

Decizii relevante
pronunțate în perioada octombrie – decembrie 2011

Cuprins:

1. Capacitate de exercițiu. Societate comercială. Radiere ca urmare a închiderii procedurii falimentului. Litigiu având ca obiect restituirea unor sume de bani în temeiul Legii nr. 76/2002, aflat în rejudecare. Respingerea acțiunii pentru lipsa capacității procesuale	4
Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 4138/R din 28 octombrie 2011.....	4
2. Lipsa caracterului de act administrativ-fiscal. Desfășurător de calcul al penalităților și dobânzilor emis de casa de asigurări de sănătate. Inadmisibilitatea cererii ce suspendare a executării.....	7
Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 4273 din 1 noiembrie 2011	7
3. Asigurări sociale de sănătate. Obligația virării revine și persoanelor fizice care exercită profesii libere sau celor care sunt autorizate să desfășoare activități independente, iar plata unei contribuții la Casa de asigurări a avocaților, nu scutește avocatul de plata contribuției reglementate de Legea 95/2006 9	9
Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 3753 din 14 octombrie 2011.....	9
4. Detectiv particular. Cerere pentru anularea atestatului. Admitere. Legea nr. 329/2003. Condiții referitoare la studii și la programele de formare absolvite, raportat și la caracterul autorizărilor furnizorilor de formare profesională. Neîndeplinire	14
Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 4139 din 28 octombrie 2011	14
5. Subvenții prevăzute de art. 80 din Legea nr. 76/2002. Refuzul virării sumelor datorate, motivat prin dispoziții legale statuând limite maxime ce nu ar putea fi depășite. Lipsa disponibilităților nu poate fi reținută ca motiv în măsura să justifice refuzul acordării subvenției	17
Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 4289 din 2 noiembrie 2011.....	17
6. Subvenții prevăzute de art. 85 din Legea nr. 76/2002. Refuzul virării sumelor datorate, motivat generic prin absența creditului bugetar. Act administrativ nemotivat. Exces de putere	20
Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 3901 din 21 octombrie 2011	20
7. Actualizare pensie. Procuror pensionat. Obligarea parchetului la emiterea unei adeverințe-tip care să cuprindă sporul de 50% pentru risc și suprasolicitare neuropsihică	24
Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 3702 din 11 octombrie 2011.....	24
8. Funcționar public. Decizie de imputare. Caracterul imperativ al termenului de 30 de zile în interiorul căruia trebuie emisă decizia.....	29

Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 3742 din 14 octombrie 2011.....	29
9. Funcționar public. Eliberare din funcție ca urmare a restructurării instituției, conform O.U.G.nr. 68/2010. Nelegalitate. Nerespectarea dispozițiilor referitoare la ocuparea posturilor prin examen. Discriminare pe criteriu vârstei.	
32	
Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 4314 din 3 noiembrie 2011	32
10. Drept fiscal. Contestație a deciziei de impunere. TVA. Aplicarea regulilor de scutire în cazul terenurilor și construcțiilor. Facturi aferente unor servicii de administrare. Existența unui contract de administrare. Proba prestării efective a serviciilor	39
Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 4328 din 3 noiembrie 2011.....	39
11. Cerere de suspendare a executării actului fiscal. Condiții. Lipsa aparenței de legalitate a deciziei de impunere prin care în anul 2011 s-au stabilit obligații de plată pentru anii 2003 și 2004. Executarea creanței stabilite prin actul contestat poate conduce la blocarea activității contestatorului, prejudiciu pe care echitatea îl impune ca fiind de evitat, atât timp cât există un argument juridic aparent valabil cu privire la nelegalitatea actului	49
Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 4157 din 28 octombrie 2011	49
12. Cerere de aplicare a unei amenzi administrative pe zi de întârziere, pentru neîndeplinirea în termen a obligațiilor stabilite prin hotărârea judecătorească irevocabilă pronunțată în contencios administrativ. Calitatea procesuală pasivă a persoanei – conducător al instituției publice sau a persoanei obligate prin hotărâre, iar nu a instituției în sine	51
Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 3692 din 11 octombrie 2011.....	52
13. Antecontract de vânzare-cumpărare. Rezoluțiune pentru neexecutare în termenul stipulat în contract ca „esențial”. Condiții. Repunerea părților în situația anterioară realizată prin raportare la moneda euro, această monedă fiind singurul reper în funcție de care a fost stabilit prețul, iar calculul penalităților de întârziere trebuie raportat la prețul contractual în euro transformat în lei la data de referință.....	53
Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 3687 din 11 octombrie 2011	53
14. Contract de antrepriză. Deși declarativ părțile au stabilit că termenele sunt esențiale, derularea raporturilor contractuale a evidențiat contrariul. Nu s-a dorit deci eliminarea oricăror formalități pentru a asigura executarea întocmai a obligațiilor asumate astfel încât simpla împlinire a unor termene contractuale să ducă la desființarea contractului sau să oblige la plata de penalități	57
Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 4197 din 31 octombrie 2011	57
15. Cerere de suspendare a executării hotărârilor AGOA și AGEA. Lipsa dovedirii urgenței.....	61
Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 3911 din 21 octombrie 2011	61
16. Procedura insolvenței. Cerere de deschidere a procedurii în formă simplificată pentru debitor dizolvat în baza art. 237 alin.(3) din Legea nr. 31/1990, de către lichidatorul desemnat să administreze lichidarea în baza aceluiași act normativ. Lipsa unor dovezi din care să rezulte existența unor creanțe certe, lichide și exigibile. Respingerea cererii	63

Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 3680 din 10 octombrie 2011.....	63
17. Procedura insolvenței. Realizarea procedurii notificării prin buletinul procedurilor de insolvență. Cazuri și efecte. Imposibilitatea verificarea îndeplinirii condițiilor compensării legale în cadrul contestației la tabelul creanțelor atâta timp cât participarea recurentei în procedura insolvenței debitoarei nu s-a realizat devenind incidente prev. art.76 din Legea nr.85/2006 .66	
Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 3682 din 10 octombrie 2011.....	66
18. Procedura insolvenței. Incidența Legii 169/2010 asupra termenelor de formulare a contestațiilor la tabelul preliminar de creanțe, în cazul procedurilor în curs. Neîngrădirea dreptului de a formula o contestație e, în termenul stabilit prin hotărârea de deschiderea procedurii insolvenței	70
Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 3604 din 4 octombrie 2011.....	70
19. Procedura insolvenței. Creditor societate de leasing. Rezilierea contractului. Înscrierea în tabelul preliminar a ratelor restante până la finalizarea contractului cu titlu de creanțe provizorii. Nelegalitate	75
Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 4026 din 25 octombrie 2011.....	75
20. Procedura insolvenței. Creanță pretins garantată. Garanție reală mobilă constituită asupra sumelor de bani care vor intra în contul curent al societății. Lipsa oricărui disponibil în contul asupra căruia s-a încheiat contractul de garanție mobilă relevă că nu pot fi aplicate dispozițiile art.6 alin.5 lit.b din Legea nr.99/1999.....	80
Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 4196 din 31 octombrie 2011.....	80
21. Procedura insolvenței. Adunarea creditorilor. Participarea unui creditor înscris în tabelul definitiv cu o creanță provizorie. Cerere de anulare a hotărârii adoptate. Respingere	83
Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 3685 din 11 octombrie 2011.....	83
22. Recurs vizând înscrierea creditorului în tabelul definitiv de creanțe cu titlu provizoriu. Respingere	86
Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 3679 din 10 octombrie 2011	86
23. Procedura insolvenței. Răspunderea membrilor organelor de conducere ale debitorului. Nepredarea documentelor contabile către lichidatorul judiciar. Prezumarea neținerii contabilității în conformitate cu dispozițiile legale în materie. 89	
Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 4268 din 1 noiembrie 2011.....	89
24. Procedura insolvenței. Plan de reorganizare propus de creditor. Condiții pentru aprobare. Creditorii care controlează, sunt controlați sau se află sub control comun cu debitorul pot vota cu privire la plan doar dacă acesta le acordă mai puțin decât ar primi în cazul falimentului.....	92
Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 3768 din 17 octombrie 2011	92
25. Procedura insolvenței. Răspunderea membrilor organelor de conducere ale debitorului. Admiterea cerii formulate de lichidatorul judiciar. Lipsa dovezii că bunurile și actele debitorului au fost predate lichidatorului judiciar. Neținerea unei contabilități în conformitate cu legea ce rezultă din nepredarea actelor contabile	96

Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 3926 din 24 octombrie 2011.....96

26. Procedura insolvenței. Răspunderea membrilor organelor de conducere. Inexistența sumelor de bani și a tuturor activelor evidențiate în bilanțul contabil rezultată din nepredarea acestora lichidatorului judiciar, nu are altă semnificație decât aceea a folosirii acestora de către pârâți în interes personal. 99

Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 3701 din 11 octombrie 201199

27. Cerere de validare a popririi. Situația în care sumele rulate în conturile debitoarei fac parte dintr-un credit SAPARD iar terțul poprit are asupra disponibilităților debitoarei o garanție reală mobilă, sumele cu care se alimentează contul sunt destinate exclusiv rambursării creditului, banca având prioritate la aceste sume. Respingerea cererii 102

Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 3636 din 6 octombrie 2011.....102

1. Capacitate de exercițiu. Societate comercială. Radiere ca urmare a închiderii procedurii falimentului. Litigiu având ca obiect restituirea unor sume de bani în temeiul Legii nr. 76/2002, aflat în rejudecare. Respingerea acțiunii pentru lipsa capacității procesuale

Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 4138/R din 28 octombrie 2011

Prin sentința civilă nr.4907 din 15.10.2010 a Tribunalului Sălaj s-a admis în parte acțiunea precizată a reclamantei SC S. SRL și a fost obligată pârâta AGENȚIA JUDEȚEANĂ PENTRU OCUPAREA FORȚEI DE MUNCĂ SĂLAJ, la plata sumei de 3000 lei reprezentând suma cuvenită reclamantei din bugetul asigurărilor pentru șomaj, în baza art.85 din Legea nr. 76/2002.

S-a respins ca nefondată acțiunea reclamantei față de INSPECTORATUL TERITORIAL DE MUNCĂ SĂLAJ.

S-a respins ca nedovedit capătul de cerere privind obligarea pârâților la plata cheltuielilor de judecată.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut următoarele:

Obiectul acțiunii deduse judecății îl constituie restituirea sumei de bani în cuantum de 3000 lei, la care intimata reclamantă se consideră îndreptățită, conform dispozițiilor art. 85 din Legea nr. 76/2002, ca urmare a angajării a 6 persoane aflate în șomaj.

Potrivit art. 77 din Legea nr. 76/2002, legiuitorul a reglementat măsuri de stimulare a angajatorilor pentru încadrarea în munca a șomerilor constând în subvenționarea locurilor de munca, acordarea de credite în condiții avantajoase în vederea creării de noi locuri de munca, respectiv acordarea unor facilități.

Printre măsurile instituite în vederea subvenționării locurilor de muncă sunt și cele invocate de către intimata reclamantă și care se regăsesc în art. 85 din același act normativ, constând în scutirea angajatorilor, care încadrează în muncă pe perioadă nedeterminată șomeri în vârstă de peste 45 de ani sau șomeri care sunt părinți unici susținători ai familiilor monoparentale, pe o perioadă de 12 luni, de plată contribuției datorate la bugetul asigurărilor pentru șomaj, aferentă persoanelor încadrate din aceste I categorii, respectiv acordarea lunară, pe această perioadă, pentru fiecare persoană angajată din aceste categorii, a unei sume egale cu valoarea indicatorului social de referință în vigoare, cu obligația menținerii raporturilor de muncă sau de serviciu cel puțin 2 ani.

În concret, cererea reclamantei intimată vizează acordarea valorii indicatorului social de referință în vigoare, pentru fiecare dintre cei 6 angajați, cerere care însă nu intră sub jurisdicția muncii, întrucât suma pretinsă de angajator, în speță societatea intimată, nu își are izvorul într-un raport de muncă.

Subvenția menționată s-a întemeiat pe dispozițiile art. 85 din Legea nr. 76/2002 și se acordă din bugetul asigurărilor sociale de șomaj de către AJOFM, între aceasta din urmă și societatea intimată nefiind identificate raporturi specifice de muncă.

Mai mult, prin art. 61 din HG nr. 174/2002 privind normele metodologice de aplicare a Legii nr. 76/2002, s-a stabilit că subvenția cuvenită potrivit art. 85 din lege "se deduce de către angajator din contribuția pe care acesta este obligat, conform legii, să o vireze lunar în contul bugetului asigurărilor pentru șomaj. În cazul în care suma cuvenită este mai mare, diferența se recuperează prin intermediul agenției pentru ocuparea forței de muncă județene, respectiv a municipiului București, din bugetul asigurărilor pentru șomaj, în termen de 5 zile lucrătoare de la expirarea termenului prevăzut de lege pentru depunerea declarației lunare privind evidența nominală a asiguraților și a obligațiilor de plată la bugetul asigurărilor pentru șomaj aferente lunii respective."

Potrivit convențiilor nr. 454/10.09.2008 și nr. 19/03.04.2009 încheiate între reclamantă și pârâta de rândul I, reclamanta beneficia, conform art.85 din Legea nr. 76/2002, de subvenționarea locurilor de muncă pentru un număr de 6 persoane.

În cursul lunii iulie 2009 datorită faptului că reclamanta nu a depus actele necesare acordării subvențiilor până la data de 25 a lunii, pârâta de rândul I nu a acordat aceste subvenții în cuantum de 3000 lei.

Pârâta a considerat că a procedat corect având în vedere faptul că reclamanta s-a obligat să depună documentele necesare până la expirarea termenului legal pentru depunerea declarației lunare, iar acest termen, potrivit art.21 din Legea nr. 76 /2002 era data de 25 a lunii.

Într-adevăr din conținutul actelor menționate reiese faptul că reclamanta trebuia să depună actele vizate de pârâta de rândul II până la data de 25.07.2009 dar nu le-a depus decât în data de 28.07.2009.

Acest fapt însă, nu poate fi imputat reclamantei deoarece, după cum, reiese din declarațiile martorei Ș.M., aceasta s-a prezentat în perioada 14.07.2009-28.07.2009 zilnic la sediul pârâtului de rândul I dar acesta a refuzat vizarea actelor necesare.

Prin urmare, în lipsa culpei reclamantei și în spiritul prevederilor art.3 din Legea nr. 76/2002 potrivit căruia unul din obiectivele de pe piața muncii este stimularea angajatorilor pentru încadrarea persoanelor în căutarea unui loc de muncă, instanța a considerat fondată cererea formulată de reclamantă în contradictoriu cu AJOFM Sălaj.

Acțiunea reclamantei în contradictoriu cu ITM Sălaj a fost respinsă. Instanța a reținut că ITM Sălaj nu și-a asumat nici o obligație prin Convențiile nr. 454/10.09.2009 și nr. 19/03.04.2009.

A fost respinsă și cererea reclamantei privind obligarea pârâților la plata cheltuielilor de judecată deoarece nu a fost făcută dovada efectuării unor astfel de cheltuieli.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs AJOFM Cluj solicitând admiterea recursului, modificarea în totalitate a sentinței recurate și respingerea contestației înaintată de reclamantă.

În motivarea recursului se arată că potrivit art.60 alin.5 din HG nr.174/2002 pentru aprobarea Normelor de aplicare a Legii 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă „pentru verificarea și acordarea sumei lunare cuvenite conform art.85 din lege, precum și scutirii de la plata contribuției prev. la alin.4, angajatorii vor depune la agenția pentru ocuparea forței de muncă județeană, respectiv a municipiului București, odată cu declarația lunară privind evidența nominală a asiguraților și a obligațiilor de plată la bugetul asigurărilor pentru șomaj, aferentă lunii respective și un tabel nominal întocmit conform modelului prevăzut în anexa 20, însoțit de copii de pe pontaj și de pe statul de plată...”; potrivit art.60 alin.6 din același act normativ, „pentru luna pentru care angajatorii nu depun documentele prevăzute la alin.5 până la expirarea termenului prevăzut de lege pentru depunerea declarației lunare privind evidența nominală a asiguraților și a obligațiilor de plată la bugetul asigurărilor

pentru șomaj, aferente lunii respective sau le completează altfel decât potrivit prevederilor legale ori cu date eronate, măsurile de stimulare prev. la art.85 din lege, nu se acordă”.

Arată că termenul pentru depunerea actelor arătate mai sus este expres prevăzut la art.21 din Legea nr.76/2002, astfel „angajatorii la care își desfășoară activitatea persoanele prevăzute la art.19, sunt obligați să depună, până la data de 25 inclusiv a lunii următoare celei pentru care se datorează drepturile salariale și/sau veniturile de natura acestora, la agenția pentru ocuparea forței de muncă în a cărei rază teritorială își au sediul sau domiciliul, declarația lunară privind evidența nominală a asiguraților și a obligațiilor de plată la bugetul asigurărilor pentru șomaj”.

Concluzionând relevă că reclamanta, datorită nedeunerii documentelor legale în termenul prevăzut de lege, este în culpă și în consecință AJOFM Sălaj are nu doar dreptul ci chiar obligația legală potrivit art.60 alin.6 din HG 174/2002 de a nu acorda măsurile de stimulare prev.la art.85 din lege.

Precizează că instanța de fond nu a analizat în mod temeinic cui aparține culpa pentru nevizarea în termen a documentației de către pârâtul de rd.2; analiza situației și stabilirea culpei pentru faptul că ITM Sălaj nu i-a eliberat reclamantei documentele în cauză, vizate, pentru a fi depuse în termenul legal la AJOFM Sălaj are relevanță, în opinia recurentei, în soluționarea temeinică și legală a acestei cauze sub următoarele aspecte: stabilirea faptului dacă reclamanta este sau nu în culpă pentru nevizarea în termen a documentației depuse la ITM Sălaj; de asemenea, în privința unei eventuale solicitări de către reclamantă de daune pentru nevizarea în termen a documentației reclamantei din culpa pârâtului de rd.2, fapt ce a determinat pierderea de către reclamantă a subvenției pentru propii angajați pentru luna în cauză, în sumă de 3000 lei, în situația stabilirii culpei acestuia.

În ședința publică din 28 octombrie 2011 recurenta a invocat excepția lipsei capacității procesuale a reclamantei, relevând că aceasta a fost radiată din evidențele Registrului Comerțului ca urmare a închiderii procedurii falimentului.

Deliberând asupra acestei excepții de ordine publică, Curtea reține următoarele:

Excepția lipsei capacității civile a reclamantei intimate se reflectă în plan procesual în lipsa capacității sale procesuale de a sta în justiție.

Potrivit art.1 din Legea 31/1990 societățile comerciale cu sediul în România sunt persoane juridice române. Astfel, după îndeplinirea formalităților de constituire în condițiile legii, societatea comercială este investită cu personalitate juridică. Printre efectele personalității juridice, se înscrie și dreptul societății de a sta în justiție în calitate de reclamantă sau pârâtă. Dreptul subzistă până la data radierii societății din registrul comerțului, acesta fiind în realitate și momentul încetării existenței sale ca persoană juridică.

În speță, reclamanta intimată, ca orice persoană juridică, a avut capacitate juridică, a dobândit drepturi și obligații, a participat la circuitul civil și-a exercitat drepturile, săvârșind acte juridice și a dobândit dreptul de a sta în instanță pentru a-și apăra interesele în calitate de reclamantă. Aceste drepturi au subzistat însă până când societatea reclamantă a fost radiată în urma închiderii procedurii falimentului prin sentința civilă nr.3857/ 15.06.2011 pronunțată de Tribunalul Sălaj în dos. 1165/84/2011. Din acest moment, intimata nu mai beneficiază de capacitatea de a-și exercita drepturile și obligațiile, nu mai subzistă ca subiect de drept și nici nu mai are îndreptățirea legală de a fi parte în proces, întrucât este lipsită de *legitimitio ad causam*.

Așa fiind în baza art. 312 C.proc.civ , Curtea va admite recursul declarat de pârâta AJOFM Sălaj împotriva sentinței civile nr.4907/2010 a Tribunalului Sălaj, pe care o va modifica în sensul respingerii acțiunii formulate de reclamanta SC S. SRL ca urmare a admiterii excepției lipsei capacității procesuale. (Judecător Simona Al Hajjar)

2. Lipsa caracterului de act administrativ-fiscal. Desfășurător de calcul al penalităților și dobânzilor emis de casa de asigurări de sănătate. Inadmisibilitatea cererii ce suspendare a executării

Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 4273 din 1 noiembrie 2011

Prin sentința civilă nr. 3893 din data de 14.06.2011, a Tribunalului Maramureș s-a admis excepția inadmisibilității cererii invocată de pârâta Casa de Asigurări de Sănătate Maramureș.

S-a respins ca inadmisibilă cererea formulată de reclamantul P.V., de suspendare a desfășurătorului calcul dobânzi și penalități emis de pârâta CASA DE ASIGURĂRI DE SĂNĂTATE MARAMUREȘ, la data de 15.02.2011.

În motivare se arată că prin cererea înregistrată pe rolul acestei instanțe, reclamantul P.V. a solicitat suspendarea desfășurătorului de calcul, dobânzi și penalități emis de pârâta Casa de Asigurări de Sănătate Maramureș.

Reclamantul a arătat în esență că actul atacat nu se poate bucura de prezumția de legalitate care să justifice executarea lui câtă vreme a fost emis cu încălcarea dispozițiilor legale, fiind astfel îndeplinite condițiile prevăzute de art.14 alin.1 din Legea contenciosului administrativ.

Pârâta a depus întâmpinare prin care a solicitat respingerea cererii ca inadmisibilă pentru următoarele considerente:

Desfășurătorul modului de calcul al majorărilor de întârziere și a penalităților nu are natura juridică a unui act administrativ fiscal (așa cum este cazul deciziilor de impunere), cuprinzând calculul funcționarului public cu atribuții în acest sens, din cadrul CAS Maramureș. Fiind un act de constatare prin acest act nu se stabilesc, nu se modifică sau nu se sting drepturi și obligații cu caracter administrativ-fiscal, așa cum prevăd dispozițiile art.2 alin.1 lit. c din Legea nr.554/2004 privind contenciosul administrativ, astfel încât acest act nu reprezintă un act administrativ fiscal în sensul legii, a cărui suspendare să poată fi solicitată potrivit Legii 554/2004. Acest act este semnat doar de funcționarul public care l-a întocmit fără să emane de la reprezentantul legal al instituției, astfel că nu poate fi definit ca un act administrativ.

Reclamantul a depus la dosar concluzii scrise și a consemnat la solicitarea Tribunalului o cauțiune de 1.500 lei.

Cererea de suspendare a executării, formulată în temeiul art.14 și 15 din Legea nr.554/2004, nu poate avea ca obiect decât un act administrativ, astfel încât condiția ca actul să fie administrativ constituie o premisă a însăși derulării acestei proceduri speciale.

