nefiind obligat a verifica asemenea aspecte, sau că debitoarea ar fi omis în mod deliberat să menționeze anumiți creditor.

În cuprinsul legii insolvenței, legiuitorul a prevăzut numeroase reguli care să ducă la desfășurarea cu celeritate a procedurii insolvenței, printre care publicarea actelor de procedură, a

convocărilor și a notificărilor într-o publicație de specialitate (mijloc de publicitate care respectă dispozițiile art.6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, mai mult, accesul la informațiile cu privire la starea de insolvență era gratuit), precum și termenele de regulă scurte în care să se îndeplinească anumite acte și să se deruleze fazele procedurii.

De asemenea, legiuitorul a intenționat ca acei creditori care nu își manifestă intenția de a participa la procedură cu respectarea termenelor și condițiilor legii speciale să piardă dreptul de a-și realiza creanțele ulterior închiderii procedurii, iar pentru creditorii care nu au depus cererea în termenul prevăzut de art.62 alin.1 lit.b a instituit sancțiunea decăderii din acest drept, cu excepția cazului în care notificarea deschiderii procedurii s-a făcut cu nerespectarea art.7 (*art.76 din lege*).

Curtea constată că notificarea deschiderii procedurii s-a făcut cu respectarea art.7 alin.1 și 3, respectiv prin publicare în BPI, și fără a fi notificat creditorul B.T. în conformitate cu dispozițiile C.proc.civ., întrucât, așa cum s-a reținut anterior, nu a fost identificat în lista depusă de debitoare.

În aceste condiții, nu poate fi reținut ca o împrejurare mai presus de voința intimatului care să justifice repunerea în termenul de declarare a creanței faptul că, în calitate de creditor al unei societăți comerciale, nu a avut diligența necesară să consulte publicația de specialitate din care să afle situația debitoarei sale. Nu subsistă argumentul că, dacă nu s-ar repune în termen acești creditori, debitoarea ar putea astfel să influențeze componența tabelului de creanțe, deoarece, la rândul lor, și creditorii au obligația de a urmări realizarea creanțelor pe care le dețin cu respectarea legii speciale, și, mai mult, nici presupusa rea – credință a debitoarei nu constituie, în speță, o împrejurare care să se încadreze în dispozițiile art.103 C.proc.civ.

Având în vedere considerentele expuse, în temeiul art.304¹ și art.312 alin.1 C.proc.civ., curtea va admite recursul, va modifica sentința atacată în sensul că va respinge cererea de repunere în termenul de declarare a creanțelor și va respinge cererea de admitere a creanțelor creditorului B.T. ca tardivă. (Judecător Cristina Pașol)

20. Procedura insolvenței. Suspendarea măsurilor de executare silită, inclusiv a plăților efectuate în temeiul unei popririi înființate anterior. Creditor bugetar.

Organul fiscal nu ar putea distribui fără autorizarea judecătorului sindic o sumă pentru a stinge alt tip de obligații fiscale decât cele curente, în ordinea prevăzută de art.115 C.pr.fisc., ci trebuie să o distribuie pentru a stinge creanțele curente.

Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 5220 din 11 iunie 2012

Prin sentința civilă nr. 8429 din 13.12.2010 pronunțată în dosarul nr. 5095/1285/2010 al Tribunalului Comercial Cluj a fost admisă, în parte, cererea formulată de către contestatoarea SC T. SA împotriva creditoarei AFP Cluj-Napoca, având sediul în Cluj-Napoca.

S-a dispus restituirea, de către creditoare, în conturile debitoarei, a sumei de 21.303 lei.

Judecătorul sindic a reținut următoarele:

Analizând cererea formulată de către debitoare, judecătorul a admis-o, în parte, în baza art. 36 din Legea nr. 85/2006.

În data de 25 iunie 2009, Serviciul de Executare Silită și Stingere a Creanțelor Fiscale din cadrul AFP pentru Contribuabili Mijlocii Cluj-Napoca, a comunicat Casei de Asigurări de Sănătate Cluj, că în baza adresei de înființare a popririi nr. 5253/24 iunie 2009 și în baza titlului executoriu nr. 4624/29 mai 2009, urmează să plătească, în calitate de terț poprit, suma totală de 59.540 lei, în contul Trezoreriei Cluj.

Prin sentința civilă nr. 2655/C/2009, pronunțată în data de 29 iunie 2009, a fost deschisă procedura insolvenței urmăritei SC T. SA Cluj-Napoca.

Referitor la suma de 21.303 lei, încasată de către pârâtă în urma popririi făcute, după data deschiderii procedurii, lucru recunoscut de către însăși pârâta, este evident că ea trebuie restituită, în baza prevederilor art. 36 din Legea nr. 85/2006. Nu are nicio importanță faptul că

poprirea s-a dispus înainte de deschiderea procedurii, relevant fiind doar când banii au intrat efectiv în conturile creditoarei. O poprire dispusă, este o măsură de executare silită care, în mod automat, începând cu data pronunțării hotărârii de deschidere a procedurii, se suspendă automat. Orice intrare de bani ulterioară deschiderii procedurii intră sub incidența textului de lege menționat.

Referitor la suma de 38.237 lei ce a susținut debitoarea că pârâta ar fi imputat-o asupra unor creanțe mai vechi și nu a celor născute în procedură, trebuie menționat că lichidatorul judiciar este cel care hotărăște ce plăți se fac și ce creanțe dorește să stingă cu sumele de bani pe care le plătește creditorilor. Prin urmare, nu creditorul este cel care stabilește ce parte din creanță și care anume creanțe se consideră acoperite în urma unei plăți parțiale făcute de către debitoare. Dacă este nemulțumit de modul cum au fost distribuite sumele de bani încasate în timpul procedurii de către debitoare și ce creanțe dorește administratorul/lichidatorul judiciar să acopere, creditorul interesat este cel care poate formula o contestație împotriva acestei măsuri. Prin urmare, judecătorul sindic nu o va putea obliga pe pârâtă să stingă anumite creanțe cu sumele primite, din moment ce imputația plății o face chiar lichidatorul judiciar, el în planul de distribuire a sumelor încasate făcând toate calculele necesare referitoare la creanțele stinse și cele rămase de achitat.

Împotriva sentinței a declarat recurs S.C. T. S.A. prin administratorul special, solicitând modificarea sentinței recurate, în sensul admiterii în întregime a acțiunii cu consecința anulării tuturor operațiunilor efectuate de către pârâta Administrația Finanțelor Publice Cluj-Napoca după data deschiderii procedurii de insolvență față de debitoare și care au avut drept urmare stingerea de creanțe născute anterior datei deschiderii procedurii de insolvență față de debitoare în cuantum total de 59.540 lei, nu doar a sumei de 21.303 lei, cu precizarea faptului că în cauza dedusă judecării se aplică dispozițiile art. 304¹ C.pr.civ., în sensul că recursul va trebui analizat nu numai sub aspectul motivelor de nelegalitate prevăzute de art. 304 C.pr.civ., ci și sub aspectul netemeinicieii, deoarece instanța poate să examineze cauza sub toate aspectele.

În motivarea recursului, recurenta arată că prin decizia instanței de a anula doar o parte dintre operațiunile efectuate de către creditoarea AFP în vederea recuperării de creanțe anterioare deschiderii procedurii insolvenței și de a nu soluționa problema sumei de 38.237 lei, instanța a permis încălcarea prevederilor legii insolvenței cu privire la plățile pe care le poate efectua debitorul în perioada de observație către creditorii cunoscuți în continuarea desfășurării activităților curente.

În speță, nu există nici autorizarea administratorului judiciar, nici aprobarea comitetului creditorilor, pe cale de consecință, nu poate fi valabilă plata unor creanțe anterioare deschiderii procedurii, cum consideră pârâta, întrucât acestea nu ar corespunde plăților necesare activităților curente prevăzute de alin. 1 al art. mai sus-mentionat. Contrar dispozițiilor legale creditoarea AFP a înțeles să stingă creanțe anterioare deschiderii procedurii. Într-adevăr, judecătorul-sindic nu va putea obliga pârâta să stingă anumite creanțe, însă considerăm că este de competența acestuia să anuleze acele plăți care încalcă prevederile legii insolvenței.