În speță, desfășurătorul atacat nu poate fi calificat act administrativ fiscal în sensul art.41 Cod procedură fiscală, neputând fi asimilat unei decizii de impunere în sensul invocat de reclamant.

Astfel, reclamantul a arătat că desfășurătorul intră în categoria prevăzută de art.88 lit. d Cod procedură fiscală.

Art.142 alin.6 Cod procedură fiscală nu este incident câtă vreme reclamantul nu a dovedit că în decizia de impunere nu s-a stabilit cuantumul penalităților de întârziere sau al majorărilor de întârziere.

Pe de altă parte, art.168 alin.2 Cod procedură fiscală se referă la o altă ipoteză și, anume, la suma cheltuielilor cu executarea silită și nu la penalitățile de întârziere.

Din înscrisurile depuse de reclamant rezultă că pârâta a emis decizia de impunere nr.110/19.04.2011, act administrativ fiscal care putea forma obiectul procedurii de suspendare reglementată de Legea 554/2004.

Desfășurătorul nu reprezintă decât o operațiune administrativă (arată modul de calcul al creanței fiscale accesorii), care a stat la baza emiterii deciziei de impunere și care poate fi cenzurat doar în condițiile art.18 alin.2 din legea 554/2004.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs P.V., solicitând admiterea recursului, casarea sentinței și trimiterea cauzei spre rejudecare la instanța de fond, în aplicarea prev. art. 304 alin. 2 și 5, deoarece prima instanță nu a intrat în cercetarea fondului.

În motivarea recursului se arată că prin sentința atacată s-a respins cererea de suspendare a executării actului fiscal reprezentând desfășurătorul calculului dobânzi și penalități, întocmit de Casa de Asigurări de Sănătate Maramureș la 15.02.2011, cerere formulată în temeiul art. 215 din OG nr. 92/2004 privind Codul de procedură fiscală și art. 14 alin. 1 din Legea nr. 554/2004.

Își fundamentează recursul prin prev. art. 304 pct. 8 și 9 Cod proc.civ.

Recurentul arată că prin sentința atacată s-a admis în mod netemeinic excepția inadmisibilității cererii, pe considerentul că desfășurătorul de calcul de dobânzi și penalități listat la data de 15.02.2011 a cărui suspendare a solicitat-o nu ar fi act administrativ și nu s-a cercetat fondul cauzei.

Desfășurătorul de calcul de dobânzi și penalități este doar o operațiune administrativă, nu are natura unui act administrativ fiscal, așa încât suspendarea acestui act nu poate fi solicitată, potrivit prevederilor Legii 554/2004. Deasemenea, instanța reține că parata CASS MARAMUREȘ ar fi emisă Decizia "de impunere" 110/19.04.2011 și că acest act poate forma obiectul procedurii de suspendare reglementate de Legea 554/2004.

Ca nu este așa rezulta cu prisosință din considerentele care urmează să fie indicate:

Prin cererea formulată la instanța de fond, a învederat instanței că, cu ocazia efectuării plății contribuțiilor de asigurări de sănătate în data de 21.03.2011 i s-a înmănat titlul executoriu nr. 1115 / 791 din 15.02.2011 și

somatia aferentă însoțită de un desfășurător de calcul dobânzi și penalități listat la data de 15.02.2011.

Potrivit acestui desfășurător, se stabilește în sarcina sa obligația de a plăti un debit principal de 17.008,00 lei dobânzi în suma de 12.798,82 lei și penalități de 2.547,70 lei calculate în perioada 01.01.2005 - 31.12.2010. Având în vedere că, desfășurătorul mi-a fost comunicat concomitent cu titlul executoriu nr. 1115 / 791 din 15.02.2011 și somatia aferentă, a constatat că desfășurătorul a constituit actul care a stat la baza executării silite pornite împotriva acestuia, adică la baza emiterii titlului executoriu. Sumele din cuprinsul desfășurătorului sunt identice cu cele cuprinse în titlul executoriu nr. 1115 / 791 din 15.02.2011 și în somatia aferentă, iar o decizie de impunere cu aceste sume nu a fost emisă de către parata Casa de Asigurări de Sănătate Maramureș.

În condițiile de fapt și de drept mai sus indicate, recurentul a fost nevoit să atace actul care s-a emis și care i s-a comunicat și anume desfășurătorul de calcul de dobânzi și penalități listat la data de 15.02.2011. deoarece, intimată - Casa de Asigurări de Sănătate Maramureș, a stabilit caracterul de titlu de creanță al desfășurătorului de calcul de dobânzi și penalități listat la data de 15.02.2011, determinând prin această obligație în sarcina acestuia și trecând la executarea obligațiilor astfel determinate pe calea executării silite.

Împotriva acestui act-desfășurător de calcul dobânzi și penalități listat la data de 15.02.2011 a declansat procedura plângerii prealabile în condițiile prevăzute de art. 205 și următoarele din O.G. nr. 92 / 2003 privind Codul de procedură Fiscală.

Prin Decizia nr. 110/19.04.2011, CAS Maramureș a soluționat contestația recurentului în sensul respingerii ei. Această decizie nu reprezintă o "Decizie de impunere" astfel cum în mod vădit eronat se susține în sentința atacată, ci este decizia dată de către parata în soluționarea contestației în cadrul procedurii prealabile și în nici un caz această decizie nu este susceptibilă de suspendare, astfel cum în mod vădit eronat de reține prin sentința atacată.

Mai mult, împotriva Deciziei nr. 110/19.04.2011 și a desfășurătorului de calcul dobânzi și penalități listat la data de 15.02.2011 a formulat acțiune în contencios administrativ, pe rol la Tribunalul Maramureș cu termen la 14.1.2011, atât Decizia nr. 110/19.04.2011, cât și acțiunea în contencios fiind depuse la dosar la instanța de fond.

Examinând recursul, instanța constată următoarele:

Potrivit teoriei dreptului administrativ, o caracteristică esențială a actului administrativ este aceea de a produce efecte juridice, adică de a da naștere, modifica sau stinge raporturile juridice, respectiv aceea de a crea drepturi și obligații.

În acest context, desfășurătorul de calcul al penalităților și dobânzilor nu produce efecte prin el înșiși, putând eventual sta la baza emiterii unor alte acte, cum ar fi decizia de impunere,

decizie care se circumscrie actelor administrative fiscale care pot forma obiectul procedurii de suspendare reglementată de Legea nr. 554/2004.

Deoarece desfășurătorul de calcul nu poate fi asimilat unui act administrativ fiscal, el nu poate fi supus procedurii de suspendare prevăzute de Legea nr. 554/2004, astfel că în baza art. 312 (1) Cod proc.civ., se va respinge recursul declarat de reclamantul P.V. împotriva sentinței civile nr. 3893 din 14.06.2011, a Tribunalului Maramureș pe care o va menține în întregime. (Judecător Danusia Pușcașu)

3. Asigurări sociale de sănătate. Obligația virării revine și persoanelor fizice care exercită profesii libere sau celor care sunt autorizate să desfășoare activități independente, iar plata unei contribuții la Casa de asigurări a avocaților, nu scutește avocatul de plata contribuției reglementate de Legea 95/2006

Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 3753 din 14 octombrie 2011

Prin sentința civilă nr.216 din 19.01.2011 a Tribunalului Maramureș s-a admis în parte acțiunea precizată, formulată de reclamanta H.N., împotriva pârâtei CASA DE ADIGURĂRI DE SĂNĂTATE MARAMUREȘ și în consecință, s-a anulat în parte Decizia de impunere din oficiu nr. 4205/111/15.06.2010 emisă de pârâtă pentru plata contribuției de 7165,82 lei la Fondul Național Unic de Asigurare Socială de Sănătate. S-a menținut decizia atacată la nivelul sumei de 4085 lei și s-a anulat în aceleași limite și Decizia 125/15.07.21010 .

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut că asigurările sociale de sănătate sunt obligatorii și funcționează ca un sistem unitar.

Potrivit art. 256 (1) din Legea nr.95/2006 modificată privind reforma în domeniul sănătății, Fondul național unic de asigurări sociale de sănătate se formează și din contribuții ale persoanelor fizice și juridice.

Colectarea contribuțiilor persoanelor juridice și fizice care au calitatea de angajator se face de către Ministerul Finanțelor Publice, prin ANAF, în contul unic deschis pe seama CNAS în condițiile legii, iar colectarea contribuțiilor persoanelor fizice, altele decât cele pentru care colectarea veniturilor se face de către ANAF, se efectuează de către casele de asigurări.

În speță, colectarea contribuției a fost făcută de CAS.

Sunt asigurați, potrivit legii nr.95/2006 (art.211), toți cetățenii români cu domiciliul în țară. În această calitate, persoana în cauză încheie un contract de asigurare cu casele de asigurări de sănătate, direct sau prin angajator.

Calitatea de asigurat și drepturile de asigurare încetează odată cu pierderea dreptului de domiciliu sau de ședere în România.

Prevederile art. 208 al. 3 lit."e"și al. 6 din Legea nr.95/2006 modificată consacră participarea **obligatorie** la plata contribuției de asigurări sociale de sănătate pentru formarea Fondului Național unic de asigurări sociale de sănătate. Asigurarea voluntară de sănătate nu exclude obligația de plată pentru asigurările sociale de sănătate.

În conformitate cu dispozițiile art. 215 al.(1)și (3) din legea de mai sus, obligația virării contribuției pentru asigurările sociale de sănătate revine și persoanelor fizice care exercită profesii libere sau celor care sunt autorizate, potrivit legii, să desfășoare activități independente.

În acest caz, contribuția lunară a persoanei asigurate se stabilește sub forma unei cote de 6,5% care se aplică asupra veniturilor impozabile realizate de persoane care desfășoară activități independente care se supun impozitului pe venit. Dacă acest venit este singurul asupra căreia se calculează contribuția, aceasta nu poate fi mai mică decât cea calculată la un salariu de bază minim brut pe țară, lunar (art.257 al.(2) lit. b)

Persoanele care nu sunt salariate, dar au obligația să își asigure sănătatea potrivit prevederilor prezentei legi, **sunt obligate** să comunice direct casei de asigurări alese veniturile, pe baza contractului de asigurare, în vederea stabilirii și achitării contribuției de 6,5% (art.259 al 4).

Din conținutul prevederilor legale de mai sus se reține că obligația de plată a contribuției sociale de sănătate subzistă independent de încheierea unui contract cu Casa Asigurărilor de Sănătate.

Împrejurarea că reclamanta, care este avocat ,plătește contribuția la Casa de asigurări a avocaților nu o scutește de plata contribuției reglementate de legea nr.95/2006

Reclamanta nu și-a îndeplinit obligația de a comunica CAS veniturile realizate pe perioada supusă verificării și nici nu a încheiat contract de asigurare cu aceasta.

Tribunalul a considerat că reclamanta datorează numai contribuția la nivelul sume de 4085 lei, nu și accesoriile stabilite de organul fiscal.

Pentru a justifica această statuare a relevat că următoarele :

„În cuprinsul legii există noțiuni care sunt susceptibile de a crea confuzie din partea celor chemați la plata contribuției, confuzie care în accepțiunea instanței face ca plătitorul să nu fie vinovat de plata cu întârziere a contribuției, cu alte cuvinte, acesta ar putea fi obligat numai pentru datoria principală nu și cu privire la accesoriile acesteia. Confuzia induce o idee greșită despre persona care are obligația de a achita contribuția, mai precis credința în existența unei calități sau a unui fapt, relativ la un fapt juridic, calitate sau fapt care nu există în realitate ceea ce echivalează cu o eroare de drept. În cuprinsul art.259 al. 7 al legii se menționează că persoanele care au **obligația** de a se asigura și nu pot dovedi plata contribuției sunt obligate, pentru a **obține calitatea de asigurat** să achite contribuția lunară în anumite condiții, prevăzute în cuprinsul aceluiași articol (pct. a, b și c). Nicăieri în cuprinsul legii nu a fost stabilit în sarcina celui obligat să se asigure, obligația distinctă de a încheia contract cu CAS. Făcând aplicarea principiului autonomiei de voință în materie contractuală, în mod rezonabil se putea ajunge la concluzia că obligația de plată se naște doar în virtutea contractului de asigurare. Confuzia este accentuată de cele menționate în art. 259 al 8 din lege care prevede că: termenul de prescripție privind obligațiile fiscale se calculează începând cu data primei solicitări de acordare a serviciilor medicale, la notificarea caselor de asigurări de sănătate sau la solicitarea persoanelor în vederea dobândirii calității de asigurat, după caz (termenul de „fiscal” trebuie înțeles ca reprezentând de fapt contribuția la asigurările de sănătate). În speță, notificarea reclamantei a fost făcută pentru prima dată sub nr. 806/382 din 9.02.2009 Protocolul încheiat cu ANAF potrivit căreia acesta din urmă se obliga să comunice veniturile realizate de persoanele fizice cu activitate independentă a fost încheiat la 9.04.2009 dar termenul de prescripție a fost cel de 5 ani prevăzută de art.91 al.1 din OG.92/2003 modificată privind codul de procedură fiscală”.

În concluzie, tribunalul a considerat că încheierea contractului de asigurare are doar valoare administrativă și că nu în virtutea acestei convenții se dobândește calitatea de asigurat.

Cu privire la celelalte critici invocate de reclamantă în motivarea acțiunii, tribunalul a admis că, plata contribuției sociale nu este o obligație fiscală dar legea sănătății neavând dispoziții specifice a împrumutat din codul de procedură fiscală dispozițiile legale cu privire la colectare, prin Ordinul Președintelui CNAS nr.617/2007 situație în care natura juridică a obligației de plată nu mai are relevanță pentru soluționarea cauzei.

Înainte de apariția Legii nr.95/2006 organizarea și funcționarea sistemului de asigurări sociale de sănătate a fost reglementat de OUG 150/2002 care conținea, cu privire la colectare, aceleași dispoziții ca și legea sănătății situație în care neindicarea ca și temei legal, pentru perioada anterioară anului 2006 a OUG nr. 150/2002 nu poate afecta legalitatea actelor administrative atacate.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs pârâta Casa de Asigurări de Sănătate Maramureș solicitând admiterea recursului, casarea hotărârii atacate și rejudecând cauza în fond, respingerea cererii formulate de reclamant ca netemeinică și nelegală.

În motivele de recurs se arată că, în conformitate cu dispoz.art.257 alin.2 lit.b din Legea nr.95/2006, reclamanta realizează venituri impozabile din desfășurarea unei activități libere care se supun impozitului pe venit și are obligația plății unei contribuții lunare către Fondul Național Unic de Asigurări Sociale de Sănătate, stabilită sub forma unei cote procentuale care se aplică veniturilor impozabile realizate din activitatea desfășurată. Prin urmare, așa cum corect a reținut

prima instanță, indiferent de încheierea contractului de asigurări cu casa de asigurări de sănătate, posibilitatea de a nu plăti contribuția în contul fondului unic este exclusă.

Stabilirea din oficiu a obligațiilor fiscale, prin decizie de impunere, a fost efectuată, potrivit prev.art.83 alin.4 din OG nr.92/2002, pe baza informațiilor care i-au fost comunicate de organele fiscale teritoriale, întrucât reclamanta nu și-a îndeplinit obligația de depunere a declarațiilor prevăzută atât de OG 92/2003 și art.215 din Legea 95/2006 nici după înștiințarea efectuată potrivit adresei de la dosar.

Precizează că, reclamanta chiar dacă nu ar fi beneficiat în mod voluntar de asigurările publice de sănătate, ar fi avut în temeiul legilor organice care au reglementat sistemul de asigurări sociale de sănătate, obligativitatea de a contribui la fondul național de asigurări de sănătate, indiferent de opțiunea acesteia de a nu accesa sistemul public de sănătate.

Nu în ultimul rând apreciază că soluția pronunțată de prima instanță contravine principiului *nemo censetur ignorare legem*.

Recurenta mai arată că potrivit art.217 din Legea 95/2006, asigurații au dreptul la pachetul de servicii de bază, iar condițiile acordării acestuia sunt prin contractul-cadru. Acestea sunt aduse la cunoștința asiguraților prin publicarea în Monitorul Oficial atât a contractului cadru cât și a normelor metodologice de aplicare a acestuia. Art.258 alin.2 din același act normativ stipulează modalitatea de diminuare a pachetului de servicii de bază, în situația neplății contribuției, după trecerea unui termen de 3 luni de la ultima plată efectuată. Întrucât reclamanta se afla în această situație în mod corect s-a procedat la diminuarea pachetului de bază, fără ca acest fapt să poată duce la exonerarea sa de plată, întrucât așa cum a arătat, obligația de plată există, pentru toți cetățenii români, străini, sau apatrizi cu domiciliul sau reședința în România, raportat la veniturile realizate de aceștia.

Împotriva aceleiași sentințe civile a declarat recurs și reclamanta H.N. solicitând admiterea acestuia și modificarea hotărârii atacate în sensul admiterii în tot a acțiunii sale, așa cum a fost precizată.

În motivele de recurs se arată că decizia de impunere din oficiu emisă de intimată nu poate fi asimilată unui titlu de creanță pentru simplu motiv că este fundament pe dispoz.art.83 alin.4 din OG nr.92/2003.

Cu toate acestea, instanța de fond, deși a apreciat că plata contribuției sociale nu este o obligație fiscală, a admis doar în parte acțiunea reclamantei, menținând decizia atacată la nivelul debitului pretins de intimată, considerând totodată că legea sănătății neavând dispoziții specifice a împrumutat din Codul de procedură fiscală dispoziții legale privitoare la colectare, situație în care natura juridică a obligației de plată nu mai are relevanță.

Consideră că instanța de fond a dat o greșită interpretare textelor legale invocate de recurenta-reclamantă în susținerea acțiunii, în condițiile în care art.83 din OG 92/2003, la alin.4 îndrituiește doar organul fiscal să stabilească din oficiu impozite, taxe, contribuții și alte sume datorate bugetului general consolidat.

Or, o dispoziție împrumutată nu poate antrena răspunderea reclamantei, neexistând un raport obligațional în sensul legii, actul emis de intimată fiind lipsit de suport legal.

Ba mai mult, actul în cauză nu are nicio valoare în raport de temeiurile de drept invocate, întrucât alin.3 al art.215 din Legea 95/2006 face trimitere la alin.1 și 2 al aceluiași text de lege, alineate din care se desprinde un aspect esențial, acela al „alegerii în mod liber a caselor de asigurări”, situație în care CAS Maramureș nu poate să-și aroge un drept peste voința ei.

În altă ordine de idei, textul de lege invocat trebuie corelat cu prev.art.217 alin.2 din același act normativ care instituie cadrul legal al drepturilor și obligațiilor asiguratorului și asiguratului pe baza unui contract cum este și firesc, astfel că în speță este operant dreptul comun.

Precizează că nu a încheiat cu CAS Maramureș un astfel de contract și în consecință, actul la care a făcut referire este lipsit de legalitate și temeinice.

Reclamanta-recurentă consideră că atâta timp cât nu a solicitat dobândirea calității de asigurat, obligația de plată stabilită de intimată retroactiv, pentru servicii care nu i-au fost prestate și de care nici nu dorește să beneficieze în viitor, constituie un veritabil abuz, o încălcare

a drepturilor legitime care îi sunt recunoscute prin însăși legea invocată de aceasta, în cuprinsul deciziei de impunere, aceea de a alege asiguratorul.

Arată că nelegal este și modul în care s-au stabilit de către intimată anumite obligații de plată aferente perioadei anterioare intrării în vigoare a Legii 95/2006 și deopotrivă Ordinului președintelui CNAS nr.617/2007, deși în cuprinsul deciziei a desfășurătorului nu se invocă alte prevederi legale drept temei juridic al obligației de plată.

Mai arată reclamanta, că instanța de fond în mod greșit i-a admis doar în parte acțiunea în condițiile în care intimata-pârâtă nu a făcut dovada vreunui raport obligațional care să poată antrena răspunderea ei la plata vreunei sume de bani, principiul solidarității neputând substitui lipsa unui contract.

Învederează faptul că, lipsa calității reclamantei de asigurat, i-a fost confirmată de însuși intimata-pârâtă prin adresa nr.4069 din 18.05.2006 comunicată de aceasta medicului de familie și prin intermediul căreia, pe lângă faptul că îi recunoaște lipsa calității de persoană asigurată, solicită și eliminarea acesteia din tabelul asiguraților începând cu data de 1.05.2006, dată de la care nu a mai beneficiat de niciun serviciu medical.

În raport de cele relevate, este lesne de observat că pretențiile intimatei sunt lipsite de suport legal, deciziile atacate comportând discuții ample atât pe nelegalitate cât și pe temeinicie, motiv pentru care consideră că nu datorează niciun fel de contribuție intimatei-pârâte.

Deliberând Curtea reține următoarele:

Contribuția de asigurări sociale de sănătate având ca bază legală Legea 95/2006 reprezintă una din contribuțiile sociale obligatorii pe care angajații le datorează.

Contribuția de asigurări sociale de sănătate datorată în temeiul Legii 95/2006 nu se asimilează noțiunii de contribuție profesională obligatorie.

Contribuțiile avocaților la fondul de pensii facultativ nu se substituie obligației de a achita contribuția de asigurări sociale de sănătate.

Potrivit prevederilor art.1 alin.1 din OUG 221/2000 privind pensiile și alte drepturi de asigurări sociale ale avocaților, această categorie profesională beneficiază de un sistem unic propriu și autonom de pensii și alte drepturi de asigurări sociale gestionat de Casa de Asigurări a Avocaților din România.

Contribuția individuală obligatorie a avocatului la fondul sistemului de asigurări sociale al avocaților se determină prin raportare la venitul brut lunar realizat din profesie.

Această taxă intră în categoria contribuțiilor profesionale obligatorii a căror deductibilitate se realizează în limita prevăzută de art.48 alin.5 lit.n din Codul fiscal. Totodată, asigurarea voluntară de sănătate complementară sau suplimentară este menită să asigure, să acopere riscurile individuale în situații speciale și/sau pe lângă serviciile oferite de asigurările sociale de sănătate.

Trebuie remarcat însă că, potrivit legii, încheierea unei asigurări voluntare de sănătate, nu exclude obligația de a plăti contribuția pentru asigurări sociale de sănătate.

Prin urmare, prevederile art.208 din Legea 95/2006 consacră participarea obligatorie la plata contribuției de asigurări sociale de sănătate pentru formarea fondului național unic de asigurări sociale de sănătate.

Obligația virării contribuției pentru asigurările sociale de sănătate revine și persoanelor fizice care exercită profesii libere sau celor care sunt autorizate să desfășoare activități independente.