Arată că deși instanța a adus în discuție petitul cu privire la anularea operațiunii de stingere a unor creanțe anterioare deschiderii procedurii, aceasta nu a tranșat efectiv problema, motivând că nu ar fi de competența ei să stabilească ce plăți se fac și ce creanțe se sting cu sumele de bani pe care societate în insolvență le plătește creditorilor, ci a administratorului judiciar. Dar în speță nu este vorba de felul în care s-au realizat plățile recurente în cursul perioadei de observație, ci de felul în care AFP a perceput această plată, transformând-o dintr-o plată-curentă valabilă și conformă cu legea într-o plată a unor creanțe care nu se încadrează în condițiile obișnuite de exercitare a activității curente, încălcându-se astfel prevederile art. 49 din Legea 85/2006, așa cum am arătat mai sus.

Intenția recurenteii la momentul realizării plății a fost aceea de a achita doar obligații curente perioadei de observație, de aceea nu a solicitat autorizarea administratorului judiciar, însă creditoarea AFP numărând o creanță ce depășește valoarea acestor obligații curente, abuzând de dreptul său, în gestiunea sa proprie a procedat la stingerea unor datorii anterioare deschiderii procedurii insolvenței.

Consideră că dacă această problemă rămâne incertă ar putea aduce reale prejudicii atât recurentei, îngreunându-i-se situația financiară cu posibile dobânzi suplimentare, ceea ce ar avea ca efect și prejudicierea totodată a celorlalți creditori înscriși la masa credală. În plus, AFP, în calitate de creditor bugetar cu creanțe nescadente la data deschiderii procedurii în vederea recuperării acestor creanțe să le declare în vederea înscrierii lor în tabelul creanțelor. Nerespectând art. 64 alin. 4 din Legea 85/2006, creditorul nu și-a declarat creanțele nescadente născute înainte de data deschiderii procedurii și a folosit plățile efectuate de către debitoare, și enumerate de către subscrisa prin cerere de chemare în judecată, pentru a considera stinse aceste creanțe născute anterior deschiderii procedurii, în loc să fie considerate stinse obligațiile curente ale acesteia.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs și Direcția Generală a Finanțelor Publice Cluj, solicitând modificarea în tot a sentinței, în sensul respingerii în totalitate a acțiunii debitoarei ca neintemeiată. În subsidiar, în cazul în care se va considera soluția instanței de a constata nulitatea plății sumei de 21.303 lei întemeiată, solicită modificarea sentinței în sensul respingerii cererii de revenire a sumei în patrimonial debitoarei prin compensare ca fiind lipsită de obiect, întrucât compensarea s-a realizat deja, prin modalitățile de stingere prevăzute de normele legale în materie. În subsidiar, solicită modificarea sentinței în sensul de a dispune revenirea sumei de 21.303 lei în patrimoniul debitoarei în modalitatea solicitată de debitoare respectiv prin compensarea acestei sume cu datoriile curente.

În motivarea recursului, se arată că prin sentința atacată, judecătorul sindic a constatat nulitatea plății sumei de 21.303 lei așa cum a solicitat debitoare, dar a dispus în plus restituirea de către creditoarea Administrația Finanțelor Publice pentru contribuabili Mijlocii a acestei sume debitoarei, prin virarea acesteia în contul unic de lichidare, în condițiile în care prin acțiunea dedusă judecătii administratorul judiciar nu a avut această solicitare.

Ceea ce a solicitat administratorul judiciar este ca în urma constatării nulității plății sumei de 21.303 lei, revenirea acestei sume în patrimoniul debitoarei să se facă prin compensare, adică prin anularea modalităților de stingere a obligațiilor fiscale, în sensul de a obliga creditoarea să stingă și cu această sumă creanțele curente născute după data deschiderii procedurii (în considerarea faptului că suma a intrat în contul debitoarei după această dată) și nu creanțe născute înainte de deschiderea procedurii așa cum s-a procedat de către Administrația Finanțelor Publice pentru contribuabili Mijlocii.

Acțiunea dedusă judecătii are ca scop ultim anularea/modificarea modalităților de stingere a plăților în suma totală de 59.540, și nu doar pentru suma de 38.237 lei, așa cum este menționat la punctul 2 al petiției 1 al acțiunii.

Această solicitare rezulta expres din paginile 2 și 3 ale acțiunii (la punctul b) unde este individualizată pe surse întreaga sumă aflată în litigiu, în încheierea acțiunii solicitându-se anularea operațiunilor efectuate după deschiderea procedurii de insolvență față de debitoare care au avut drept urmare stingerea unor creanțe născute anterior deschiderii procedurii, și obligarea Administrației Finanțelor Publice pentru Contribuabili Mijlocii la stingerea obligațiilor curente ale societății debitoare.