Prin urmare, împrejurarea că reclamanta, care este avocat, plătește contribuția la Casa de asigurări a avocaților, nu o scutește de plata contribuției reglementate de Legea 95/2006.

Curtea reține că din această perspectivă, prima instanță a realizat o corectă aplicare a prevederilor art.256, 208, 215, 257, 259 din Legea 95/2006.

Nu vor fi însă validate acele statuări ale instanței referitoare la caracterul neexigibil al majorărilor de întârziere și penalităților.

Reclamanta a realizat venituri impozabile din desfășurarea unei activități libere care se supun impozitului pe venit și avea obligația legală de a plăti o contribuție lunară către fondul național unic de asigurări sociale de sănătate în forma unei cote procentuale care se aplică asupra

veniturilor impozabile. Reclamanta nu și-a îndeplinit obligația de depunere a declarațiilor prevăzute atât de OG 92/2003 și art.215 din Legea 95/2006, iar stabilirea obligațiilor sale fiscale în această materie s-a realizat printr-o decizie de impunere emisă din oficiu de către organul fiscal în temeiul prev.art.83 alin.4 din OG 92/2002.

Chiar dacă reclamanta nu ar fi beneficiat în mod voluntar de asigurările publice de sănătate, ar fi avut, în temeiul legilor organice care au reglementat sistemul de asigurări sociale de sănătate, obligativitatea de a contribui la fondul național de asigurări de sănătate indiferent de opțiunea acestuia de a nu accesa sistemul public de sănătate.

Mai mult, drepturile și obligațiile asiguraților sunt stabilite anual prin contractul cadru, așa cum stipulează art.217 din Legea 95/2006. Acestea sunt aduse la cunoștința asiguraților prin publicarea în Monitorul Oficial atât a contractului cadru cât și a normelor metodologice de aplicarea a acestuia.

Ca atare, nerecunoașterea caracterului exigibil al acestei creanțe bugetare de la data realizării veniturilor asupra cărora ele se calculează, ar contraveni principiului nemo censetur ignorare lege.

Obligația de plată se naște la data realizării venitului și nu în virtutea contractului de asigurare.

Prin urmare, nu se poate admite că reclamanta ar putea fi ținută numai la plata datoriei principale, curgerea accesoriilor fiindu-i de asemenea imputabilă.

Inconsecvența primei instanțe în alcătuirea silogismului judiciar este evidentă. Pe de-o parte, prima instanță consideră că adagiul nemo censetur legem ignorare reprezintă o prezumție irefragabilă de cunoaștere a legii în ceea ce privește obligația de plată a contribuției, iar pe de altă parte, înlătură obligația de plată a accesoriilor datoriei principale pe temeiul erorii de drept.

Tribunalul susține că realitatea la care se raportează eroarea este una juridică, eroarea privind înțelesul și sensul reglementării.

Or, nu se poate admite că nu exista posibilitatea ca *eroarea de drept să funcționeze cu privire la înțelesul și sensul reglementării în ceea ce privește datoria principală* de a contribui la fondul național unic de asigurări sociale de sănătate, *dar*, în același timp, *să se admită că*, în privința exigibilității acestei creanțe ar exista o asemenea divergență între convingere și realitate încât aceasta să îndeplinească rolul de mobil în justificarea „erorii” în care reclamanta s-ar fi aflat cu privire la accesorii.

Atâta timp cât reclamanta nu putea invoca necunoașterea legii, falsa reprezentare asupra prevederilor legale în ceea ce privește obligația principală de a contribui la fondul național unic de asigurări sociale de sănătate, ea nu avea posibilitatea de a se prevala de eroarea de drept și anume de falsa reprezentare a realității în ceea ce privește modul de calcul al accesoriilor care însoțesc obligația principală.

Obiectivele sistemului de asigurări sociale de sănătate sunt protejarea asiguraților față de costurile serviciilor medicale în caz de boală sau accident și asigurarea protecției asiguraților în mod universal, echitabil și nediscriminatoriu în condițiile utilizării eficiente a fondului național unic de asigurări sociale de sănătate. Aceste obiective se realizează pe baza principiului solidarității și subsidiarității în constituirea și utilizarea fondurilor precum și în temeiul principiului participării obligatorii la constituirea fondului național unic de asigurări sociale de sănătate.

Curtea Constituțională a reținut în jurisprudența sa că obligativitatea asigurării și contribuției la sistemul asigurărilor sociale de sănătate, trebuie analizată în legătură cu un alt principiu care stă la baza acestui sistem și anume, principiul solidarității (decizia CC 705/2007, 658/2009, 1011/2009, 847/2011).

Curtea Constituțională a statuat de asemenea că sistemul asigurărilor sociale de sănătate își poate realiza obiectivul principal datorită solidarității celor care contribuie.

Prin urmare, tribunalul a reținut în mod corect că încheierea contractului de asigurare are doar valoare administrativă, de luare în evidență, dobândirea calității de asigurat realizându-se în temeiul legii și nu în virtutea contractului.

Obținerea calității de asigurat despre care vorbește art.259 alin.7 din Legea 95/2006 se referă doar la raporturile dintre Casa de Asigurări și asigurat, neavând relevanță asupra obligativității plății contribuției.

Prin urmare, organul fiscal putea emite decizia de impunere din oficiu, întrucât, potrivit art.216, 259 alin.7, 261 din Legea 95/2006, Casele de Asigurări de Sănătate au abilitarea legală de a proceda la recuperarea sumelor restante datorate fondului și a majorărilor de întârziere aferente în condițiile OG 92/2003.

Pentru aceste motive, în baza art.312 C.proc.civ instanța va respinge recursul declarat de reclamanta H.N. împotriva sentinței civile nr. 216/2011 a Tribunalului Maramureș urmând să admită recursul declarat de pârâta CASA DE ASIGURĂRI DE SĂNĂTATE MARAMUREȘ împotriva sentinței civile nr. 216/2011 a Tribunalului Maramureș, pe care o va modifica în sensul că respinge în întregime acțiunea formulată de reclamantă. (Judecător Simona Al-Hajjar)

4. Detectiv particular. Cerere pentru anularea atestatului. Admitere. Legea nr. 329/2003. Condiții referitoare la studii și la programele de formare absolvite, raportat și la caracterul autorizărilor furnizorilor de formare profesională. Neîndeplinire

Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 4139 din 28 octombrie 2011

Prin sentința civilă nr. 6.100 din data de 02.12.2010 a Tribunalului Sălaj s-a respins ca nefondată cererea formulată de reclamantul INSPECTORATUL DE POLIȚIE JUDEȚEAN SĂLAJ, în contradictoriu cu pârâțul P.D.I., privind anularea atestatului seria SJ 01307/24.06.2009.

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța de fond a reținut că pârâțul deține un certificat de absolvire seria E, nr. 0102346 emis de Ministerul Muncii, Familiei și Egalității de Șanse și de Ministerul Educației Cercetării și Tineretului – pentru specializarea „detectiv particular”.

Pe baza acestuia, Inspectoratul de Poliție Jud. Sălaj a emis atestatului de detectiv particular care face obiectul prezentului litigiu.

Se arată faptul că această unitate de învățământ nu este autorizată sau acreditată și că pârâțul nu se află în nici una din condițiile prevăzute de art. 5 din Legea nr. 329/2003.

Conform acestui articol, poate dobândi calitatea de detectiv particular, persoana care îndeplinește următoarele condiții: este cetățean român, are studii de detectiv sau e absolvent al unei școli postliceale de detectivi; sau a îndeplinit funcția de polițist ori lucrător în cadrul unor instituții publice cu atribuții în domeniul apărării, ordinii publice sau siguranței naționale ori este absolvent al unei instituții de învățământ superior, etc.

Instanța de fond a făcut demersuri pentru a clarifica situația juridică a instituției care a emis certificatul de absolvire a pârâțului.

Potrivit adresei nr. 49/03.11.2010 emisă de Direcția Generală Management Resurse Umane și Rețea Școlară faptul că pe antetul certificatului de absolvire sunt trecute cele două ministere – confirmă faptul că „SC C.” este autorizată. De asemenea, instituția este înscrisă în Regimul Național al furnizorilor de formare profesională a adulților.

Prin urmare, tribunalul a apreciat că nici una dintre susținerile reclamantului nu se confirmă.

În cauză, nu sunt îndeplinite nici condițiile art.8 din aceeași lege care reglementează condițiile în care această calitate încetează.

Nefiind îndeplinite prevederile art. 1 din Legea nr.554/2004, tribunalul a respins ca nefondată cererea formulată de reclamantul INSPECTORATUL DE POLIȚIE JUDEȚEAN SĂLAJ, în contradictoriu cu pârâțul P.D.I., privind anularea atestatului seria SJ 01307/24.06.2009.

Împotriva acestei sentințe, INSPECTORATUL DE POLIȚIE JUDEȚEAN SĂLAJ a declarat recurs, solicitând admiterea acestuia, modificarea hotărârii atacate în sensul anulării atestatului de detectiv particular, seria SJ 01307/24.06.2009 eliberat numitului P.D.I.

În motivarea recursului, reclamantul INSPECTORATUL DE POLIȚIE JUDEȚEAN SĂLAJ a susținut că în mod greșit instanța de fond a considerat nefondată cererea sa, astfel că soluția pronunțată este neconformă cu legea, deoarece ulterior emiterii autorizației, a constatat că nu au fost respectate prevederile art.5 lit. b din Legea nr. 329/2003 și anume că școala de detectiv particular absolvită de pârâțul P.D.I., nu este acreditată de Ministerul Educației. Astfel, în urma verificărilor efectuate de către Serviciul de Investigații Criminale Sălaj s-a constatat că documentul intitulat „certificat de absolvire” eliberat numitului P.D.I. de către S.C. SDDP „C.” București a fost completat eronat în ceea ce privește informațiile referitoare la tipul programului de formare absolvit, indicându-se „program de specializare”, în loc de „program de perfecționare” (adresa nr. 24.114/29.01.2010). Acest document a stat la baza eliberării atestatului de detectiv particular, deși S.C. C. S.R.L. este autorizată să desfășoare numai studii de perfecționare, fapt dovedit și de adresa nr. 49/03/11.2010 emisă de Direcția Generală de management Resurse Umane. De asemenea, din adresa nr. 24.114/29.01.2010 a M.E.C.T.S. rezultă și faptul că S.C. C. S.R.L. nu este autorizată sau acreditată ca unitate de învățământ postliceal. Mai mult, numitul P.D.I. nu a îndeplinit funcția de polițist sau lucrător în cadrul unei instituții publice cu atribuții în domeniul apărării, ordinii publice sau siguranței naționale și nici nu este absolvent a unei instituții de învățământ superior.

Drept urmare, pârâțul apreciază că în speță nu sunt întrunite condițiile prevăzute de lege în cea ce privește dobândirea calității de detectiv particular de către numitul P.D.I..

Pârâțul P.D.I. a depus întâmpinare în cauză prin care a solicitat respingerea recursului ca inadmisibil în principal, iar în subsidiar ca nefondat și obligarea la plata cheltuielilor de judecată.

În argumentarea poziției sale, pârâțul a susținut că din suplimentul descriptiv al certificatului de absolvire, rezultă că autoritățile naționale responsabile de calitatea pregătirii sunt MECT, MMFES și Consiliul Național de Formare profesională a Adulților, iar nivelul studiilor pentru accesul la acest program de formare profesională este minim studii medii, astfel că nu există temei juridic pentru încetarea calității de detectiv particular.

De asemenea, în apărare se invocă și faptul că nu sunt îndeplinite condițiile art. 8 ale Legii nr. 329/2003 care reglementează cazurile de încetare a calității de detectiv particular și nici cele prevăzute de art. 23 de anulare a atestatului de detectiv particular în acord cu care acesta se anulează într-un interval de un an de la data la care a expirat termenul de suspendare a atestatului sau a licenței dacă este săvârșită din nou una din faptele care atrag măsura suspendării.

Analizând recursul formulat, Curtea reține următoarele:

Chestiunea de fapt asupra căreia părțile au exprimat puncte de vedere divergente vizează nivelul de studii al pârâțului P.D.I. și consecințele acestui fapt asupra valabilității atestatului de detectiv particular de care beneficiază pârâțului.

În concret, Curtea trebuie să stabilească dacă se poate considera că certificatul de absolvire nr. 45 din 5 mai 2009 eliberat pe numele pârâțului atestă absolvirea unei școli postliceale de detectivi care să-i fi permis accesul la dobândirea calității de detectiv particular.

Contrar celor susținute de intimat, nivelul studiilor reprezintă una din principalele condiții de dobândire a calității de detectiv particular, împrejurare ce rezultă cu prisosință din prevederile art. 5 din Legea nr. 329/2003 și prin urmare se impune a fi verificată cu rigurozitate.

Acest text de lege stipulează că „Poate dobândi calitatea de detectiv particular persoana care îndeplinește următoarele condiții: a) are cetățenia română sau cetățenia unuia dintre statele membre ale Uniunii Europene ori ale Spațiului Economic European; b) *posedă cel puțin studii medii și este absolventă a unei școli postliceale de detectivi sau a îndeplinit funcția de polițist ori lucrător în cadrul unor instituții publice cu atribuții în domeniul apărării, ordinii publice sau siguranței naționale ori este absolventă a unei instituții de învățământ superior;* c) este aptă din punct de vedere medical; d) să nu fi fost condamnată pentru infracțiuni săvârșite cu intenție; e) nu desfășoară o activitate care implică exercițiul autorității publice; f) a obținut avizul

inspectoratului de poliție județean sau al Direcției generale de poliție a municipiului București, după caz; g) a promovat examenul de atestare a calității de detectiv particular, conform prevederilor art. 7, ori deține un certificat de calificare în această profesie sau un atestat similar eliberat în unul dintre statele membre ale Uniunii Europene și ale Spațiului Economic European.

Neîndeplinirea cerinței de studii împiedică dobândirea valabilă a calității de detectiv particular, constituindu-se într-o cauză de nulitate a atestatului profesional chiar dacă legea nu prevede această nulitate în mod expres. O interpretare contrară în sensul că singura cauză de nulitate a atestatului de detectiv particular ar fi cea prevăzută de art. 23 alin. 2 din Legea nr. 329/2003, așa cum se susține în întâmpinare, ar goli de conținut prevederile art. 5 din Legea nr. 329/2003 și ar permite unor persoane fără o pregătire profesională adecvată să accedă la ocupația de detectiv particular.

Din economia întregului act normativ rezultă că s-a dorit un control mai strict din partea statului prin intermediul Inspectoratului General al Poliției Române și al organelor din subordinea acestuia asupra modului de admitere în această profesie dat fiind că activitatea detectivilor particulari poate interfera cu activitatea unor autorități de stat ce acționează în domeniul siguranței naționale și al ordinii publice și cu viața privată și de familie a cetățenilor, astfel că impunerea unor cerințe de studii este pe deplin justificată, iar verificarea acestei condiții trebuie să se realizeze cu rigurozitate.

Pe de altă parte, nulitățile virtuale sunt recunoscute și în dreptul administrativ astfel că revine magistratului să identifice normele a căror încălcare atrage nulitatea actului administrativ emis cu nesocotirea lor.

Pentru a face dovada îndeplinirii cerinței de a fi absolvit o școală postliceală de detectivi, pârâtul P.D.I. se prevalează de certificatul de absolvire nr. 45 din 5 mai 2009. Acest act de studii atestă faptul că pârâtul a participat în perioada 02.02-24.04.2009 la un program de specializare cu o durată de 325 ore pentru ocupația de detectiv particular organizat de SDDP C. și a promovat examenul de absolvire în 24 aprilie 2009 cu nota 9,50.

Potrivit adresei nr. 24144 din 29.01.2010 emisă de Ministerul Educației, Cercetării, Tineretului și Sportului, SDDP C. este înregistrată în Registrul Național al Furnizorilor de Formare Profesională ca furnizor de formare profesională a adulților pentru organizarea programului de perfecționare pentru ocupația de „detectiv particular”, însă nu este autorizată sau acreditată ca unitate de învățământ postliceal în condițiile Legii nr. 4/1995.

Prima instanță, interpretând în mod greșit certificatul de absolvire nr. 45 din 5 mai 2009, a concluzionat că simpla menționare a Ministerului Muncii, Familiei și Egalității de Șanse și a Ministerului Educației Cercetării și Tineretului în antetul certificatului de absolvire emis pe numele pârâtului este suficientă pentru a proba nivelul de studii cerut prin art. 5 din Legea nr. 329/2003. Această concluzie este total eronată întrucât menționarea celor două instituții ale statului într-un act de studii conferă acestuia doar garanții de autenticitate și nu face în niciun caz dovada autorizării sau acreditării SDDP C. ca instituție de învățământ, această împrejurare rezultând dintr-un act distinct obținut în condițiile legii.

Pe de altă parte, nu neagă nimeni că SDDP C. a fost autorizată de Ministerul Educației, Cercetării și Tineretului să emită acte de studii, însă ca furnizor de formare profesională pentru adulți, iar nu ca unitate de învățământ postliceală. Această distincție este foarte importantă deoarece certificatele emise de această unitate pot proba doar perfecționarea într-o anumită ocupație, iar nu absolvirea unei școli postliceale.

Prin urmare, Curtea nu poate să concluzioneze decât faptul că pârâtul P.D.I. nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței de studii minime impuse de art. 5 din Legea nr. 329/2003, nefiind absolvent al unei școli postliceale de detectivi.

Pentru aceste considerente, Curtea va admite recursul declarat de INSPECTORATUL DE POLIȚIE JUDEȚEAN SĂLAJ împotriva sentinței civile nr. 6.100 din 02.12.2010 a Tribunalului Sălaj, pe care o modifică în sensul că admite acțiunea și în consecință, va anula atestatul de detectiv particular seria SJ nr.01307 emis la 24.06.2009 de I.P.J. Sălaj. (Judecător Monica Ileana Iuga)

5. Subvenții prevăzute de art. 80 din Legea nr. 76/2002. Refuzul virării sumelor datorate, motivat prin dispoziții legale statuând limite maxime ce nu ar putea fi depășite. Lipsa disponibilităților nu poate fi reținută ca motiv în măsura să justifice refuzul acordării subvenției

***Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal,
decizia nr. 4289 din 2 noiembrie 2011***

Prin sentința civilă nr. 1544/25.03.2011 pronunțată de Tribunalul Cluj, a fost admisă cererea formulată de reclamanta SC G.I. SA în contradictoriu cu pârâta Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă Cluj.

A fost anulată Decizia nr.30/01.10.2010 emisă de AJOFM Cluj.

A fost obligată pârâta la plata către reclamantă a subvenției prevăzute de art.80 alin.1 lit.c din Legea 76/2002 aferentă perioadei MARTIE 2009-MARTIE 2010.

Pentru a pronunța această soluție instanța a reținut că la data de 29.01.2009, reclamanta a încheiat un contract individual de muncă pe perioadă nedeterminată cu B.O., persoana care la data respectivă îndeplinea condițiile prevăzute de art.80 din Legea nr. 76/2002.

Ulterior, la data de 05.03.2009, reclamanta a adresat o cerere către pârâta cu solicitarea de a beneficia de subvenția prevăzută la articolul menționat, cerere care i-a fost respinsă motivat de faptul că au atins limitele maxime a cheltuielilor bugetare destinate măsurilor de stimularea ocupării forței de muncă epuizându-se sumele alocate acestor credite bugetare în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 500/2002 privind finanțele publice.

Potrivit art.80 alin.1 din Legea 76/2002, angajatorii care încadrează în muncă, pe perioadă nedeterminată, absolvenți ai unor instituții de învățământ superior sunt scutiți pe o perioadă de 12 luni de plata contribuțiilor datorate la bugetul asigurărilor pentru șomaj, aferentă absolvenților încadrați, și primesc lunar, pe această perioadă, pentru fiecare absolvent, o sumă egală cu 1,5 valoarea indicatorului social de referință al asiguraților pentru șomaj și stimulării ocupării forței de muncă în vigoare la data încadrării în muncă, pentru absolvenții de învățământ superior.

Reclamanta a depus toate actele pentru a beneficia de subvenția prevăzută de art.80 alin.1 din Legea 76/2002, a depus toate documentele legale și a virat la bugetul de stat toate sumele datorate raportat la beneficiile acordate prin legea sus indicată. Nu s-a făcut dovada virării sumelor de bani cuvenite reclamantei, deși aceasta a făcut dovada depunerii documentației aferente până în luna septembrie 2010 inclusiv. Ulterior, reclamanta a primit decizia contestată, prin care i s-a adus la cunoștință faptul că solicitarea sa a fost respinsă, fiind atinsă limita maximă a cheltuielilor bugetare destinate măsurilor de stimulare a ocupării forței de muncă.

Pârâta a invocat prevederile relevante ale Legii 500/2002 care îi interzic să efectueze plăți după atingerea sumei maxime aprobate prin bugetul asigurărilor sociale, fiind numai ordonator terțiar de credite și se supune ordonatorului principal de credite, însă instanța apreciază că nu pot fi în nici un caz imputabile reclamantei disfuncționalitățile generale de ordin financiar sau cele legate de distribuirea fondurilor între ordonatorii de credite. Aceste aspecte nu pot sub nici o formă afecta existența și/sau cuantumul unor drepturi stabilite imperativ de lege care, în speță, sunt de natură a stimula încadrarea în muncă a unor anumite categorii sociale. Instanța observă că textul legal nu condiționează acordarea subvenției de prevederile bugetare sau de un acord al vreunei autorități, ci prevede că angajatorul beneficiază de acea sumă de bani prin simpla îndeplinire a condițiilor prevăzute la art.85, desigur doar dacă formulează cerere în acest sens.

Nu poate fi reținută nici susținerea conform căreia pârâta nu și-a dat consimțământul la încheierea convenției cu reclamanta; instanța apreciază că, dacă sunt îndeplinite restul cerințelor legale pentru acordarea subvenției, aceasta nu poate fi condiționată de semnarea propriu – zisă a convenției (care poate fi refuzată pe motive neîntemeiate de agenția județeană, cum, de altfel, se și invocă în speță).

Având în vedere considerentele expuse, instanța a reținut că decizia contestată este nelegală, motiv pentru care a admis acțiunea, a anulat decizia nr.30/2010 și a obligat pârâta la plata către reclamantă a subvenției prevăzute de art.80 alin.1 lit.c din Legea 76/2002 aferentă perioadei martie 2009 – martie 2010.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs pârâta AGENȚIA JUDEȚEANĂ PENTRU OCUPAREA FORȚEI DE MUNCĂ CLUJ solicitând admiterea recursului și modificarea în totalitate a sentinței civile recurate și respingerea contestației înaintata de reclamanta S.C. G.I. S.A.

În motivarea recursului a arătat că la data de 01.04.2010 A.J.O.F.M. Cluj a emis Decizia nr.30, prin care a respins solicitarea reclamantei SC G.I. SA înregistrata cu nr.3495 din data de 05.03.2009 cu privire la acordarea subvenției prevăzuta de art.80 din Legea nr.76/2002 cu modificările și completările ulterioare.

Așa cum reiese din conținutul art.1 al Deciziei nr.30/01.04.2010, A.J.O.F.M. Cluj a motivat respingerea solicitării în temeiul Legii nr.500/2002 actualizata, privind finanțele publice, care stabilește principiile, cadrul general și procedurile privind formarea, administrarea, angajarea și utilizarea fondurilor publice, precum și responsabilitățile instituțiilor publice implicate în procesul bugetar.

La art.1 alin.2 lit.b) din L.500/2002 se prevede ca dispozițiile acestei legi se aplica in domeniul elaborării. aprobării. executării si raportării bugetului asigurarilor sociale de stat.

Întrucât legea bugetara anuala prevede și autorizează, pentru anul bugetar, veniturile și cheltuielile bugetare, precum și reglementările care sunt specifice exercițiului bugetar, reiese în mod clar din textul de lege faptul că sumele aprobate la partea de cheltuieli, prin bugetele prevăzute la art.1 alin.2, în cadrul cărora se angajează, se ordonanzează și se efectuează plăți, reprezintă limite maxime care nu pot fi depășite, în conformitate cu art.4, alin.2.

Mai mult, în conținutul art.4, alin.3 din Legea nr.500/2002 se prevede în mod strict faptul ca angajarea cheltuielilor din aceste bugete se face numai în limita creditelor bugetare aprobate, rezultând astfel ca acest tip de cheltuieli nu poate fi depășit fiind definit și materializat ca un quantum fix alocat și cu o destinație precisa.

Astfel toate instituțiile publice, implicate în procesul bugetar sunt obligate să respecte prevederile prezentei legi supunându-se în cazul de față la o limitare a cheltuielilor ca urmare a atingerii unui prag maxim al fondurilor cu destinație precisă.

Totodată, în conformitate cu art.14, alin.1-3, cheltuielile bugetare au o destinație precisa și limitata si sunt determinate de autorizările continue în legi specifice și în legile bugetare anuale.

De asemenea nici o cheltuială nu poate fi înscrisă în bugetele prevăzute la art.1 alin.2 și nici angajata și efectuată din aceste bugete, daca nu exista baza legala pentru respectiva cheltuiala, așa cum nici o cheltuiala din fonduri publice nu poate fi angajata, ordonanțata și plătită dacă nu este aprobata potrivit legii si nu are prevederi bugetare.

A.J.O.F.M. Cluj, la fel ca alte instituții publice are doar calitatea de ordonator terțiar de credite și în consecința se supune ordonatorului principal de credite având responsabilitățile prevăzute la art.22 alin.1 din Legea nr.500/2002, articol al cărui conținut prevede ca ordonatorii de credite au obligația de a angaja și de a utiliza creditele bugetare numai în limita prevederilor și destinațiilor aprobate, pentru cheltuieli strict legate de activitatea instituțiilor publice respective și cu respectarea dispozițiilor legale.

A.J.O.F.M. Cluj nu este obligată și nu poate să prevadă sau să anticipeze un viitor număr de convenții sau un număr de persoane ce vor fi angajate, aceste acțiuni ținând cel mai mult de evoluția sectorului de activitate economica care în unele perioade poate crește, depășind posibilitățile financiare de acordare de subvenții pentru angajatori, dintr-un buget prestabilit și limitat ca suma.

De asemenea arată unele modificări aduse de Legea nr.233/2010 pentru modificarea și completarea Legii nr.76/2002 si care consolidează legătura dintre prevederile Legii nr.76/2002 cu privire la acordarea subvențiilor ca masuri de stimulare a ocupării forței de muncă și prevederile Legii nr.500/2002 cu privire la aplicabilitatea regulilor de efectuare de plăți din bugetul special destinat al masurilor de stimulare a ocupării forței de munca și anume:

În conținutul art.4, alin.3 din L.500/2002 se prevede în mod strict faptul ca angajarea cheltuielilor din aceste bugete se face numai în limita creditelor bugetare aprobate, rezultând astfel ca acest tip de cheltuieli nu poate fi depășit fiind definit și materializat ca un cuantum fix alocat și cu o destinație precisă.

Totodată, în conformitate cu art.14, alin.1-3, cheltuielile bugetare au o destinație precisă și limitată și sunt determinate de autorizările continuate în legi specifice și în legile bugetare anuale.

De asemenea nici o cheltuială nu poate fi înscrisă în bugetele prevăzute la art.1 alin.2 și nici angajată și efectuată din aceste bugete, dacă nu există baza legală pentru respectiva cheltuială, așa cum nici o cheltuială din fonduri publice nu poate fi angajată, ordonanțată și plătită dacă nu este aprobată potrivit legii și nu are prevederi bugetare.

Din cele două modificări aduse Legii nr. 76/2002, rezultă faptul că legiuitorul a dorit să evidențieze strânsa legătura dintre prevederile celor două acte normative limitând posibilitatea acordării de subvenții, la un buget anual, cu o destinație precisă și limitată ca și cuantum financiar.

Analiza recursului formulat în raport de motivele invocate , relevă următoarele.

Reclamanta a încheiat un contract individual de muncă pe perioadă nedeterminată cu B.O., persoana care la data respectivă îndeplinea condițiile prevăzute de art.80 din Legea nr. 76/2002 , la data de 29.01.2009.

Ulterior, la data de 05.03.2009, reclamanta a adresat o cerere către pârâtă cu solicitarea de a beneficia de subvenția prevăzută la articolul menționat, cerere care i-a fost respinsă motivat de faptul că au fost atinse limitele maxime a cheltuielilor bugetare destinate măsurilor de stimularea ocupării forței de muncă, epuizându-se sumele alocate acestor credite bugetare, în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 500/2002 privind finanțele publice.

Potrivit art.80 alin.1 din Legea 76/2002, angajatorii care încadrează în muncă, pe perioadă nedeterminată, absolvenți ai unor instituții de învățământ superior sunt scutiți pe o perioadă de 12 luni de plata contribuțiilor datorate la bugetul asigurărilor pentru șomaj, aferentă absolvenților încadrați, și primesc lunar, pe această perioadă, pentru fiecare absolvent o sumă egală cu 1,5 valoarea indicatorului social de referință al asiguraților pentru șomaj și stimulării ocupării forței de muncă în vigoare la data încadrării în muncă, pentru absolvenții de învățământ superior.

Reclamanta a depus toate actele pentru a beneficia de subvenția prevăzută de art.80 alin.1 din Legea 76/2002, a depus toate documentele legale și a virat la bugetul de stat toate sumele datorate raportat la beneficiile acordate prin legea sus indicată. Nu s-a făcut dovada virării sumelor de bani convenite reclamantei, deși aceasta a făcut dovada depunerii documentației aferente până în luna aprilie 2010 inclusiv. Ulterior, reclamanta a primit decizia contestată, prin care i s-a adus la cunoștință faptul că solicitarea sa a fost respinsă, fiind atinsă limita maximă a cheltuielilor bugetare destinate măsurilor de stimulare a ocupării forței de muncă.

Prima instanță a înlăturat în mod corect susținerile conform cărora pârâta nu și-a dat consimțământul la încheierea convenției cu reclamanta apreciind că, dacă sunt îndeplinite restul cerințelor legale pentru acordarea subvenției, aceasta nu poate fi condiționată de semnarea propriu – zisă a convenției , care poate fi refuzată pe motive neîntemeiate de agenția județeană, cum, de altfel, se și invocă în speță.

Aserțiunile recurente că toate instituțiile publice, implicate în procesul bugetar sunt obligate să respecte prevederile legii, supunându-se în cazul de față la o limitare a cheltuielilor ca urmare a atingerii unui prag maxim al fondurilor cu destinație precisă, sunt corecte, însă nu sunt de natură să poată aduce atingere drepturilor stabilite în favoarea particularilor prin alte legi având în vedere lipsa instituirii unor astfel de condiționări sau a altor criterii.

Recurenta mai susține că, în conformitate cu art.14, alin.1-3 din Legea nr. 500/2002, cheltuielile bugetare au o destinație precisă și limitată și sunt determinate de autorizările continuate în legi specifice și în legile bugetare anuale, însă omite să analizeze posibilitatea întocmirii documentelor prealabile emiterii textelor invocate de o manieră aptă să satisfacă respectarea drepturilor entităților cărora, de altfel, le-a recunoscut legitimitatea drepturilor.

Nici o cheltuială nu poate fi înscrisă în bugetele prevăzute la art.1 alin.2 și nici angajată și efectuată din aceste bugete, dacă nu există baza legală pentru respectiva cheltuială, iar Curtea

apreciază că textul Legii nr. 76/2002 constituie în mod cert temei legal pentru acordarea drepturilor pretinse de reclamantă și negate de recurentă.

Pentru ca o cheltuială din fonduri publice să poată fi angajată, ordonanțată și plătită trebuie aprobată potrivit legii și în acest sens autoritatea obligată a face astfel de plăți este cea obligată a îndeplini toate demersurile necesare anterior pentru ca această plată să poată fi efectuată în condițiile legii.

Recurenta a mai susținut că a solicitat sumele însă nu au fost aprobate și ca atare, în lipsa disponibilităților, refuzul nu este nejustificat. Lipsa disponibilităților nu poate fi însă reținută ca motiv în măsura să justifice refuzul acordării subvenției, din moment ce acordarea acestor sume este prevăzută în lege, iar reclamanta a îndeplinit toate cerințele acesteia.

O astfel de abordare ar echivala cu golirea de conținut a unei legi care instituie beneficiul subvenției, acesta urmând a avea un caracter pur formal.

Entitatea care îndeplinește cerințele, prin angajarea realizată, se va găsi în imposibilitatea de a beneficia de dispoziții ce au fost edictate în favoarea sa, norma prin care s-a instituit dreptul nemaifiind astfel una efectivă, ceea ce echivalează cu nerespectarea legii de către autoritățile obligate a o respecta.

Lipsa unui previziuni din partea autorității ce are obligația de a aplica legea nu poate fi opusă particularului, care are dreptul la o bună administrație, și, ca atare, nu poate fi reținută ca motiv de înlăturare a dreptului recunoscut prin lege.

În exercitarea funcțiilor sale, Ministerul Muncii, Familiei și Protecției Sociale îndeplinește elaborează, actualizează și monitorizează Strategia națională pentru ocuparea forței de muncă și Strategia pentru formare profesională continuă și analizează, propune modificări și aprobă anual Programul național de ocupare a forței de muncă și Planul național de formare profesională, inițiate de Agenția Națională pentru Ocuparea Forței de Muncă. Potrivit art. 3 din HG 11/2009, astfel că obligația îndeplinirii tuturor demersurilor pentru respectarea legii care guvernează drepturile invocate de reclamantă este în sarcina recurente.

Decizia contestată apare ca fiind nelegală și raportat la împrejurarea că acele convențiile prevăzute de art.52 alin.(1) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr.76/2002, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr.174/2002, cu modificările și completările ulterioare, constituie angajamente legale, respectiv acte juridice ce dau naștere unei obligații pe seama fondurilor publice, în speță, pe seama bugetului asigurărilor pentru șomaj iar îndeplinirea obligațiilor apare ca fiind una legală.

Argumentele evidențiate au relevat că recursul formulat este nefondat prima instanță realizând o corectă aplicare și interpretare a dispozițiilor legale incidente astfel că nu este prezent motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C.pr.civ. sau un alt motiv de recurs și în consecință va respinge recursul declarat de pârâta AGENȚIA JUDEȚEANĂ PENTRU OCUPAREA FORȚEI DE MUNCĂ CLUJ împotriva sentinței civile nr.1544/25.03.2011, a Tribunalului Cluj pe care o va menține în întregime. (Judecător Mirela Budiu)

6. Subvenții prevăzute de art. 85 din Legea nr. 76/2002. Refuzul virării sumelor datorate, motivat generic prin absența creditului bugetar. Act administrativ nemotivat. Exces de putere

Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 3901 din 21 octombrie 2011

Prin sentința civilă nr. 1036 din 25.02.2011 pronunțată de Tribunalul Cluj s-a admis cererea formulată de reclamanta SC H.I. SRL în contradictoriu cu pârâta Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă Cluj.

S-a anulat Decizia nr.374/25.05.2010 emisă de AJOFM Cluj.

A fost obligată pârâta la plata către reclamantă a subvenției prevăzute de art.85 alin.1 din Legea 76/2002 pentru fiecare dintre cele trei persoane din categoria A, aferentă perioadei aprilie

2010 – martie 2011, cu dobânda legală de la data scadenței fiecărei obligații de plată și până la achitarea efectivă, în temeiul art.3 alin.3 din OG 9/2000.

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

La data de 30.03.2010, 13.04.2010 și 21.04.2010 reclamanta a încheiat câte un contract individual de muncă pe perioadă nedeterminată cu trei persoane, care la data respectivă îndeplineau condițiile prevăzute de art.85 alin.1 din Legea nr. 76/2002

Ulterior, la data de 29.04.2010 reclamanta a adresat o cerere către pârâtă cu solicitarea de a beneficia de subvenția prevăzută la articolul menționat, scop în care a prezentat și toate documentele justificative pentru încheierea convenției, conform anexei la actul normativ, cerere care i-a fost respinsă motivat de faptul că au fost atinse limitele maxime a cheltuielilor bugetare destinate măsurilor de stimularea ocupării forței de muncă, că s-au epuizat sumele alocate acestor credite bugetare și că nu se poate dispune angajarea cheltuielilor din aceste bugete decât numai în limita creditelor bugetare.

Potrivit art.85 alin.1 din Legea 76/2002, angajatorii care încadrează în muncă, pe perioadă nedeterminată, șomeri în vârstă de peste 45 de ani sau șomeri care sunt părinți unici susținători ai familiilor monoparentale sunt scutiți pe o perioadă de 12 luni de la plata contribuției datorate la bugetul asigurărilor pentru șomaj, aferentă persoanelor încadrate din aceste categorii, și primesc lunar pe această perioadă pentru fiecare persoană angajată din aceste categorii, o sumă egală cu valoarea indicatorului social de referință în vigoare, cu obligația menținerii raporturilor de muncă sau de serviciu cel puțin 2 ani.

Reclamanta a depus lunar toată documentația pentru a obține subvenția prevăzută de art.85 alin.1 din Legea 76/2002, a înregistrat toate declarațiile și datele despre angajator, lună de lună, și a întocmit situațiile financiare pe anul 2010. Nu s-a făcut dovada virării sumelor de bani cuvenite reclamantei, deși aceasta a făcut dovada depunerii documentației aferente până în luna ianuarie 2011 inclusiv. Ulterior, reclamanta a primit decizia contestată, prin care i s-a adus la cunoștință faptul că solicitarea sa a fost respinsă, fiind atinsă limita maximă a cheltuielilor bugetare destinate măsurilor de stimulare a ocupării forței de muncă.

Pârâta a invocat prevederile relevante ale Legii 500/2002 care îi interzic să efectueze plăți după atingerea sumei maxime aprobate prin bugetul asigurărilor sociale, fiind numai ordonator terțiar de credite și se supune ordonatorului principal de credite, însă instanța apreciază că nu pot fi în niciun caz imputabile reclamantei disfuncționalitățile generale de ordin financiar sau cele legate de distribuirea fondurilor între ordonatorii de credite. Aceste aspecte nu pot sub nicio formă afecta existența și/sau cuantumul unor drepturi stabilite imperativ de lege care, în speță, sunt de natură a stimula încadrarea în muncă a unor anumite categorii sociale. Instanța observă că textul legal nu condiționează acordarea subvenției de prevederile bugetare sau de un acord al vreunei autorități, ci prevede că angajatorul beneficiază de acea sumă de bani prin simpla îndeplinire a condițiilor prevăzute la art.85, desigur doar dacă formulează cerere în acest sens.

Nu poate fi reținută nici susținerea conform căreia pârâta nu și-a dat consimțământul la încheierea convenției cu reclamanta; instanța apreciază că, dacă sunt îndeplinite restul cerințelor legale pentru acordarea subvenției, aceasta nu poate fi condiționată de semnarea propriu – zisă a convenției (care poate fi refuzată pe motive neîntemeiate de agenția județeană, cum, de altfel, se și invocă în speță).

Având în vedere considerentele expuse, instanța a reținut că decizia contestată este nelegală, motiv pentru care a admis acțiunea, a anulat decizia nr.374/25.05.2010 și a obligat pârâta la plata către reclamantă a subvenției prevăzute de art.85 alin.1 din Legea 76/2002 pentru fiecare dintre cele trei persoane din categoria A, aferentă perioadei aprilie 2010 – martie 2011, cu dobânda legală de la data scadenței fiecărei obligații de plată și până la achitarea efectivă, în temeiul art.3 alin.3 din OG 9/2000.

În temeiul art.274 C.proc.civ, instanța a constatat că nu s-a solicitat acordarea cheltuielilor de judecată.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs pârâta AGENȚIA JUDEȚEANĂ PENTRU OCUPAREA FORȚEI DE MUNCĂ CLUJ solicitând admiterea recursului și

modificarea in totalitate a sentintei civile recurate si respingerea contestatiei inaintata de reclamanta S.C. H.I. S.R.L.

În motivare s-a arătat că:

In fapt, asa cum a aratat in intampinarea depusa la instanta de fond, la data de 25.05.2010 A.J.O.F.M. Cluj a emis Decizia nr.374, prin care a respins solicitarea reclamantei SC H.I. SRL, solicitare enuntata in cererea inregistrata cu nr.1929 din data de 29.04.2010 cu privire la acordarea subventiei prevazuta de art.85 din L.76/2002 cu modificarile si completarile ulterioare.

Asa cum reiese din continutul art.1 al Deciziei nr.374/25.05.2010, A.J.O.F.M. Cluj a motivat respingerea solicitarii in temeiul L.500/2002 actualizata, privind finantele publice.

Astfel L.500/2002 stabileste principiile, cadrul general si procedurile privind formarea, administrarea, angajarea si utilizarea fondurilor publice, precum si responsabilitatile institutiilor publice implicate in procesul bugetar.

La art.1 alin.2 lit.b) din L.500/2002 se prevede ca dispozitiile acestei legi se aplica in domeniul elaborarii, aprobarii, executarii si raportarii bugetului asigurarilor sociale de stat.

Intrucat legea bugetara anuala prevede si autorizeaza, pentru anul bugetar, veniturile si cheltuielile bugetare, precum si reglementarile care sunt specifice exercitiului bugetar, reiese in mod clar din textul de lege faptul ca sumele aprobate, la partea de cheltuieli, prin bugetele prevazute la art.1 alin.2, in cadrul carora se angajeaza, se ordonanteaza si se efectueaza plati, reprezinta limite maxime care nu pot fi depasite, in conformitate cu art.4, alin.2.

Mai mult, in continutul art.4, alin.3 din L.500/2002 se prevede in mod strict faptul ca angajarea cheltuielilor din aceste bugete se face numai in limita creditelor bugetare aprobate, rezultand astfel ca acest tip de cheltuieli nu poate fi depasit fiind definit si materializat ca un quantum fix alocat si cu o destinatie precisa.

Astfel toate institutiile publice, implicate in procesul bugetar sunt obligate sa respecte prevederile prezentei legi supunandu-se in cazul de fata la o limitare a cheltuielilor ca urmare a atingerii unui prag maxim al fondurilor cu destinatie precisa.

Totodata, in conformitate cu art.14, alin. 1-3, cheltuielile bugetare au o destinatie precisa si limitata si sunt determinate de autorizarile continuate in legi specifice si in legile bugetare anuale.

De asemenea nici o cheltuiala nu poate fi inscrisa in bugetele prevazute la art.1 alin.2 si nici angajata si efectuata din aceste bugete, daca nu exista baza legala pentru respectiva cheltuiala, asa cum nici o cheltuiala din fonduri publice nu poate fi angajata, ordonantata si platita daca nu este aprobata potrivit legii si nu are prevederi bugetare.

A.J.O.F.M. Cluj, la fel ca alte institutii publice are doar calitatea de ordonator terțiar de credite si in consecinta se supune ordonatorului principal de credite avand responsabilitatile prevazute la art.22 alin.1 din L.500/2002, articol al carui continut prevede ca ordonatorii de credite au obligatia de a angaja si de a utiliza creditele bugetare numai in limita prevederilor si destinatiilor aprobate, pentru cheltuieli strict legate de activitatea institutiilor publice respective si cu respectarea dispozitiilor legale.

A.J.O.F.M. Cluj nu este obligata si nu poate sa prevada sau sa anticipeze un viitor numar de conventii sau un numar de persoane ce vor fi angajate, aceste actiuni tinand cel mai mult de evolutia sectorului de activitate economica care in unele perioade poate creste, depasind posibilitatile financiare de acordare de subventii pentru angajatori, dintr-un bugat prestabilit si limitat ca suma.

Cu privire la sumele de bani acordate in temeiul art.85 din L.76/2002, angajatorii beneficiaza de aceste sume de bani cu titlu de subventii dar doar in urma incheierii unor conventii cu agentii judetene pentru ocuparea fortei de munca.

Conventia reprezinta, in cazul de fata, acordul bilateral de vointa necesar in vederea materializarii acesteia dar conventiei nu i s-a dat curs intrucat una dintre parti, respectiv A.J.O.F.M. Cluj nu si-a dat consimtamantul pentru ca se afla in imposibilitatea legala a onorarii obligatiei fata de angajator tocmai din cauza lipsei de fonduri, imposibilitate generata de atingerea limitei maxime a cheltuielilor bugetare, prin epuizarea sumelor alocate masurilor de stimulare a ocuparii fortei de munca, institutia neputandu-se angaja la o obligatie de plata pentru

o suma si dintr-un fond a carui limita maxima a fost atinsa si a carui continut financiar aprobat a fost epuizat.

Pe de alta parte, asa cum a aratat instanta de fond lipsa bugetului nu poate fi imputata reclamantei dar consideram ca nici paratei, avand in vedere calitatea acesteia de ordonator tertiar de credite, care are o pozitie de subordonare fata de ordonatorul principal de credite si in consecinta quantumul financiar scazut al bugetului sau chiar lipsa acestuia nu poate fi imputata paratei, aceasta desfasurandu-si activitatea pe acest segment pana la epuizarea bugetului alocat sau pana la atingerea limitei maxime de cheltuieli, stare de fapt care a dus la refuzul justificat de a se angaja la o obligatie de plata pe care nu putea sa o onoreze avand in vedere prevederile stricte si imperative ale L.500/2002 cu privire la regimul de aplicare al cheltuielilor bugetare cu destinatie speciala.