În ceea ce privește motivarea instanței cu privire la modalitatea de stingere a creanței care în opinia ei ar fi la latitudinea lichidatorului judiciar care este cel ce hotărăște ce plăți se fac și ce creanțe dorește să stingă cu sumele de bani pe care le plătește creditorilor, creditoarea fiind cea care poate eventual contesta măsura luată în acest sens în cazul în care nu este mulțumită de modul în care au fost distribuite sumele de bani încasate în timpul procedurii, soluția este de asemenea nelegală. Judecătorul sindic nu și-a motivat în drept această afirmație. De altfel, nu există text de lege care să lase la arbitriul lichidatorului care anumite creanțe se vor stingea în urma plăților efectuate în procedură, modalitățile de stingere ale creanțelor fizice fiind reglementate în mod expres de lege.

Se impune a se face distincție între noțiunea de distribuție făcută de legea 85/2006 care se referă la distribuția către creditori a sumelor ce rezulta din lichidare și noțiunea de stingere a creanțelor care este o operațiune ulterioară distribuirii, fiind un atribut al creditorului, în speță al creditorului fiscal, care este și ea expres reglementată de normele fiscale în vigoare.

Prin întâmpinarea formulată, Direcția Generală a Finanțelor Publice Cluj-Napoca în calitate de creditor al SC T. SA, a solicitat respingerea recursului formulat de reclamant, menținerea sentinței atacate în privința modalităților de stingere a platilor în suma de 38.237 lei ca temeinică și legală.

În motivare intimată arată că, prin recursul formulat reclamanta solicită anularea operațiunilor efectuate de Administrația Finanțelor Publice pentru Contribuabili Mijlocii după data deschiderii procedurii de insolvență, respectiv anularea modalităților lor de stingere a creanței fiscale în cuantum de 38.237 lei ca urmare a plății acesteia către debitoare. Concret, solicită stingerea obligațiilor curente și nu a celor anterioare deschiderii procedurii.

Pe fond, reclamantul în mod greșit a reținut că au fost stinse obligațiile anterioare deschiderii procedurii. Stingerea s-a făcut începând cu obligațiile scadente după data intrării în insolvență, respectiv după data de 29.06.2009 (scadente la 25.07.2009), respectându-se astfel prevederile art.114 alin. (27) coroborat cu art. 115 alin. (3) din O. G. 92/2003 privind ordinea stingerii datoriilor potrivit careia "Pentru debitorii care se află sub incidența Legii nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, cu modificările și completările ulterioare, ordinea de stingere este următoarea: a) obligații fiscale cu termene de plată (deci scadente) după data deschiderii procedurii insolvenței, în ordinea vechimii, cu excepția celor prevăzute în planul de reorganizare confirmat."

În această ordine, urmează că după stingerea celor mai vechi creanțe care au scadență (termenul de plată) după data deschiderii procedurii, să fie stinse creanțele curente, deci cele care au rezultat din activitatea curentă a debitoarei în perioada de observație, care și acestea au termenul de plată după deschiderea procedurii de insolvență.

Analizând sentința recurată prin prisma motivelor de recurs invocate, precum și a dispozițiilor legale relevante, curtea reține următoarele:

Obiectul prezentei cauze îl reprezintă, pe de o parte, anularea unei plăți efectuate către DGFP Cluj în temeiul popririi nr.5253/24.06.2009 transmise la CAS Cluj – 21.303 lei, și, pe de altă parte, anularea modalității de stingere a creanțelor bugetare prin stingerea obligațiilor curente ale acesteia, iar nu a celor anterioare datei deschiderii procedurii – 38.237 lei.

Textele legale pe care curtea le va analiza sunt art.36, art.46 alin.1, art.49 alin.1, art.64 alin.6 din Legea 85/2006 și art.115 alin.3 din OG 92/2003.