De asemenea aduce la cunostiinta instantei de judecata urmatoarele modificari aduse de L.233/2010 pentru modificarea si completarea L. 76/2002 si care consolideaza legatura dintre prevederile L. 76/2002 cu privire la acordarea subventiilor ca masuri de stimulare a ocuparii fortei de munca si prevederile L.500/2002 cu privire la aplicabilitatea regulilor de efectuare de plati din bugetul special destinat al masurilor de stimulare a ocuparii fortei de munca si anume:

1. In continutul art.4, alin.3 din L.500/2002 se prevede in mod strict faptul ca angajarea cheltuielilor din aceste bugete se face numai in limita creditelor bugetare aprobate, rezultand astfel ca acest tip de cheltuieli nu poate fi depasit fiind definit si materializat ca un cuantum fix alocat si cu o destinatie precisa.

Totodata, in conformitate cu art.14, alin.1-3, cheltuielile bugetare au o destinatie precisa si limitata sunt determinate de autorizarile continute in legi specifice si in legile bugetare anuale.

2. De asemenea nici o cheltuiala nu poate fi inscrisa in bugetele prevazute la art.1 alin.2 si nici angajata si efectuata din aceste bugete, daca nu exista baza legala pentru respectiva cheltuiala, asa cum nici o cheltuiala din fonduri publice nu poate fi angajata, ordonantata si platita daca nu este aprobata potrivit legii si nu are prevederi bugetare.

3. In sprijinul sustinerilor aratate in intampinarea depusa la dosar, a adus in atentie instantei modificarile si completarile aduse la L. 76/2002 prin L.233/2010, act normativ care reglementeaza segmentul masurilor de stimulare a ocuparii fortei de munca, precum si acordarea subventiilor, modificari si completari aduse in corelare cu L.500/2002, dupa cum urmeaza:

a) Masurile de stimulare a ocuparii fortei de munca a caror finantare se asigura din bugetul asigurarilor pentru somaj si care, potrivit prevederilor legale, continua si in anul bugetar urmator vor fi finantate din bugetul anului respectiv, din creditele aprobate cu acest scop si

b) Masurile de stimulare a ocuparii fortei de munca finantate din bugetul asigurarilor pentru somaj, pentru a caror acordare se prevede, potrivit dispozitiilor legale, incheierea de contracte sau conventii cu agentii pentru ocuparea fortei de munca, se acorda in limita sumelor aprobate in bugetul asigurarilor pentru somaj cu aceasta destinatie, cu respectarea prevederilor L.500/2002 privind finantele publice, cu modificarile si completarile ulterioare.

Din cele doua modificari aduse L. 76/2002, rezulta faptul ca legiuitorul a dorit sa evidentieze stransa legatura dintre prevederile celor doua acte normative limitand posibilitatea acordarii de subventii, la un buget anual, cu o destinatie precisa si limitat ca si quantum financiar.

Avand in vedere cele expuse mai sus solicita admiterea recursului, modificarea in totalitate a sentintei atacate cu recurs si rejudecand cauza pe fond, respingerea contestatiei reclamantei SC H.I. SRL ca nefondata.

In drept își întemeiază prezentul recurs pe prevederile L. 76/2002, L.500/2002 si art. 304 pct.8 si pct.9 Cod proc. civ.

Reclamanta intimată a formulat concluzii scrise prin intermediul cărora a solicitat respingerea recursului, menținerea sentinței civile atacate ca fiind temeinică și legală, cu cheltuieli de judecată.

Deliberând asupra recursului, Curtea constată următoarele:

Reclamanta a formulat cerere pentru a beneficia de subvenția prevăzută la art.85 alin.1 din Legea 76/2002, solicitare respinsă prin decizia 374/25.05.2010 de către AJOFM Cluj. Respingerea a fost datorată lipsei fondurilor bugetare destinate măsurilor de stimulare a ocupării

forței de muncă fără să se conteste că reclamanta se încadrează în dispozițiile textului legal mai sus arătat. Este de reținut că prevederile legale incidente nu condiționează acordarea subvențiilor de la stat de existența unor fonduri cu această destinație care să acopere solicitările angajatorilor. Recurenta-pârâtă însă nu a negat faptul că au existat fonduri în acest scop și nici nu a specificat pe ce criterii s-a făcut atribuirea acestor fonduri altor angajatori de la data cererii reclamantei 28.08.2009 și până la 25.05.2010, data emiterii deciziei 374 prin care s-a respins solicitarea reclamantei. Prin art.4 alin.3 din Legea 500/2002 s-a dispus ca angajarea cheltuielilor din bugetele prevăzute la art.1 alin.2 în cadrul cărora se angajează, se ordonânțează și se efectuează plăți reprezintă limite maxime care nu pot fi depășite însă, acest fapt nu este de natură a înlătura dreptul reclamantei recunoscut legal de a beneficia de aceste subvenții.

Pentru a-și putea exercita atribuția de control al legalității actelor administrative, instanța de judecată trebuie să cunoască rațiunile pentru care emitentul actului, în îndeplinirea puterii sale discreționare, a ales soluția criticată de cel vătămat, iar această motivare trebuie să fie intrinsecă actului administrativ.

Obligația autorității emitente de a motiva actul administrativ, constituie o garanție contra arbitrarului administrației publice și se impune mai ales în cazul actelor prin care se suprimă drepturi recunoscute de lege.

Decizia contestată afirmă generic că subvenția nu poate fi acordată datorită absenței creditului bugetar. Autoritatea nu justifică însă nici limitele bugetare, nici depășirea cheltuielilor în perioada în care reclamanta a depus cererea de acordare a subvenției.

În acest context, actul atacat apare ca fiind dat cu exces de putere.

Prin urmare, sunt justificate aspectele reținute de tribunal, astfel că în conformitate cu art.312 C.proc.civ., va respinge recursul ca nefondat nefiind îndeplinite motivele de modificare prevăzute de art.304 pct.8 și 9 C.proc.civ.și va menține sentința atacată. (Judecător Gabriel-Adrian Năsui)

7. Actualizare pensie. Procuror pensionat. Obligarea parchetului la emiterea unei adeverințe-tip care să cuprindă sporul de 50% pentru risc și suprasolicitare neuropsihică

Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 3702 din 11 octombrie 2011

Prin sentința civilă nr. 363 din 16 noiembrie 2010 pronunțată de Tribunalul Bistrița Năsăud s-a respins excepția prescripției dreptului material la acțiune pentru perioada 1.01.-31.12.2006 invocată de Ministerul Public - Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, ca neîntemeiată.

S-a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâților Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Cluj și Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Înalta Curtea de Casație și Justiție, și în consecință s-a respins acțiunea introductivă față de acești pârâți.

S-a admis în parte acțiunea în contencios administrativ formulată de reclamantul C.T.M., față de pârâtul Parchetul de pe lângă Tribunalul Bistrița-Năsăud, ca fiind întemeiată și în consecință pârâtul a fost obligat să elibereze reclamantului adeverință de salarizare pentru anii 2006, 2007 și trimestrul I 2008 aferentă unui magistrat procuror, având aceeași funcție și vechime cu reclamantul, care să cuprindă sporul de 50 % pentru risc și suprasolicitare neuropsihică.

S-a respins capătul de cerere privind obligarea pârâților la plata unei penalități de câte 100 lei/pentru fiecare zi de întârziere a eliberării adeverinței solicitate.

Pentru a pronunța această sentință tribunalul examinând cu prioritate, în conformitate cu art. 137 C. pr. civ., excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâților de ord. 2 și 3, respectiv a Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Cluj și Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Î.C.C.J., instanța a reținut că potrivit disp. art. 89 alin.3 din legea nr. 303/2004 privind statutul

judecătorilor și procurorilor rep., parchetele de pe lângă tribunale au personalitate juridică, iar în speță, Parchetul de pe lângă Tribunalul Bistrița-Năsăud este angajatorul de la care s-a pensionat reclamantul și care ar avea obligația să elibereze adeverințe pentru actualizarea periodică a pensiei de serviciu, potrivit disp. HG nr. 1275/2005 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor Legii nr. 303/2004 rep., și ale Legii nr. 47/1992 referitoare la pensiile de serviciu.

Reclamantul a fost în raporturi de serviciu cu Parchetul de pe lângă Tribunalul Bistrița-Năsăud, iar obligația eliberării unei adeverințe de genul celor solicitate revine numai acestei instituții. În consecință, a fost respinsă acțiunea în contencios administrativ formulată față de Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Cluj precum și față de Ministerul Public – Parchetul de pe lângă I.C.C.J, datorită lipsei calității procesuale pasive.

În ce privește excepția prescripției dreptului la acțiune pentru perioada anterioară datei de 22.dec.2006, cu motivarea că potrivit disp. art.1 alin.1 , art.3 alin.1 din Decretul nr.167/1958 privitor la prescripția extinctivă, dreptul la acțiune având un obiect patrimonial se stinge prin prescripție dacă nu a fost exercitat în termenul stabilit de lege, respectiv în termen de 3 ani, este nefondată, urmând a fi respinsă ca atare, deoarece obiectul acțiunii nu este unul patrimonial ci este un drept personal nepatrimonial, de natura eliberării unei adeverințe care să consemneze pentru perioada solicitată veniturile salariale aferente unui magistrat procuror, care avea funcția reclamantului.

Sub aspectul naturii prezentei acțiuni, instanța a reținut că reclamantul și-a fundamentat cererea sa pe dispozițiile cuprinse în Legea privind statutul judecătorilor și procurorilor nr.303/2004 rep., referitoare la pensia specială precum și pe sentința civilă nr.204/F/24.04.2008 pronunțată de instanța de litigii de muncă din cadrul secției civile a Tribunalului BN.

Instanța a apreciat prezentul litigiu ca fiind unul de contencios administrativ, obiectul acțiunii fiind obligarea pârâților la eliberarea unei adeverințe.

Dacă litigiul s-ar fi purtat între reclamant, în calitate de procuror și Parchetul de pe lângă Tribunalul Bistrița-Năsăud în calitate de angajator, litigiu ar fi aparținut tribunalului ca instanță, și respectiv secției conflicte de muncă și asigurări sociale potrivit disp. Legii nr.168/1999, privind soluționarea conflictelor de muncă, dar, cum reclamantul în prezent este pensionar, raporturile sale de serviciu cu această unitate de parchet au încetat prin pensionarea sa, iar prezentul litigiu s-a creat urmare a refuzului de a i se elibera adeverința necesară recalcularii drepturilor la pensie de care beneficiază reclamantul, adeverința ce reprezintă un act administrativ eliberat de o instituție publică, în regim de putere publică.

Apreciind prezentul litigiu ca fiind unul de contencios administrativ cum s-a arătat mai sus, în ce privește fondul dreptului, instanța reține pe fondul cauzei, următoarele:

Potrivit art.82 și urm. din Legea nr.303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, aceștia au dreptul la o pensie de serviciu în cuantum de 80 % din media veniturilor pe ultimele 12 luni de activitate înainte de data pensionării. Potrivit art.85 din același act normativ, pensiile de servicii se actualizează anual în raport de media veniturilor brute, realizate în ultimele 12 luni, a judecătorilor și procurorilor în activitate, dispozițiile fiind aplicabile procurorilor și judecătorilor pensionari, iar reclamantul are dreptul de a i se recalcula pensia în raport de media anuală a veniturilor brute obținute de procurori în activitate.

În acest sens, disp.art.85 alin.2. din lege, cu modif. aduse prin OUG nr.100/2007, statuează că actualizarea pensiilor de serviciu ale magistraților are loc ori de câte ori se majorează indemnizația brută lunară a unui judecător sau procuror în activitate, în condiții identice de funcție, vechime și grad al instanței sau parchetului, luând în considerare sporurile intrate în baza de calcul la acordarea pensiei de serviciu.

În ce privește sporul de 50 % pentru risc și suprasolicitare neuropsihică, s-a reținut că prin sentința civilă nr.204 din 24.04.2008 pronunțată de Tribunalul Bistrița-Năsăud, rămasă irevocabilă și intrată în puterea lucrului judecat prin respingerea recursului declarat de DGFP BN și Parchetul de pe lângă I.C.C.J prin decizia civilă nr. 1005/R/2009 pronunțată de Curtea de apel Cluj, a fost admisă acțiunea formulată de către reclamantii procurori în cadrul Parchetului de pe lângă Judecătoria Bistrița și Parchetul de pe lângă Tribunalul Bistrița-Năsăud, în contradictoriu

cu Ministerul Public, Parchetul de pe lângă I.C.C.J, Parchetul de pe lângă Curtea de apel Cluj, Parchetul de pe lângă Tribunalul Bistrița-Năsăud, D.I.C.C.O.T. și MEF, iar pârâții au fost obligați să calculeze și să plătească reclamanților sumele de bani, ce reprezintă spor de risc și suprasolicitare neuropsihică începând cu luna octombrie 2004 până la 31.03.2008 și în continuare , sume ce vor fi actualizate cu indicele de inflație de la data scadenței și până la plata efectivă a acestor drepturi.

În ce-l privește pe reclamant, s-a statuat că pârâții sunt obligați să-i calculeze și să-i plătească acest drept, reprezentând spor de risc și suprasolicitare neuropsihică, până la 1.04.2005, deoarece la această dată reclamantul s-a pensionat.

Așa fiind, instanța a reținut că pentru ceilalți procurori rămași în funcție sporul de risc și suprasolicitare neuropsihică în procent de 50 % s-a acordat în continuare și pentru perioada anilor 2006,2007 și în continuare până în prezent, în temeiul deciziei nr.21 din 10.03.2008 pronunțată de I.C.C.J. în dosar nr. 5/2008, în care s-a statuat în interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art.47 din L.50/1996, privind salarizarea și alte drepturi ale personalului din organele autorității judecătorești, că judecătorii, procurorii, magistrați asistenți precum și personalul auxiliar de specialitate au dreptul la un spor pentru risc și suprasolicitare neuropsihică și după intrarea în vigoare a OG nr.83/2000 aprobată prin L.334/2001, iar pentru procurori acordarea acestor drepturi a fost reluată prin Ordinul nr.526/2008 al Procurorului general al Parchetului de pe lângă ICCJ, prin care s-a stabilit că începând cu 1 aprilie 2008 acest drept să se acorde procurorilor și personalului de specialitate de la toate unitățile de parchet existente.

În temeiul acestor considerente, instanța a apreciat că reclamantul este îndreptățit pentru perioada 2006 – 01.04.2008 la actualizarea pensiei sale cu includerea în baza de calcul a sporului de 50 % pentru risc și suprasolicitare neuropsihică, deoarece procurorii în activitate, de la aceeași unitate a parchetului unde a funcționat și reclamantul până la pensionare, au beneficiat de acest spor prin sentința civilă nr.2004/24.04.2008 pronunțată de Tribunalul Bistrița-Năsăud.

Concluzionând, instanța urmează a admis acțiunea reclamantului, în parte, în contradictoriu cu intimatul Parchetul de pe lângă Tribunalul Bistrița-Năsăud, care a fost obligat să elibereze reclamantului adeverință de salarizare pentru anii 2006,2007 , trimestrul I 2008, care să cuprindă sporul de risc și suprasolicitare neuropsihică în procent de 50 %, întemeiată pe disp.art.85 alin.2 din L.nr.303/2004, cu modificările și completările ulterioare.

Referitor la capătul de cerere privind obligarea pârâților la plata unei penalități de câte 100 lei/fiecare zi de întârziere pana la eliberarea adeverinței solicitate, tribunalul a reținut că noțiunea de penalitate reprezintă o sumă de bani datorată de către debitor creditorului său în situația executării cu întârziere a prestației pe care debitorul s-a angajat să o îndeplinească, ceea ce nu este cazul în prezenta speță. Pe de altă parte, debitorul obligației de a face în speță, Parchetul de pe lângă Tribunalul Bistrița-Năsăud, nu s-a opus acțiunii formulate de către reclamant, iar din corespondență reiese că atitudinea de refuz a eliberării autorizației s-a datorat circularei Parchetului de pe lângă I.C.C.J. ca organ supraordonat.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs PARCHETUL DE PE LÂNGĂ CURTEA DE APEL CLUJ în numele și pentru PARCHETUL DE PE LÂNGĂ TRIBUNALUL BISTRITĂ NĂSĂUD solicitând admiterea recursului cu respingerea cererii reclamantului.

În motivarea recursului a arătat cu privire la sporul de 50% pentru risc și suprasolicitare neuropsihică că instanța a reținut în mod greșit că pentru ceilalți procurori, rămași în funcție sporul de risc și suprasolicitare neuropsihică în procent de 50% s-a acordat în continuare și pentru perioada anilor 2006, 2007 și în continuare până în prezent în temeiul deciziei 21 din 10.03.2008 pronunțată de I.C.C.J.

Reținerile instanței nu sunt conforme cu starea de fapt reală. Astfel, procurorii aflați în activitate în anii 2006, 2007 și trim. I 2008 nu au primit sporul de risc și suprasolicitare neuropsihică în baza Deciziei XXI pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în dosarul nr. 5/2008 ca urmare a soluționării recursului în interesul legii promovat de Procurorul General al României, ci ca urmare a soluționării unor cereri de chemare în judecată având ca obiect drepturi de natură _ salarială. Este adevărat că pentru a soluționa cererile de chemare în judecată și pentru a admite acțiunile formulate de către procurori, instanțele au avut în vedere "dezlegarea

dată problemelor de drept judecate" de Inalta Curte de Casație și Justiție, întrucât" soluțiile se pronunță numai în interesul legii" și "nu au efect (. . .) cu privire la situația părților din acele procese",

Totodată învederează că prin sentința civilă nr. 204/F/2008 a Tribunalului Bistrița - Năsăud ordonatorii de credite au fost obligați „să calculeze și să plătească reclamanților sumele de bani ce reprezintă sporul de risc și suprasolicitare neuropsihică în procent de 50% calculat la indemnizația brută lunară reclamanților începând cu luna octombrie 2004 până la 31.03.2008 și în continuare, sume ce vor fi actualizate cu indicele de inflație de la data scadenței și până la plata efectivă a acestora, cu excepția reclamanților B.A., C.T.M., P.I. în privința cărora sumele vor fi calculate pentru perioada octombrie 2004 - 30 aprilie 2005, reclamantului M.I.I. pentru perioada octombrie 2004 - 15 noiembrie 2004, reclamantei C.O.D. pentru perioada octombrie 2004 - 26 decembrie 2006, reclamantei M.I. pentru perioada octombrie 2004 - 27 martie 2007 și 30 iulie 2007 - 31 martie 2008 și în continuare, iar reclamantei J.L. pentru perioada octombrie 2004 - 21 noiembrie 2005 și 31 iulie 2006 - 31 martie 2008 și în continuare, sume actualizate cu indicele de inflație la data plății efective".

Prin sentința civilă indicată anterior Parchetul de pe lângă Tribunalul Bistrița Năsăud nu a fost obligat să elibereze pentru magistrații pensionați adeverințe pentru actualizarea pensiilor care să includă și sporul de 50%, prin urmare Parchetul de pe lângă Tribunalul Bistrița Năsăud nu a avut temei pentru a elibera adeverințe pentru perioade anterioare datei de 1 aprilie 2008.

În același context trebuie observat că Ordinul nr. 526/2008 al Procurorului General al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție a fost emis în contextul în care instanțele, admitând cererile de chemare în judecată formulate de către personalul din justiție au dispus plata drepturilor de natură salarială solicitate "și în continuare". Prin urmare, nici Ordinul nr. 526/2008 al Procurorului General nu a vizat o recunoaștere pe cale administrativă a efectelor Deciziei nr. XXI/2008 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție ca urmare a soluționării recursului în interesul legii ce a format obiectul dosarului nr. 5/2008.

Consideră că pentru a se pronunța instanța a avut în vedere o stare de fapt greșită, plecând de la premiza că magistrații - procurori în activitate au beneficiat pentru anii 2006, 2007 - și trim. 1 2008 de sporul de 50% pentru risc și suprasolicitare neuropsihică ca o consecință a soluționării recursului în interesul legii prin Decizia nr. XXI/2008 pronunțată de Inalta Curte de Casație și Justiție în dosarul nr. 5/2008.

Circulara nr. 16468/2008 a Ministerului Public - Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția resurse umane și documentare prevede în mod expres că "actualizarea pensiilor de serviciu cu luarea în considerare a sporurilor câștigate prin hotărâri judecătorești se va face numai cu începere de la data de 1 aprilie 2008, dacă prin aceste hotărâri instanța nu a dispus altfel".

Cu privire al doilea motiv de recurs: pentru a se pronunța în sensul admiterii cererii de chemare în judecată, instanța a interpretat și aplicat greșit legea, respectiv dispozițiile art. 329 alin. 3 din Codul de procedură civilă, art. 82 și urm. din Legea nr. 303/2004 privind statului judecătorilor și procurorilor republicată cu modificările și completările ulterioare .

Parchetul de pe lângă Tribunalul Bistrița Năsăud a emis adeverințe pentru actualizarea pensiei intimatului având în vedere dispozițiile Legii nr. 303/2004 privind statului judecătorilor și procurorilor, astfel cum au fost modificate și completate în perioada pentru care s-au solicitat adeverințele.

Textele de lege care au stat la baza actualizării pensiilor în perioada 2006, 2007, trim. I-2008 sunt următoarele:

În perioada 19.07.2005 - 08.10.2007 actualizarea pensiilor s-a efectuat în baza dispozițiilor art. 84 alin. 2 și 3 cuprinse în Titlul III al Legii nr. 303/2004 privind statului judecătorilor și procurorilor, astfel cum a fost modificat prin pct. 93 din Titlul XVII al Legii nr. 247/19.07.2005 - privind reforma în domeniile proprietății și justiției, precum și unele măsuri adiacente

(2) Pensiile de serviciu ale judecătorilor și procurorilor, precum și pensiile de urmaș prevăzute la art. 83 se actualizează anual în raport cu media veniturilor brute realizate în ultimele 12 luni a judecătorilor și procurorilor în activitate.

(3) Dispozițiile alin. (2) se aplică și judecătorilor sau procurorilor pensionari, precum și persoanelor care beneficiază de pensia de urmaș prevăzută la art. 83.

Totodată în această perioadă s-au avut în vedere dispozițiile HG 1275/18.10.2005 - pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor Legii 303/2004 - referitoare la pensiile de serviciu - art. 7(3); art. 181 (deși legislația s-a modificat, nu s-au mai emis ulterior alte Norme)

În perioada 08.10.2007 - 31.12.2009 actualizarea pensiilor s-a efectuat în baza dispozițiilor art. 85 alin. 2 din Legea nr. 303/2004 privind statului judecătorilor și procurorilor, astfel cum a fost modificată și completată prin OUG 100/04.10.2007 - pentru modificarea și completarea unor acte normative în domeniul justiției:

„(2) Pensiile de serviciu ale judecătorilor și procurorilor, precum și pensiile de urmaș prevăzute la 8.1 se actualizează ori de câte ori se majorează indemnizația brută lunară a unui judecător și procuror în activitate, în condiții identice de funcție, vechime și grad al instanței sau parchetului, cu luarea în considerare, în procent, a sporurilor intrate în baza de calcul la acordarea pensiei de serviciu, precum și a sporului de vechime. Dacă în urma actualizării rezultă o pensie de serviciu mai mică, judecătorul sau procurorul își poate păstra pensia aflată în plată ...

Așadar, temeinicia acțiunii reclamantului trebuie apreciată prin prisma dispozițiilor legale mai sus arătate.

Parchetul de pe lângă Tribunalul Bistrița Năsăud poate elibera adevărinițe doar în concordanță cu prevederile actelor normative în vigoare în perioada pentru care se solicită adevărinițele.

În acest context trebuie observat că art. 47 din Legea 50/1996 a fost abrogat încă din 2000:

Potrivit art. 1 pct. 42 din OG 83/2000 pentru modificarea și completarea Legii nr.50/1996 privind salarizarea și alte drepturi ale personalului din organele autorității judecătorești, art. 1 pct. 42: începând cu 01.09.2000 art. 47 se abrogă .

Ulterior, Legea 50/1996 a fost integral abrogată, astfel cum reiese din studiul art. 30 din OG 8/2007 privind salarizarea personalului auxiliar din cadrul instanțelor judecătorești și al parchetelor de pe lângă acestea, precum și din cadrul altor unități din sistemul justiției: .La data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe (01.02.2007), se abrogă: Legea nr.50/1996 privind salarizarea și alte drepturi ale personalului din organele autorității judecătorești, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea 1, nr. 563 din 18 noiembrie 1999, cu modificările și completările ulterioare.

Pe de altă parte, este evident că prin includerea în baza de calcul a sporului de 50% s-ar ajunge la majorarea nejustificată a pensiilor, peste limita de 100% din baza de calcul la care face referire art. 82 din Legea nr. 303/2004 privind statul judecătorilor și procurorilor.

Chiar dacă art. 82 alin. (4) din Legea nr. 303/2004 privind statul judecătorilor și procurorilor face referire la momentul stabilirii pensiei, trebuie observat că se încadrează în prevederile generale privind stabilirea pensiei, iar nerespectarea sa pentru toate categoriile de pensionari duce, în mod evident, la crearea unei situații privilegiate pentru cei care își actualizează pensia prin comparație cu cei aflați la momentul stabilirii pensiei.

Sporul de risc și suprasolicitare neuropsihică nu a fost un spor prevăzut în actele normative în vigoare în anii 2006, 2007 și trim.I.2008.

Reclamantul C.T.M. prin întâmpinare a solicitat respingerea recursului și menținerea ca temeinică și legală a sentinței atacate.

Analizând recursul declarat de către pârâtul PARCHETUL DE PE LÂNGĂ CURTEA DE APEL CLUJ în nume propriu și pentru PARCHETUL DE PE LÂNGĂ TRIBUNALUL BISTRITĂ-NĂSĂUD prin prisma motivelor de recurs și a dispozițiilor art.304 și 304^{C.pr.civ.}, Curtea l-a apreciat ca fiind nefondat pentru următoarele considerente:

Potrivit art.82 și urm. din Legea nr.303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, aceștia au dreptul la o pensie de serviciu în cuantum de 80 % din media veniturilor pe ultimele 12 luni de activitate înainte de data pensionării. Potrivit art.85 din același act normativ, pensiile de servicii se actualizează anual în raport de media veniturilor brute, realizate în ultimele 12 luni, a judecătorilor și procurorilor în activitate, dispozițiile fiind aplicabile procurorilor și judecătorilor

pensionari, iar reclamantul are dreptul de a i se recalcula pensia în raport de media anuală a veniturilor brute obținute de procurori în activitate.

La rândul său art.85 alin.2 din Legea nr.303/2004, prevede că actualizarea pensiilor de serviciu ale magistraților are loc ori de câte ori se majorează indemnizația brută lunară a unui judecător sau procuror în activitate, în condiții identice de funcție, vechime și grad al instanței sau parchetului, luând în considerare sporurile intrate în baza de calcul la acordarea pensiei de serviciu.

Rezultă, așadar, că procurorii pensionari beneficiază cu ocazia actualizării pensiilor de serviciu de toate sporurile acordate sau intrate în baza de calcul a indemnizației brute lunare a unui judecător sau procuror în activitate, în condiții identice de funcție, vechime și grad al instanței sau parchetului.

Problema în litigiu în prezenta cauză este aceea de a stabili dacă și în ce măsură, procurorii pensionari beneficiază de sporul de risc și suprasolicitare neuropsihică în cuantum de 50%.

Curtea reamintește că ICCJ, prin decizia nr. 21 pronunțată cu prilejul soluționării recursului în interesul legii la data de 10.03.2008, a statuat în interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art.47 din Legea nr.50/1996, privind salarizarea și alte drepturi ale personalului din organele autorității judecătorești, că judecătorii, procurorii, magistrați asistenți precum și personalul auxiliar de specialitate au dreptul la un spor pentru risc și suprasolicitare neuropsihică și după intrarea în vigoare a OG nr.83/2000 aprobată prin Legea nr.334/2001, iar pentru procurori acordarea acestor drepturi a fost reluată prin Ordinul nr.526/2008 al Procurorului general al Parchetului de pe lângă I.C.C.J., prin care s-a stabilit că începând cu 1 aprilie 2008 acest drept să se acorde procurorilor și personalului de specialitate de la toate unitățile de parchet existente.

Cunoscute fiind efectele soluțiilor pronunțate în astfel de cereri de către I.C.C.J, Curtea va achiesa la soluția instanței de fond și va aprecia că aceasta a stabilit corect că reclamantul este îndreptățit pentru perioada 2006, 2007 și trim.I. 2008 la actualizarea pensiei sale cu includerea în baza de calcul a sporului de 50 % pentru risc și suprasolicitare neuropsihică, deoarece procurorii în activitate, de la aceeași unitate a parchetului unde a funcționat și reclamantul până la pensionare, au beneficiat de acest spor fiindu-le consfințit și prin sentința civilă nr.2004/24.04.2008 pronunțată de Tribunalul Bistrița-Năsăud, susținerile contrare ale recurentului fiind nefondate.

Pentru toate aceste considerente, Curtea va aprecia recursul declarat de către pârât ca fiind nefondat iar în temeiul art.312 alin.1 C.pr.civ. îl va respinge și va menține în întregime hotărârea recurată. (Judecător Claudia Idriceanu)

8. Funcționar public. Decizie de imputare. Caracterul imperativ al termenului de 30 de zile în interiorul căruia trebuie emisă decizia.

Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 3742 din 14 octombrie 2011

Prin sentința civilă nr. 61 din data de 13.01.2011 pronunțată în dosarul nr. 5212/84/2010 de Tribunalul Sălaj s-a admis cererea formulată de reclamanta C.S., în contradictoriu cu pârâta CASA JUDEȚEANĂ DE PENSII SĂLAJ și s-a dispus anularea Deciziei nr.120/07.07.2010 și a consecințelor ce decurg din aceasta, respectiv anularea debitului.

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța de fond a reținut că reclamanta a promovat o acțiune de recuperare a debitului, dar acesta a fost respinsă ca prescrisă.

Angajarea răspunderii reclamantei este reglementată de Legea nr. 188/1999, iar culpa în cauză revine în exclusivitate reclamantei.

În cursul lunii aprilie 2010, la sediul unității pârâte a avut loc un control financiar efectuat de către Curtea de Conturi a României - Camera de Conturi Sălaj.

Prin Decizia nr.14/2010 a Curții de Conturi s-au constatat mai multe abateri de la legalitatea și regularitate care au determinat producerea de prejudicii. Totodată s-au stabilit și măsurile ce urmează a le lua pentru recuperarea lor.

Printre debite, figura și acela în valoare de 5.659 lei, care face obiectul prezentului litigiu.

În realitate, reclamanta în calitate de consilier juridic al pârâtei a formulat încă în cursul anului 2007, un litigiu având ca obiect recuperarea acestei sume reprezentând indemnizație pentru creșterea copilului, considerată a fi încasată necuvenit.

Prin Sentința Civilă nr.85/2008 a Tribunalului Sălaj cererea a fost respinsă ca fiind prescrisă.

Între timp, reclamanta a fost în concediu de maternitate iar apoi a revenit începând cu data de 13.05.2010.

Cu toate că existența prejudiciului a fost constatată de unitatea pârâtă odată cu formularea acțiunii în 2007 și mai apoi cu pronunțarea Sentinței Civile nr.85/2008, împotriva reclamantei sau a unui alt angajat, nu s-a luat nici o sancțiune.

Conform prevederilor art. 84 din Legea nr.188 din 8 decembrie 1999 privind funcționarilor publici, modificată și completată, „Răspunderea civilă a funcționarului public se angajează:

a) pentru pagubele produse cu vinovăția patrimoniului autorității sau a instituției publice în care funcționează.

Conform prevederilor art.85 ale aceleiași legi:

1) Repararea pagubelor aduse autorității sau instituției publice în situațiile prevăzute la art. 84 lit.a) și b) se dispune prin emiterea de către conducătorul autorității sau instituției publice a unui ordin sau a unei dispoziții de imputare, în termen de 30 de zile de la constatarea pagubei, sau, după caz, prin asumarea unui angajament de plată, iar în situația prevăzută la lit.c) a aceluiași articol, pe baza hotărârii judecătorești definitive și irevocabile.

2) Împotriva ordinului sau dispoziției de imputare funcționarul public în cauză se poate adresa instanței de contencios administrativ.

3) Dreptul conducătorului autorității sau instituției publice de a emite ordinul sau dispoziția de imputare se prescrie în termen de 3 ani de la data producerii pagubei.

Textul de lege mai sus enunțat, prevedea posibilitatea unității de a emite în 30 de zile de la constatarea pagubei, a unui ordin sau a unei decizii de imputare.

Pe de altă parte, a mai precizat tribunalul, din cuprinsul deciziei nu rezultă care este temeiul de drept al acesteia, și nici actele care au stat la baza Deciziei.

Or, procesul verbal de constatare întocmit de Curtea de Conturi nu poate fi temei de drept.

Prin urmare, tribunalul a admis cererea formulată de reclamanta C.S. în contradictoriu cu pârâta Casa Județeană de Pensii Sălaj și a dispus anularea Deciziei nr.120/07.07.2010 și a consecințelor ce decurg din aceasta, respectiv anularea debitului.

Împotriva acestei sentințe, pârâta CASA JUDEȚEANĂ DE PENSII SĂLAJ a declarat recurs, solicitând admiterea acestuia în baza art. 304 lit. 9, și 304¹ Cod proc. civ. și casarea în totalitate a sentinței atacate.

În motivarea recursului, pârâta a arătat că decizia nr. 120/07.07.2010 a Casei Judetene de Pensii Sălaj, privind imputarea sumei de 5.659 lei, reprezentând indemnizație pentru îngrijirea copilului până la vârsta de 2 ani, a fost întocmită în urma procesului-verbal de constatare nr. 3693/27.04.2010 și a Deciziei nr. 14/10.05.2010, emise de Curtea de Conturi a României - Camera de Conturi Sălaj.

În fapt, a arătat pârâta, în data de 03.11.2004, s-a emis de către Serviciul Evidența Contribuabili decizia de debit cu nr. 7, prin care s-a constatat un debit în valoare de 5.659 lei, reprezentând indemnizație pentru îngrijirea copilului până la vârsta de 2 ani, acordat în mod necuvenit numitei M.V., în urma contractului de asigurare nr. 144 din 01.12.2001, încheiat de aceasta cu Casa Județeană de Pensii Sălaj, conform art. 5 alin. 2 din Legea nr. 19/2000, cu modificările și completările ulterioare, întrucât d-na M.V. a desfășurat activitate cu contract individual de muncă.

Ulterior, în data de 21.09.2007, Serviciu Evidența Contribuabili, care a constatat debitul, a înaintat dosarul Compartimentului Juridic în vederea recuperării acestuia. În urma preluării

dosarului, d-na C.S., angajată în cadrul Compartimentului Juridic, în data de 26.11.2007, a introdus acțiune în instanță pentru recuperarea debitului, acțiune tardiv introdusa, întrucât debitul s-a prescris în data 03.11.2007, așa cum rezulta și din Sentința Civilă nr. 85/21.01.2008, pronunțată de Tribunalul Sălaj în dosarul nr. 2765/84/2007.

În argumentarea poziției sale, pârâta a invocat dispozițiile art. 7 alin. (1) din Legea nr. 19/2000 și pe cele ale art. 84 lit. a din Legea nr. 188/1999, privind Statutul funcționarului public concluzionând că în speță, culpa îi aparține reclamantei, având în vedere atribuțiile din fișa postului.

Prin întâmpinare, reclamanta C.S. a solicitat respingerea acestuia și menținerea în totalitate a sentinței recurate, deoarece decizia de impunere nr. 120/07.07.2010 emisă de C.J.P. Sălaj a fost dată cu încălcarea dispozițiilor legale, respectiv art. 84 lit. a și art. 85 din Legea nr. 188/1999.

Analizând recursul formulat, Curtea reține următoarele:

Reclamanta C.S. deține funcția publică de consilier juridic clasa I, gradul profesional principal, treapta a doua de salarizare, gradația 3 în cadrul Casei Județene de Pensii Sălaj.

Prin decizia nr. 120/07.07.2010, recurenta Casa Județeană de Pensii Sălaj i-a imputat suma de 5.659 lei cu titlu de prejudiciu adus instituției publice angajatoare ca urmare a neinițierii demersurilor legale în interiorul termenului de prescripție în vederea recuperării de la numita M.V. a sumei de 5.659 lei, încasată în mod necuvenit cu titlu de indemnizație pentru creșterea copilului până la doi ani, în perioada 01.08.2002-31.05.2003.

Înscrisurile aflate la dosarul cauzei relevă faptul că intimata C.S. a introdus în numele recurente, la data de 6 noiembrie 2007, o cerere de chemare în judecată împotriva numitei M.V. în vederea recuperării debitului de 5.659 lei, însă acțiunea a fost respinsă ca prescrisă prin sentința civilă nr. 85 din 21 ianuarie 2008 a Tribunalului Sălaj.

Ca atare, momentul la care recurenta a aflat de producerea pagubei în patrimoniul său coincide cu data respingerii ca prescrisă a acțiunii având ca obiect obligarea numitei M.V. la plata sumei de 5.659 lei, iar nu cu data încheierii procesului verbal de constatare de către Camera de Conturi Sălaj, urmare a controlului efectuat în 01.04.-30.04.2010.

Pentru a concluziona în acest sens, Curtea reține că este de ordinul evidenței că omisiunea compartimentului juridic de a iniția acțiuni judiciare în interiorul termenului de prescripție pentru recuperarea sumelor încasate în mod necuvenit este prejudiciabilă pentru instituția publică care a efectuat plata prestațiilor respective, deoarece o lipsește de orice speranță legitimă de a-și reîntregi bugetul de venituri cu aceste sume. Așadar, intervenția unui organ de audit extern, pentru a stabili că nerestituirea unei prestații sociale încasate în mod necuvenit este de natură a cauza un prejudiciu recurente era superfluă și nu poate influența în nici un caz stabilirea momentului la care a fost constatată paguba în patrimoniul recurente.

Curtea insistă asupra importanței stabilirii cu exactitate a acestui moment deoarece potrivit prevederilor art. 85 alin1 din Legea nr. 188/1999 repararea pagubelor aduse autorității sau instituției pentru pagubele produse cu vinovăție patrimoniului autorității sau instituției publice în care funcționează *se dispune* prin emiterea de către conducătorul autorității sau instituției publice a unui ordin sau a unei dispoziții de imputare, *în termen de 30 de zile* de la constatarea pagubei.

După cum se poate observa, acest text de lege instituie un termen imperativ de 30 de zile în interiorul căruia trebuie emisă decizia de impunere. Legiutorul a statuat că acest termen începe să curgă din momentul constatării pagubei care în cazul de față a avut loc în data de 21 ianuarie 2008. Prin urmare, decizia de imputare emisă la 7 iulie 2010 este tardivă, fiind depășit cu mult termenul de 30 de zile reglementat de prevederile art. 85 alin.1 din Legea nr. 188/1999.

În nici un caz nu poate fi agreată opinia potrivit căreia termenul de 30 de zile ar fi unul de recomandare, și nu unul imperativ în condițiile în care legiutorul a optat pentru utilizarea unei formule imperative în redactarea textului de lege și anume: „Repararea pagubelor...se dispune prin emiterea ...unui ordin sau a unei dispoziții de imputare, în termen de 30 de zile de la constatarea pagubei”. Rațiunea instituirii unui asemenea termen rezidă din necesitatea înlăturării stării de incertitudine ce planează asupra situației patrimoniale a funcționarului care prin fapta sa

a cauzat un prejudiciu instituției publice angajatoare. Astfel se dă eficiență principiului securității raporturilor juridice prin menținerea unui just echilibru între scopul urmărit: apărarea bugetului de stat și mijloacele utilizate: emiterea în mod unilateral a unui titlu executoriu, fără intervenția instanței de judecată, însă cu respectarea unui termen de decădere de 30 de zile, previzibil și accesibil pentru ambele părți.

Chiar dacă am admite că paguba a fost constatată de către recurentă doar la data întocmirii procesului verbal de constatare din 27 aprilie 2010 și a Deciziei nr. 14/10.05.2010 de către Camera de Conturi Sălaj și am da eficiență măsurii de suspendare a raportului de serviciu al intimitei care a încetat la 13.05.2010, emiterea deciziei de impunere la data de 07.07.2010 s-a făcut tot cu depășirea termenului de 30 de zile anterior menționat, astfel încât decizia nr. 120 este tardivă și se impune a fi anulată pentru acest motiv, cum de altfel a reținut și instanța de fond.

Întrucât apărarea intimitei-reclamante C.S. referitoare la tardivitatea deciziei de imputare nr. 120/07.07.2010 a fost primită de către Curte, orice altă analiză vizând existența în sarcina intimitei a elementelor răspunderii materiale este neavenită..

Pentru aceste considerente, Curtea în temeiul prevederilor art. 312 C.proc civ. va respinge recursul declarat de CASA JUDEȚEANĂ DE PENSII SĂLAJ împotriva sentinței civile nr. 61 din 13 ianuarie 2011 a Tribunalului Sălaj, pe care o va menține în întregime. (Judecător Monica Ileana Iuga)

9. Funcționar public. Eliberare din funcție ca urmare a restructurării instituției, conform O.U.G.nr. 68/2010. Nelegalitate. Nerespectarea dispozițiilor referitoare la ocuparea posturilor prin examen. Discriminare pe criteriu vârstei.

***Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal,
decizia nr. 4314 din 3 noiembrie 2011***

Prin sentința civilă nr. 707 din 22.02.2011 pronunțată de Tribunalul Maramureș s-a admis în parte acțiunea formulată de reclamanta **S.G.** în contradictoriu cu pârâta **CASA JUDEȚEANĂ DE PENSII MARAMUREȘ.**

S-a anulat decizia nr. 53 din 11.08.2010 emisă de pârâtă.

S-a dispus reintegrarea de către pârâtă a reclamantei în funcția publică deținută anterior emiterii deciziei atacate.

A fost obligată pârâta să plătească reclamantei despăgubiri materiale egale cu salariile indexate, majorate și recalulate, și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat reclamanta, calculate de data încetării raportului de muncă – 12.09.2010 – și până la reintegrarea efectivă, precum și daune morale în cuantum de 5.000 lei.

A fost obligată pârâta să plătească reclamantei suma de 1.004 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

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

Prin decizia nr.53 din 11.08.2010 emisă de pârâtă s-a dispus, în temeiul art.4 alin.5 din Ordinul pentru aprobarea Procedurii de restructurare și reorganizare la nivelul MMFPS și al prevederilor art.97 lit."c" și art.99 alin.1 lit."b" din Legea nr.188/1999, eliberarea reclamantei din funcția publică de execuție începând cu data de **12.09.2010** (fila 4).

La data de 5.08.2010, s-a încheiat între pârâtă și Sindicatul „Dreptatea” din cadrul pârâtei, acordul nr.19724 prin care părțile au convenit posturile ce urmează a fi reduse în funcție de anumite criterii, printre altele, fiind și cele referitoare la persoanele care vor îndeplini condițiile de pensionare după finalizarea perioadei de șomaj (în cursul anului 2011), precum și cele referitoare la cea mai mare încadrare din cadrul serviciilor care se desființează, în vederea asigurării unei reduceri mai mari a cheltuielilor de personal – criteriile de la pct.4 și 5.

Reclamanta a intrat în categoria determinată de criteriul nr.4.

În preavizul cu nr.19819, comunicat reclamantei la data de 11.08.2010, s-au indicat ca motive ale eliberării din funcție reorganizarea activității pârâtei prin reducerea numărului de posturi în conformitate cu prevederile OUG nr.68/2010 și desființarea postului ocupat de aceasta.

Reclamanta își desfășura activitatea în calitate de consilier, clasa I, grad profesional superior, treapta 2, gradația 5, în cadrul Serviciului Plăți Prestații.

Înainte de reorganizare, în cadrul serviciului, existau un număr de 9 posturi, 8 ocupate din care 7 de execuție și unul de conducere (fila 22).

După reorganizare, în cadrul serviciului, au rămas 8 posturi din care 7 de execuție și unul de conducere.

În adresa trimisă de către pârâtă Casei Naționale de Pensii s-a menționat că în cadrul Serviciului Plăți Prestații **mai exista un post de consilier superior** (altul decât cel ocupat de reclamantă însă încadrările celor două posturi diferențiau prin treapta de salarizare și, în această ipoteză, s-a restructurat postul ocupat de reclamantă deoarece aceasta va îndeplini în anul 2011 condițiile de pensionare anticipată, iar în anul 2012 condițiile de pensionare pentru limita de vârstă, deci la finele perioadei de șomaj nu va rămâne descoperită, ci va beneficia în continuare de a forma de protecție socială.

Actiunea formulată de reclamantă este întemeiată parțial.

Într-adevăr, prin O.U.G. nr.68 din 30 iunie 2010 privind unele măsuri de reorganizare a Ministerului Muncii, Familiei și Protecției Sociale și a activității instituțiilor aflate în subordinea, în coordonarea sau sub autoritatea sa, s-a prevăzut reducerea de posturi a personalului instituțiilor publice, printre care Casa Națională de Pensii și Alte Drepturi de Asigurări Sociale.