Astfel, în primul rând, judecătorul sindic a reținut corect că 21.303 lei, sume de recuperat reprezentând indemnizații achitate care depășesc obligația lunară de plată a contribuției pentru concedii și indemnizații aferente lunilor martie – mai 2009 (anterior deschiderii procedurii insolvenței debitoarei) au fost virate în conturile indicate de DGFP Cluj în temeiul popririi nr.5253/24.06.2009 (aceasta fiind, de asemenea, anterioară deschiderii procedurii insolvenței) cu încălcarea dispozițiilor art.36 din Legea 85/2006. Acest text legal impunea suspendarea oricărei măsuri de executare silită împotriva debitorului intrat în insolvență, inclusiv a plăților efectuate în temeiul unei popriri înființate anterior, cu câteva zile înainte de deschiderea procedurii insolvenței, executarea silită nefiind desființată. Prin urmare, primul motiv de recurs invocat de creditoarea DGFP Cluj este nefondat.

Cu privire la motivul prevăzut de art.304 pct.4 C.proc.civ. (*ultra petita*), curtea apreciază, în acord cu lichidatorul judiciar al debitoarei, că dispunerea restituirii sumei plătite nelegal în contul debitoarei era o consecință logică a anulării plății, în condițiile în care judecătorul sindic nu a admis integral cererea de chemare în judecată, considerând că nu poate dispune obligarea părții să stingă anumite creanțe cu sumele primite, întrucât imputația plății o face lichidatorul.

Referitor la suma de 21.303 lei, creditoarea DGFP Cluj a mai arătat că aceasta a fost deja compensată astfel cum a solicitat debitoare, prin stingerea creanțelor fiscale în conformitate cu art.115 alin.3 C.proc.fisc., însă și acest motiv de recurs este neîntemeiat, pentru motivele ce vor fi expuse în continuare cu privire la recursul debitoarei.

Aceasta a invocat nerespectarea dispozițiilor art.46 și 49 din lege, în sensul că a efectuat, în perioada de observație, o plată către Administrația Finanțelor Publice pentru Contribuabili Mijlocii, iar aceasta nu a stins legal creanțele bugetare, ci prin aplicarea cu art.115 alin.3 C.proc.fisc., care, însă, nu este incident în speță.

Astfel, potrivit art.46 și 49 din Legea insolvenței, în lipsa autorizării judecătorului sindic, debitorul poate efectua numai plăți către creditorii cunoscuți, stingând datoriile curente ale procedurii.

Creditoarea s-a prevalat de dispozițiile art.115 alin.3 lit.a C.proc.fiscală, care, în opinia sa, îi permit ca, *înainte de a stinge datoriile curente*, să procedeze la stingerea datoriilor anterioare deschiderii procedurii și cu scadența ulterioară.

Contrar susținerilor creditoarei, curtea apreciază că aceste texte legale nu pot fi interpretate și aplicate decât coroborat, în sensul că, dacă există creanțe curente, fără autorizarea judecătorului sindic organul fiscal nu ar putea distribui o sumă pentru a stinge alt tip de obligații fiscale decât cele curente, în ordinea prevăzută de art.115 C.proc.fiscală., ci trebuie să o distribuie pentru a stinge creanțele curente.

Prin urmare, curtea constată că distribuirea sumei de 38.237 lei plătite de debitoare cu intenția de a stinge datoriile curente în procedura insolvenței prin stingerea de către creditoarea Administrația Finanțelor Publice pentru Contribuabili Mijlocii a unor creanțe bugetare născute anterior deschiderii procedurii, indiferent că data scadenței este ulterioară acestui moment, a fost efectuată nelegal, cu încălcarea dispozițiilor art.46 și 49 din Legea 85/2006.

În concluzie, ambele sume în litigiu, în quantum total de 59.540 lei, au făcut obiectul unor operațiuni nelegale care cad sub incidența art.46 alin.1, cu consecința obligării pârâtei la stingerea obligațiilor curente și anulării accesoriilor calculate pentru neachitarea acestora la scadență.

Având în vedere considerentele expuse, în temeiul art.304¹ și art.312 C.proc.civ., curtea va admite recursul debitoare și va modifica sentința recurată în sensul că va dispune anularea operațiunilor efectuate de pârâta Administrația Finanțelor Publice pentru Contribuabili Mijlocii Cluj-Napoca după deschiderea procedurii insolvenței debitoare cu privire la suma de 59.540 lei și va obliga pârâta la stingerea obligațiilor curente și anularea accesoriilor aferente calculate de pârâta. (Judecător Crîstina Pașol)

Întocmit,

Președintele Secției,
Judecător DELIA MARUSCIAC