Prin Ordinul nr.614 din 27 iulie 2010 emis de Ministerul Muncii, Familiei și Protecției Sociale s-a aprobat Procedura de restructurare și reorganizare la nivelul acestui minister (denumită în continuare „**Procedura**”).

Potrivit art.1 alin.2 din Procedură, prin compartiment supus restructurării/reorganizării se înțelege acel compartiment a cărui structură organizatorică sau de posturi a fost modificată.

În cazul în care, în urma restructurării/reorganizării, în cadrul unui compartiment există mai mulți funcționari publici decât posturi alocate, ocuparea acestora se face prin examen, organizat conform prezentei proceduri, susținut pentru posturi de aceeași categorie, clasă și/sau grad profesional (alin.3 al aceluiași articol).

Pe de altă parte, în cazul în care, în cadrul unui compartiment, astfel cum este definit la alin.2, există un post de aceeași categorie, clasă și/sau de același grad profesional, ocupat de un singur funcționar public, acesta nu va mai susține proba de examen, păstrându-și postul respectiv (alin.4 al aceluiași articol).

În fine, în cazul în care, în cadrul compartimentului supus restructurării/reorganizării, nu mai există posturi de aceeași categorie, clasă și/sau de același grad profesional cu posturile **ocupate anterior** de funcționarii publici, funcționarilor respectivi li se va acorda preaviz, fără a mai susține examenul prevăzut de prezenta procedură, cu respectarea prevederilor legale în vigoare (alin.6 al același articol).

După cum se poate observa, Procedura definește noțiunea de compartiment supus restructurării/ reorganizării, iar, pe de altă parte, vorbește de posturi de **aceeași categorie, clasă și/sau de același grad profesional.**

Procedura nu definește noțiunile de **categorie, clasă ori grad profesional**, însă nici nu era nevoie deoarece Legea nr.188/1999, în Capitolul 2, clasifică funcțiile publice în funcție de anumite criterii.

Astfel, după nivelul atribuțiilor titularului funcției publice, funcțiile publice se împart în trei categorii: categoria înalților funcționari publici, categoria funcționarilor publici de conducere și, în fine, categoria funcționarilor publici de execuție (art.10 alin.1).

În raport cu nivelul studiilor necesare ocupării funcției publice, funcțiile publice se împart în clasa I, clasa a II-a și clasa a III-a (art.9).

În fine, potrivit art.15 din același act normativ, funcțiile publice de execuție sunt structurate pe grade profesionale, după cum urmează: a) superior, ca nivel maxim; b) principal; c) asistent; d) debutant.

În speță, Serviciul Plăți Prestații avea în componență, înainte de restructurare/reorganizare, două posturi de aceeași categorie (**funcție de execuție**), clasă (**clasa I**) și de același grad profesional (**grad profesional superior**).

Este vorba de posturile ocupate de persoanele menționate la pct.84-85 din Statul de funcții depus de pârâtă, din care unul din posturi era ocupat de către reclamantă.

După reorganizarea Serviciului Plăți Prestații a rămas **un singur post** din categoria funcției de execuție, clasei I și gradului profesional superior (poziția 70 din Statul de funcții de la fila 24).

Art.1 alin.3 din Procedură stabilește **regula** potrivit căreia ocuparea postului se face prin examen în cazul în care, în urma restructurării/reorganizării, în cadrul unui compartiment, există mai mulți funcționari publici decât posturi alocate.

Există și **o excepție**, cea prevăzută de alin.6 a aceluiași articol, când examenul nu se mai susține, în ipoteza în care, în cadrul compartimentului supus restructurării/reorganizării, nu mai există posturi de aceeași categorie, clasă și/sau de același grad profesional cu posturile ocupate **anterior** de funcționarii publici.

Or, în speță, nu ne găsim în această situație de excepție câtă vreme în cadrul compartimentului supus restructurării/reorganizării – adică în cadrul Serviciul Plăți Prestații – a continuat să existe și după reorganizare un post de aceeași categorie, clasă și grad profesional **cu cel deținut anterior de reclamantă**.

Prin urmare, pentru ocuparea acestui post trebuia organizat examenul prevăzut de Procedură – în realitate are natura juridică a unui concurs – (art.19 alin.4 din Procedură).

Prin **Decizia nr.414 din 14 aprilie 2010** referitoare la obiecția de neconstituțională a dispozițiilor art. I, pct.1, art. I pct.6, art. I pct.27 și ale art. I pct.28 din Legea pentru modificarea și completarea Legii nr.188/1999 privind Statutul funcționarilor publici, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 291 din 4.05.2010, **Curtea Constituțională a statuat ca valoare de principiu că, în temeiul art.16 alin.3 din Constituția României revizuită, accesul/ocuparea efectivă a funcțiilor publice trebuie să se facă prin concurs și nu prin alte modalități ce ar ocoli această cerință constituțională căci, în caz contrar, s-ar ajunge la situații de discriminare sub aspectul accesului la funcția publică**.

Or, în speță, reclamanta a fost discriminată pe criteriul vârstei deși se afla în aceeași situație cu o altă persoană ce ocupa un post identic cu al său, fiind încălcat alin.1 al art. 16 din Constituție care prevede că cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și discriminări.

Prin discriminare, în sensul O.G. nr.137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, se înțelege orice deosebire, excludere, restricție sau preferință, pe bază de rasă, naționalitate, etnie, limbă, religie, categorie socială, convingeri, sex, orientare sexuală, **vârstă**, handicap, boală cronică necontagioasă, infectare HIV, apartenență la o categorie defavorizată, precum și orice alt criteriu care are ca scop sau efect restrângerea, înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate, a drepturilor omului și a libertăților fundamentale sau a drepturilor recunoscute de lege, în domeniul politic, economic, social și cultural sau în orice alte domenii ale vieții publice.

Este de menționat că, din perspectiva Procedurii de restructurare și reorganizare la nivelul Ministerului Muncii, Familiei și Protecției Sociale, nu prezintă relevanță diferențierea prin treapta de salarizare, criteriile avute în vedere fiind, după cum s-a arătat mai sus, categoria, clasa și gradul profesional.

De altfel, această comparație prin treapta de salarizare era favorabilă reclamantei, fie și în considerarea scopului avut în vedere de O.U.G. nr.68/2010 de reducere a cheltuielilor de personal (se poate observa că reclamanta avea un salariu mai mic decât persoana menționată la poziția 84 din Statul de funcții – fila 22).

Cu toate acestea, acest criteriu – al treptei de salarizare – este unul subiectiv, fără să existe o justificare obiectivă, rațională, temeinică și rezonabilă.

Principiul ocupării funcțiilor publice prin examen (concurs) are și o **consacrare legală**.

Astfel, Legea nr.188/1999 privind Statutul funcționarilor publici prevede că în cazul reorganizării autorității sau instituției publice prin schimbarea structurii compartimentului, dacă există mai mulți funcționari publici se organizează examen de către autoritatea sau instituția publică în cauza (art.100 alin.1 lit.”d” combinat cu alin.3 al aceluiași articol).

În fine, Tribunalul a mai observat că, în urma schimbării cadrului legislativ în materia pensiilor publice – Legea nr.263/2010 a abrogat Legea nr.19/2000 – condițiile de pensionare avute inițial în vedere de pârâtă s-au înlăsurit, aspect recunoscut chiar de aceasta în notele de ședință de la fila 57.

În concluzie, actul administrativ prin care reclamanta a fost eliberată din funcția publică de execuție este **nelegal**, fiind emis cu nesocotirea prevederilor **art.16 alin. 1 și 3 din Constituția României** revizuită, astfel cum au fost interpretate de Curtea Constituțională prin Decizia nr.414 din 14 aprilie 2010 (viciul de neconstituționalitate a unui act administrativ reprezintă o formă agravată de nelegalitate), ale **art.2 alin.1 din O.G. nr.137/2000**, precum și ale **art.100 alin.1 și 3 din Legea nr.188/1999** și **art.1 alin.3 și 6 din Procedura de restructurare și reorganizare la nivelul Ministerului Muncii, Familiei și Protecției Sociale**.

Așa fiind, Tribunalul a anulat decizia nr.53 din 11.08.2010 emisă de pârâtă.

Constatând nulitatea actului administrativ prin care reclamanta a fost eliberată din funcția publică, Tribunalul, în temeiul art.106 alin.2 din Legea nr.188/1999, a dispus reintegrarea de către pârâtă a reclamantei în funcția publică deținută anterior emiterii deciziei atacate.

De asemenea, ca o consecință a anulării actului administrativ și a aplicării principiului repunerii în situația anterioară producerii încălcării, Tribunalul, în temeiul art.106 alin.1 din Legea nr.188/1999, a obligat pârâtă să plătească reclamantei despăgubiri materiale egale cu salariile indexate, majorate și recalulate, și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat reclamanta, calculate de data încetării raportului de muncă – 12.09.2010 – și până la reintegrarea efectivă.

Cât privește petitul formulat de reclamantă de acordare a daunelor morale, Tribunalul a reținut următoarele:

Deși art.106 din Legea nr.188/1999 face referire exclusiv la despăgubiri cu caracter patrimonial, funcționarul public poate să solicite și plata unor pagube cu caracter moral dacă apreciază că a suferit prejudicii cu acest caracter.

De altfel, art.117 din Legea nr.188/1999 prevede că dispozițiile sale se completează cu reglementările de drept comun administrative în măsura în care nu contravin legislației specifice funcției publice.

Or, art.18 alin.3 din Legea nr.554/2004 dă posibilitatea instanței să hotărască și asupra despăgubirilor pentru daunele morale cauzate, dacă reclamantul a solicitat acest lucru.

Pe fond, Tribunalul a reținut că, spre deosebire de celelalte despăgubiri civile care presupun un suport probator, în privința daunelor morale nu se poate apela la probe materiale, judecătorul fiind singurul care, în raport de consecințele suferite de partea vătămată, va aprecia o anumită sumă globală care să compenseze prejudiciul moral cauzat.

Cu privire la stabilirea cuantumului daunelor morale, Tribunalul a avut în vedere ca acestea să aibă efecte compensatorii, neputând să constituie nici amenzi excesive pentru autorii daunelor și nici venituri nejustificate pentru victimele acestora.

În speță, în mod neîndoielnic eliberarea în mod abuziv de către pârâtă (fapta ilicită) a reclamantei din funcția publică i-a produs acesteia un prejudiciu moral, existând un raport de cauzalitate între prejudiciu și faptă.

Tribunalul a apreciat că stresul cauzat reclamantei de către autoritatea publică se regăsește și în prezent, afectându-i acesteia cariera profesională, precum și prestigiul social și familial.

În plus, pârâtă, prin actul administrativ emis, a lezat și valori de ordin constituțional, cum sunt dreptul (complex) de acces la o funcție publică și principiul egalității în drepturi a cetățenilor.

Pe de altă parte, Tribunalul a observat că problemele de sănătate invocate de reclamantă nu au fost dovedite în nici un fel prin acte medicale sau alte mijloace de probă.

În raport de aceste considerente, Tribunalul a apreciat că o reparație echitabilă și adecvată a suferințelor morale încercate de reclamantă va fi făcută dacă pârâta va fi obligată la plata sumei de 5.000 lei.

Prin urmare, acest petit este întemeiat doar parțial.

Pârâta, fiind în culpă procesuală, a fost obligată, în temeiul art.274 alin.1 Cod procedură civilă, să plătească reclamantei suma de 1.004 lei cu titlu de cheltuieli de judecată reprezentând onorariu avocațial și taxă judiciară de timbru.

În raport de toate aceste considerente, Tribunalul a admis în parte acțiunea, conform dispozitivului.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs pârâta CASA JUDEȚEANĂ DE PENSII MARAMUREȘ prin care, în principal, solicită admiterea recursului și modificarea hotărârii pronunțate în sensul respingerii acțiunii, iar în subsidiar solicită admiterea recursului și modificarea hotărârii pronunțate de instanța de fond, în sensul înlăturării dispoziției de obligare a instituției pârâte la plata daunelor morale.

În dezvoltarea motivelor de recurs, arată recurenta că hotărârea pronunțată a fost dată cu aplicarea greșită a prevederilor art.30 alin.(3) din Legea nr.330/2009, art.5 alin.(2) din O.G. nr.6/2007 art.2 alin. 1 din O.G. nr.37/2000 și art. 106 din Legea nr.188/1999, fiind incidente în cauză prevederile art. 304 pct.9 cod procedură civilă, pentru motivele pe care le vom expune în continuare.

1. Instanța de fond a apreciat că treapta de salarizare - element prin care se diferențiau cele două funcții de consilier superior din cadrul serviciului plăți prestații, este un criteriu subiectiv, fără să existe o justificare obiectivă, rațională, temeinică și rezonabilă. În conformitate cu dispozițiile art. 30 alin.(3) din Legea nr.330/2009 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, începând cu 1 ianuarie 2010 reîncadrarea personalului se face "corespunzător tranșelor de vechime în muncă și pe funcțiile corespunzătoare categoriei, gradului și treptei profesionale avute în luna decembrie 2009". În anul 2009, existau trei trepte de salarizare; invocă în acest sens prevederile art.5 alin.(2) din O.G. nr.6/2007, "pentru fiecare grad profesional al funcției publice de execuție se stabilesc trei trepte de salarizare ". Din aceste dispoziții rezultă că treapta de salarizare este un element de diferențiere a funcțiilor publice. Chiar și în condițiile în care procedura aprobată prin Ordinul nr.614/2010 emis Ministrul Muncii, Familiei și Protecției Sociale face referire la posturi de aceeași categorie, clasă și/sau grad profesional, consideră că în mod greșit a apreciat instanța de fond că treapta de salarizare este un criteriu subiectiv, raportat la dispozițiile art.30 alin.(3) din Legea nr.330/2009 și la dispozițiile art.5 alin.(2) din O.G, nr.6/2007. În acest context, consideră că în mod greșit a apreciat instanța de fond că decizia contestată a fost emisă cu nerespectarea art.16 alin.(1) și (3) din Constituția României.

Consideră că au fost aplicate în mod greșit și prevederile art.2 alin. 1 din O.G. nr.37/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare.

Așa cum a menționat și în întâmpinare a depusă la instanța de fond, actele normative care au reglementat reorganizarea instituției nu cuprind criterii pentru reducerea posturilor; în această situație, la stabilirea criteriilor pe baza cărora au fost reduse posturile, s-a urmărit ca prin aplicarea acestora să fie afectate cât mai puține persoane, iar apoi să fie reduse posturile ocupate de persoane care au alternativa unui alt venit de cat salariul. În conformitate cu legislația pensiilor (art. 41, art. 49-50 din Legea nr.19/2000) în vigoare la data emiterii deciziei contestate, în anul 2011, la împlinirea vârstei de 55 de ani, reclamanta îndeplinea condițiile de pensionare anticipată, astfel că după finalizarea perioadei de șomaj, ar fi putut beneficia de pensie anticipată.

Faptul că începând cu ianuarie 2011 s-a modificat legislația pensiilor, respectiv condițiile de pensionare, nu putea fi cunoscut de instituția pârâtă la emiteria deciziei contestate. În aceste condiții, consideră că nu se poate interpreta că prin emiteria deciziei contestate reclamanta a fost discriminată pe criteriul vârstei.

II. Referitor la obligarea instituției pârâte de a-i plăti reclamantei daune morale în cuantum de 5000 de lei, consideră că au fost aplicate în mod greșit prevederile art. 106 și 117 din Legea nr.188/1999, raportat la prevederile art.18 alin.(3) din Legea nr. 554/2004.

Așa cum a reținut și instanța de fond, art.106 din Legea nr.188/1999 face referire exclusiv la despăgubiri cu caracter patrimonial; art.117 din Legea nr.188/1999 prevede că "dispozițiile prezentei legi se completează cu prevederile legislației muncii, precum și cu reglementările de drept comun civile, administrative sau penale, după caz, în măsura în care nu contravin legislației specifice funcției publice", Raportat la aceste dispoziții legale, coroborate cu prevederile legislației muncii, având în vedere și Decizia Înaltei Curți de Casatie și Justitie nr. XL(40) din 7 mai 2007 (publicată în Monitorul oficial nr.763 din 12 noiembrie 2007), consideră că în mod greșit a fost obligată la plata daune lor morale în condițiile în care legislația specifică funcției publice nu conține reglementări exprese în acest sens.

Chiar și în condițiile în care instanța de fond a făcut aplicarea dispozițiilor art.117 din Legea nr.188/1999 prin raportare la dispozițiile art.18 alin.3 din Legea nr.554/2004, consideră că stabilirea cuantumului daunelor morale s-a făcut în mod arbitrar. Așa cum s-a reținut în literatura de specialitate și în practica judiciară, indemnizația acordată pentru repararea prejudiciului moral trebuie să reprezinte, în realitate, o reparare a acestuia, în sensul unei compensații sau satisfacții compensatorii. Despăgubirea trebuie raportată la prejudiciul moral suferit, la gravitate, importanța și consecințele acesteia pentru persoana vătămată. Aprecierea prejudiciului se realizează sub aspectul efectelor negative suferite de persoana vătămată pe plan fizic și psihic.

Ținând cont de contextul (obligația de reducere a celor 15 posturi) în care a fost emisă decizia contestată, de modificarea legislației pensiilor după emiterea deciziei, în situația în care se vor menține dispozițiile instanței de fond sub aspectul anulării deciziei contestate, solicită a constata că reintegrarea reclamantei pe funcția deținută anterior și plata despăgubirilor materiale egale cu salariile indexate, majorate și recalulate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat reclamanta, calculate de la data încetării raportului de muncă - 12.09.2010 și până la reintegrarea efectivă (având în vedere că după eliberarea din funcția publică reclamanta a beneficiat de indemnizație de șomaj) constituie o satisfacție echitabilă a prejudiciului moral suferit și să fie înlăturată obligația de plată a daunelor morale.

În drept s-au invocat dispozițiile: art.304 pct.9 cod procedură civilă, Legii nr.188/1999 republicată, privind statutul funcționarilor publici, Legea nr.330/2009 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, OG nr.37/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, Legea nr.554/2004 a contenciosului administrativ, O.U.G. nr.68/2010 privind unele măsuri de reorganizare a Ministerului Muncii, Familiei și Protecției Sociale și a activității instituțiilor aflate în subordinea, în coordonarea sau sub autoritatea sa, H.G. nr.662/2010 privind unele măsuri organizatorice și funcționale pentru Agenția Națională pentru Ocuparea Forței de Muncă, Casa Națională de Pensii și Alte Drepturi de Asigurări Sociale, Agenția Națională pentru Prestații Sociale și Inspekția Muncii, Ordinul ministrului muncii nr.614/2010 pentru aprobarea Procedurii de restructurare și reorganizare la nivelul Ministerului Muncii, Familiei și Protecției Sociale.

Reclamanta intimată S.G. a formulat întâmpinare prin care solicită respingerea recursului.

Analizând recursul prin prisma motivelor invocate, Curtea constată că acesta este neîntemeiat, din următoarele considerente:

Prin decizia nr. 53/11.03.2010 emisă de recurentă, în conformitate cu prevederile art. 4 alin. 5 din Ordinul pentru aprobarea procedurii de restructurare și reorganizare la nivelul MMFPS, prevederile art. 97 lit. c și 99 alin. 1 lit. b din Legea nr. 188/1999, reclamantei, având funcția de execuție de consilier, clasa I, grad profesional superior, treapta 2, gradația 5, i-a încetat raportul de serviciu prin eliberarea din funcția publică de execuție.

Astfel cum corect a reținut și instanța de fond, prin dispozițiile OUG nr. 68/2010 privind unele măsuri de reorganizare a Ministerului Muncii, Familiei și Protecției Sociale și a activității instituțiilor aflate în subordinea, în coordonarea sau sub autoritatea sa, s-a prevăzut reducerea de posturi a personalului instituțiilor publice, printre care și Casa Națională de Pensii și Alte Drepturi de Asigurări Sociale.

Prin Ordinul nr. 614/27.07.2010 emis de Ministrul Muncii, Familiei și Protecției Sociale s-a aprobat procedura de restructurare și reorganizare la nivelul acestui minister.

Potrivit dispozițiilor art. 1 din Procedură, prin compartiment supus restructurării/reorganizării se înțelege acel compartiment a cărui structură organizatorică sau de posturi a fost modificată; în cazul în care, în urma restructurării/reorganizării, în cadrul unui compartiment există mai mulți funcționari publici decât posturi alocate, ocuparea acestora se face prin examen, organizat conform prezentei proceduri, susținut pentru posturi de aceeași categorie, clasă și/sau grad profesional.

Prin urmare, potrivit dispozițiilor citate anterior, în cazul restructurării unui compartiment, **ocuparea posturilor alocate**, în cazul în care există mai mulți funcționari publici, **se face prin examen susținut pentru posturi de aceeași categorie, clasă și/sau grad profesional**.

De la această regulă, art. 2 alin. 6 instituie și o **excepție, când examenul nu se mai susține**, respectiv cea a cazului în care, în cadrul compartimentului supus restructurării/reorganizării **nu mai există posturi de aceeași categorie, clasă și/sau de același grad profesional cu posturile ocupate anterior** de funcționarii publici.

Raportat la dispozițiile legale anunțate anterior, Curtea constată că treapta de salarizare nu reprezintă un criteriu relevant în prezenta speță, în condițiile în care atât Legea nr. 188/1999 cât și Ordinul nr. 614/27.07.2010 vorbesc despre posturi de aceeași categorie, clasă și/sau grad profesional. Treapta de salarizare reprezintă un criteriu avut în vedere la stabilirea salariului convenit funcționarului public, dar nu poate fi extins acest criteriu pentru a diferenția funcțiile publice în sensul dorit de recurentă, astfel încât să se ajungă la golirea de conținut și, practic, eludarea dispozițiilor legale referitoare la obligativitatea ocupării posturilor alocate prin examen.

O altă critică adusă de recurentă sentinței atacate o reprezintă greșita aplicare a dispozițiilor art. 2 alin. 1 din OG nr. 37/2000.

Analizând acest motiv de recurs, Curtea constată că, potrivit dispozițiilor legale enunțate anterior, **prin discriminare se înțelege orice deosebire, excludere, restricție sau preferință, pe bază de rasă, naționalitate, etnie, limbă, religie, categorie socială, convingeri, sex, orientare sexuală, vârstă, handicap, boală cronică necontagioasă, infectare HIV, apartenență la o categorie defavorizată, precum și orice alt criteriu care are ca scop sau efect restrângerea, înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate, a drepturilor omului și a libertăților fundamentale sau a drepturilor recunoscute de lege, în domeniul politic, economic, social și cultural sau în orice alte domenii ale vieții publice.**

De asemenea, potrivit dispozițiilor art. 2 alin. 3 din același act normativ, se consideră ca fiind discriminatorii prevederile, criteriile sau practicile aparent neutre care dezavantajează anumite persoane, pe baza criteriilor prevăzute la alin. (1), față de alte persoane, în afara cazului în care aceste prevederi, criterii sau practici sunt justificate obiectiv de un scop legitim, iar metodele de atingere a aceluși scop sunt adecvate și necesare.

Raportat la dispozițiile legale precitate, Curtea constată că numărul de posturi aferente instituției recurente a fost redus de la 91 la 76, reducerea celor 15 posturi făcându-se pe baza criteriilor stabilite prin acordul nr. 19724/05.08.2010 încheiat între conducerea instituției și sindicat, respectiv: reducerea posturilor vacante, reducerea posturilor ocupate de persoanele care și-au depus cerere de pensionare anticipată, reducerea posturilor ocupate de persoanele care îndeplinesc condițiile de pensionare în cursul anului 2010, reducerea posturilor ocupate de persoanele care îndeplinesc condițiile de pensionare în perioada de șomaj sau după terminarea perioadei de șomaj-în cursul anului 2011. În baza acestui din urmă criteriu, a fost redus și postul reclamantei.

Or, la fel ca și instanța de fond, Curtea apreciază că, prin reducerea postului reclamantei ca urmare a îndeplinirii, de către aceasta, a condițiilor de pensionare anticipată, reclamanta a fost discriminată pe criteriu de vârstă, în condițiile în care însuși criteriul folosit pentru desființarea postului a fost unul doar în aparență obiectiv, în realitate fiind profund discriminatoriu. Această concluzie se impune cu atât mai mult cu cât reclamanta, în cursul anului 2011, nu îndeplinea nici măcar condițiile de pensionare pentru limită de vârstă, ci doar cele pentru pensionare anticipată.

Or, decizia de pensionare anticipată aparține exclusiv persoanei îndreptățite, nimeni neputând fi forțat să apeleze la acest tip de pensie.

În ceea ce privește obligația stabilită în sarcina recurentei de plată a daunelor morale, Curtea constată, potrivit dispozițiilor art. 117 din Legea nr. 188/1999, dispozițiile Legii nr. 188/1999 se completează cu prevederile legislației muncii, precum și cu reglementările de drept comun civile, administrative sau penale, după caz, în măsura în care nu contravin legislației specifice funcției publice.

În acest context, Curtea constată că dispozițiile Legii nr. 188/1999 nu se opun, de plano, acordării daunelor morale. De asemenea, Curtea constată că Decizia nr. XL/07.05.2007 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție nu privește dispozițiile Legii nr. 188/1999, ci cele ale dispozițiilor art. 269 alin. (1) din Codul muncii în legătură cu daunele morale pretinse de salariați în cadrul litigiilor de muncă referitoare la atragerea răspunderii patrimoniale a angajatorilor astfel încât nu este aplicabilă în prezenta speță. De altfel, această decizie de recurs în interesul legii nu mai are aplicabilitate în condițiile în care, ulterior, însuși Codul muncii a fost modificat, prevăzându-se expres posibilitatea acordării de daune morale.

Prin urmare, Curtea constată că instanța de fond avea temei legal pentru a dispune obligarea recurentei la plata daunelor morale.

În ceea ce privește cuantumul acestora, Curtea constată că, prin eliberarea, în mod abuziv, a reclamantei din funcția publică deținută, acesteia i s-a creat un prejudiciu moral, aspect care nu poate fi contestat. Astfel cum corect a reținut și prima instanță, daunele morale nu pot constitui nici amenzi excesive pentru autorii daunelor și nici venituri nejustificate pentru victimele acestora, dar ele trebuie să reprezinte o justă și echitabilă reparație a prejudiciului moral suferit.

Or, având în vedere stresul cauzat reclamantei care, la o vârstă destul de înaintată a rămas fără un loc de muncă și fără perspectiva obținerii unuia în viitor, faptul că în speță s-a reținut discriminarea acesteia pe criteriul vârstei, judecând în echitate, Curtea constată că suma de 5.000 lei acordată cu titlu de daune morale reprezintă o reparație justă, susținerea recurentei în sens contrar nefiind întemeiate. Astfel, obligarea pârâtei la plata salariilor indexate, majorate și recalulate și a celorlalte drepturi de care ar fi beneficiat reclamanta, calculate de la data încetării raportului de muncă și până la integrarea efectivă s-a dispus în temeiul legii, operând de drept ca urmare a concedierii nelegale a reclamantei, neavând nici o legătură cu prejudiciul moral suferit de reclamantă, ci fiind în legătură cu cel material.

Prin urmare, pentru toate considerentele expuse anterior, Curtea constată că recursul formulat este nefondat, motiv pentru care îl va respinge. (Judecător Monica Diaconescu)

10. Drept fiscal. Contestație a deciziei de impunere. TVA. Aplicarea regulilor de scutire în cazul terenurilor și construcțiilor. Facturi aferente unor servicii de administrare. Existența unui contract de administrare. Proba prestării efective a serviciilor

Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 4328 din 3 noiembrie 2011

Prin sentința civilă nr. 2747 din 31.05.2011, pronunțată de Tribunalul Cluj, a fost admisă în parte acțiunea în contencios administrativ formulată de reclamanta SC R. SA în contradictoriu cu pârâta DIRECTIA GENERALA A FINANTELOR PUBLICE A JUD. CLUJ și ADMINISTRATIA FINANCIARA CLUJ PENTRU INTREPRINDERILE MICI ȘI MIJLOCII Cluj și în consecință :

S-a anulat în parte Decizia nr. 224/30.09. 2010 și decizia de impunere nr. 898 din 29.06. 2010 doar pentru următoarele sume: -195.814 lei reprezentând TVA aferent înstrăinării terenului înscris în CF nr. 262009 Cluj-Napoca de către reclamantă și accesorii aferente acestei sume.

A fost obligată pârâta DGFP Cluj la plata parțială a cheltuielilor de judecată în suma de 1500 lei reprezentând jumătate din onorariul avocațial.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut următoarele:

Prin raportului de Inspecție fiscală din 28.06. 2010 întocmit de ANAF-DGFP Cluj s-a stabilit în sarcina societății reclamate obligația de plată a sumei de 359.967 lei reprezentând TVA datorat și 71.471 lei majorări de întârziere pentru neplata TVA , emițându-se decizia de impunere nr. 898/2010 pentru plata acestor sume.

Împotriva constatărilor organului de inspecție fiscală și a măsurilor dispuse, inclusiv a deciziei de impunere nr.898/2010 reclamanta a formulat în termenul legal contestație și prin Decizia nr.224-2010 a fost respinsă ca neîntemeiată.

In ce privește vânzarea terenului în suprafață de 1166mp înscrisă în CF nr.262009 Cluj Napoca

In certificatul de urbanism nr. 3653/22.10.2009 de la fila 57 se explicitează la art. 4 conformitatea cu Planul Urbanistic Zonal pentru următoarele condiții: „*pentru a fi construibile parcelele vor avea un front minim de strada de 40 metri și o suprafața minimă de 3.000 m.p.*”

Astfel se constată că terenul în discuție , cu un front la strada de 32,4 metri și o suprafața de 1.166 m.p. nu are parametri care îl situeze în acest cadru de referință. Prin urmare nu pot fi ridicate pe aceste teren orice fel de construcții , ci numai construcții a căror destinație să fie circumscrisa unei utilizări industriale sau de servicii , adică unei activități productive, iar terenul în discuție nu îndeplinește condițiile pentru edificarea unei construcții pentru activitate productivă .

Operațiunea de înstrăinare a terenului în suprafață de 1.166 m.p. din Cf 262009 Cluj-Napoca realizată prin contractul de vânzare cumpărare autentificat sub nr.327 nu este supus operațiunii de taxare cu TVA întrucât terenul nu este un teren construibil în sensul art. 14 alin 2 lit. f din legea nr. 571/2003 și pct. 37 alin 6 din HG 44/2004 pentru a fi supus taxării cu TVA.

Referitor la imobilul apartament nr. 1 situat în Cluj-Napoca Calea B. nr. 47 A , la parter identificat cu număr cadastral 255033-C1-U6

În speță nu se contesta faptul ca este vorba despre o construcție ce a suferit transformări și modernizări, în discuție fiind împrejurarea că prin transformare, edificiul este sau nu o *construcție nouă* așa cum prevede pct. 37, al(4) din HG 44/2004 deoarece data primei utilizări este 22.10.2008 și nu data de 30.09. 2009.

In opinia instanței, după transformarea și modernizarea Clădirii C 1 în 5 apartamente fiecare apartament primește în urma transformării număr topo diferit, valoarea înregistrată în contabilitate a acestora este de 3.384.718,60 lei. Recepția clădirii a avut loc la data de 30.09. 2009 așa cum rezulta din Nota explicativă data de administratorul societății dar și din procesul verbal de recepție nr.2718/30.09.2009, astfel ca la data livrării 24.02. 2010 clădirea este considerată o construcție nouă.

Potrivit prevederilor pct. 37 (4) din HG 44 /2004 prin data primei utilizări se înțelege data semnării de către beneficiar a procesului verbal de recepție sau data documentului pe baza căruia este majorată valoarea activului corpului fix. Așa încât, în cazul de față data primei utilizări este 30.09. 2009.

În concluzie, pentru suma de 156.651 lei aferentă înstrăinării construcției, tribunalul a apreciat că operațiunea se încadrează în excepția prevăzută de art. 141 ind. 2 lit.f) din Codul fiscal, potrivit căruia *scutirea nu se aplică pentru livrarea unei construcții noi, a unei părți a acesteia*, reclamanta datorând pentru aceasta sumă și majorări de întârziere.

In ce privește *deductibilitatea sumei de 5382 lei TVA și a sumei de 4831 majorări*, tribunalul a apreciat că serviciile realizate în baza contractului de administrare nu au fost achiziționate în scopul și folosul operațiunilor taxabile ale societății, între cele două societăți existând o relație, în concret, de la administrator la acționar majoritar, nefiind îndeplinită condiția prevăzută de art. 145 al 2 lit. a) din Codul fiscal și pct.45 al.4 din HG nr.44/2004.

În temeiul prevederilor art. 274 din Codul de procedură civilă a obligată pârâta la plata parțială a cheltuielilor de judecată în suma de 1500 lei reprezentând jumătate din onorariul avocațial.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs pârâta Direcția Generală a Finanțelor Publice a județului Cluj, solicitând admiterea recursului așa cum a fost formulat; modificarea sentinței atacate în sensul respingerii acțiunii reclamantei.

În motivare pârâta a arătat că prin sentința atacată s-a admis în parte acțiunea în contencios administrativ formulată de reclamanta SC R. SA în contradictoriu cu Direcția Generală a Finanțelor Publice Cluj având ca obiect contestarea actului administrativ fiscal.

Totodată, instanța de fond a dispus anularea în parte a deciziei nr.224/30.09.2010 emisă de Serviciul Soluționare Contestatii - D.G.F.P. Cluj în ceea ce privește suma de 195.814 lei, reprezentând TVA aferent înstrăinării terenului înscris în CF nr.262009 de către reclamanta și accesoriile aferente acestei sume și a obligat instituția noastră la plata parțială a cheltuielilor de judecată în suma de 1500 lei, reprezentând jumătate din onorariul avocațial.

Apreciază hotărârea ca fiind neternnică și nelegală din următoarele considerente:

O primă critică pe care o aducem sentinței civile nr.2747/31.05.2011, constă în faptul că instanța de fond în mod greșit a apreciat că operațiunea de înstrăinare a terenului în suprafața de 1.166 m.p. din CF nr.262009 Cluj Napoca, nu este supusă operațiunii de taxare cu TVA întrucât terenul, în specie, nu este un teren constructibil în sensul art.14 alin.2 lit.f din Legea nr.571/2003 și pct. 37 alin.6 din H.G nr.44/2004 pentru a fi supus taxării cu TVA.

În drept, organul fiscal a apreciat că în cauză sunt aplicabile dispozițiile art.141 al. (2) lit.f) din Legea nr.571/2003 privind Codul fiscal coroborat cu pct.37 al.(4) și al.(6) din HG nr.441/2004 privind Normele Metodologice de aplicarea a Codului fiscal, conform cărora:

Art. 141 "(2) Următoarele operațiuni sunt, de asemenea, scutite de taxă:

f). livrarea de către orice persoană a unei construcții, a unei părți a acesteia și a terenului pe care este construită, precum și o oricărui alt teren.

Prin excepție, scutirea nu se aplică pentru livrarea unei construcții noi, a unei părți a acesteia sau a unui teren constructibil. În sensul prezentului articol, se definesc următoarele:

1. teren constructibil reprezintă orice teren amenajat sau neamenajat, pe care se pot executa construcții, conform legislației în vigoare;

2. construcție înseamnă orice structură fixată în sau pe pământ:

Pct.37 alin. (4) și alin. (6) din HG nr.44/2004 (6) în aplicarea art.141 alin.2 lit. f) din Codul fiscal, calificarea unui teren drept teren constructibil sau teren cu altă destinație. La momentul vânzării sale de către proprietar, rezultă din certificatul de urbanism.

În aplicarea art. 141 alin. (2) lit. f) din Codul fiscal, calificarea unui teren drept teren constructibil sau teren cu altă destinație, la momentul vânzării sale de către proprietar, rezultă din certificatul de urbanism.

Fata de situația de fapt și de drept și din analiza documentelor existente la dosar, considerăm că imobilul teren situat în mun. Cluj-Napoca, Calea B. nr.47, identificat cu număr cadastral 262009, fiind un teren intravilan în înțelesul Legii 18/1991/R Legea fondului funciar, este clar că acesta poate avea ca destinație edificarea de construcții.

- în Certificatul de urbanism nr.3653/22.10.2009, adus în susținere de petenta, la art.4 "Caracteristici ale parcelelor", se precizează:

"Conform P.U.Z. dar cu următoarele condiții: „ pentru a fi construite, parcelele vor avea un front minim de stardă de 40,0 m. și o suprafață minimă de 3000 mp. Porecelele cu dimensiuni și suprafețe mai mici ca cele anterior specificate nu sunt construite pentru activități productive. Dimensiunile se păstrează și în cazul parcelelor nou apărute prin diviziunea unor parcele anterioare: prin schimb, înstrăinare etc.

- astfel. se reține că potrivit Certificatul de urbanism nr.3653/ 22.10.2009. terenul în cauză este un teren constructibil pe care se pot executa construcții cu condiția ca acestea să nu aibă ca destinație activități productive.

În concluzie, în cazul operațiunilor de vânzare privind bunurile imobile analizate mai sus, facturate cu FF nr. 926/03Jn .2009 și FF 935/24.02.2010, s-a aplicat în mod eronat scutirea de TVA întrucât, operațiunea se încadrează în excepția prevăzută la art.141 (2) lit.f) din Legea nr.571/2003, potrivit căreia: ..." scutirea nu se aplică pentru livrarea unei construcții noi, a unei părți a acesteia sau a unui teren constructibil", ca urmare, pentru operațiunile în cauză societatea era obligată să aplice regimul de taxare.

Pe cale de consecință fiscală, potrivit principiului de drept "accessorium sequitur principale", solicită respingerea acțiunii și în ceea ce privește majorările de întârziere aferente în suma de 58.880 lei, modul de calcul al acestora nefiind contestat.

În concluzie, raportat la motivele mai sus invocate solicită admiterea recursului așa cum a fost formulat.

Împotriva aceleiași hotărâri a declarat recurs și reclamanta S.C. R. S.A. Cluj-Napoca, solicitând admiterea recursului și modificarea sentinței civile nr. 2747/2011 a Tribunalului Cluj în sensul admiterii integrale a acțiunii noastre, inclusiv a anulării Deciziei nr. 224 din 30.09. 2010 a DGFP Cluj, a anulării parțiale a Deciziei de impunere nr. 898/29.06.2010 a Administrației Financiare Cluj pentru Întreprinderile Mici și Mijlocii, a Raportului de inspecție fiscală cu control ulterior pentru sursa TVA din 28.06.2010 și a măsurilor dispuse în baza acestora, sub aspectul obligației de plată de TVA în cuantum de 156.651 lei aferentă înstrăinării construcției și a majorărilor aferente, a obligației de plată a TVA de 5.382 lei și 4831 lei majorări pentru serviciile de administrare ale societății, menținând partea din hotărârea recurată privitoare la anularea Deciziei 224/2010 și a Deciziei de impunere nr. 898/2010 sub aspectul TVA aferent înstrăinării terenului din CF 262009 în cuantum de 195.814 lei și a majorărilor de întârziere aferente acestei sume; obligarea părților intimat la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta cauză în recurs, precum și partea de cheltuieli neacordată în fața instanței de fond.

În motivarea reclamanta a arătat că prin sentința civilă nr. 2747/2011 a Tribunalului Cluj a fost admisă doar în parte acțiunea noastră, dispunându-se anularea Deciziei 224/2010 și a Deciziei de impunere nr. 898/2010 sub aspectul obligației de plată a TV A aferent înstrăinării terenului din CF 262009 în cuantum de 195.814 lei, menținându-se în consecință obligația impusă în sarcina societății noastre pentru plata de TV A aferentă înstrăinării construcției apartament nr. 1 situat în Cluj-Napoca str. Baciului nr. 47 A, identificat cu număr cadastral 255033-CI-U6. Totodată, instanța a considerat justificată măsura de a nu recunoaște deductibilitatea sumelor plătite în temeiul contractului de administrare dintre SC S. SRL și societatea reclamantă.

Pentru respingerea solicitării noastre de anulare a actelor mai sus menționate și cu privire la taxarea cu TVA a operațiunii de înstrăinare a construcției Tribunalul a reținut că, în condițiile în care recepția clădirii a avut loc la 30.09.2009, după cum rezultă din nota explicativă dată de administratorul societății și din procesul verbal de recepție nr. 2718 din 30.09.2009, înstrăinarea acestuia la 24.02.2010 face ca imobilul înstrăinat să fie considerat unul nou, conform pct. 37 alin. 4 din HG 44/2004 și, prin urmare, operațiunea să se încadreze în excepția prevăzută de art. 141 ind. 2 lit. f din Codul fiscal conform căreia scutirea de taxarea cu TVA nu se aplică pentru livrarea unei construcții noi.

Consideră sub acest aspect sentința recurată ca fiind nelegală pentru următoarele motive:

1. Instanța pronunță o hotărâre nelegală atunci când, stabilind prin aplicarea art. 37 alin. 4 din HG 44/2004 ca dată a primei utilizări a construcției data de 30.09.2009 și nu data de 22.10.2008, consideră că este vorba despre un imobil nou.

1. Reglementarea art. 37 alin. 4 din HG 44/2004 instituie doar o prezumție legală relativă cu privire la data primei utilizări a clădirii

În conformitate cu dispozițiile art. 141 alin. 2 lit. f din Legea nr. 571/2003 "Următoarele operațiuni sunt scutite de taxă: livrarea de către orice persoană a unei construcții, a unei părți a acesteia (...) Prin excepție, scutirea nu se aplică pentru "livrarea unei construcții noi, a unei părți a acesteia (...).", livrarea construcției noi fiind definită ca reprezentând "livrarea efectuată cel târziu până la 31 decembrie a anului următor anului primei ocupări ori utilizări a construcției sau a unei părți a acesteia, după caz, în urma transformării. Este de asemenea considerată o construcție nouă și „orice construcție transformată, astfel încât structura, natura ori destinația sa au fost modificate, sau, în absența acestor modificări, dacă costul transformării lor, exclusiv taxa se ridică la minimum 50% din valoarea de piață a construcției, exclusiv valoarea terenului, ulterior transformării”.

Conform art. 37 alin. 4 din HG 44/2004, prin "data primei utilizări" se înțelege data semnării de către beneficiar a procesului verbal de recepție definitivă a lucrărilor de transformare

a construcției în cauză, iar dacă lucrările de transformare au fost executate în regie proprie, data primei utilizări a bunului după transformare este data documentului pe baza căruia, cu valoarea transformării respective este majorată valoarea activului corporal fix.

În accepțiunea noastră, legiuitorul stabilește anumite prezumții relative cu privire la stabilirea datei primei utilizări, aceste prezumții fiind în mod neechivoc susceptibile de dovadă contrarie. Că este vorba de simple prezumții se deduce chiar și din formularea legiuitorului, care definind data primei ocupări a unei construcții folosește sintagma "se consideră a fi data primei ocupări ...", ceea ce semnifică că va putea fi considerată data primei ocupări și o altă dată decât cea considerată de legiuitor ca fiind data primei ocupări a unei construcții noi. Chiar dacă nu folosește această sintagmă de "se consideră" atunci când definește data primei utilizări în cazul unui imobil transformat este neîndoielnic că tehnica legislativă pentru determinarea datei primei ocupări, respectiv primei utilizări trebuie să fie aceeași, anume stabilirea unor date prezumate pentru prima ocupare, respectiv prima utilizare.

În cazul acesta, această primă utilizare a clădirii transformate a avut loc la 22.10.2008, aceasta fiind data la care apartamentul nr. 1 a fost predat locatarului SC R.S. SRL pentru locațiune, în baza contractului de închiriere nr. 147/22.04.2008.

Transformarea și amenajarea acestui spațiu a fost făcută conform proiectelor de execuție nr. 30/2008 și 54/2008, predarea spațiului realizându-se la 22.10.2008 după finalizarea lucrărilor de execuție mai sus menționate. Contractul de închiriere s-a derulat până la 30.11.2009, clădirea fiind în folosința efectivă a chiriașului, nefiind efectuate nici un fel de lucrări la acest spațiu pe durata derulării contractului. În plus, este de evidențiat că în evidențele contabile ale societății nu au fost înregistrate cheltuieli legate de modernizarea imobilului după data de 30.10.2008, ceea ce indică terminarea lucrărilor de modernizare până la această dată.

În consecință, dat fiind că data primei utilizări a clădirii este - așa cum rezultă din procesul-verbal de predare a spațiului chiriașului - 22.10.2008, iar data încheierii contractului de vânzare-cumpărare 24.02.2010, deci ulterior datei de 31 decembrie a anului următor anului primei ocupări a construcției considerăm că impunerea unui debit suplimentar de 156.651 lei TVA aferent apartamentului și majorările de întârziere aferente nu are justificare legală.

În consecință, hotărâre a instanței de fond este nelegală din moment ce nu admite că textul art. 37 alin. 4 din HG 44/2004 instituie doar o simplă prezumție legală pentru stabilirea acestei date și că în speță, subscrisa re curentă am făcut dovada unei alte date decât cea prezumată de legiuitor ca fiind data primei utilizări a construcției.

2. Data primei utilizări a clădirii nu poate fi considerată data întocmirii procesului-verbal nr. 2718/30.09.2009, majoritatea covârșitoare a lucrărilor fiind executate pe baza unor contracte încheiate cu terțe persoane, iar nu în regie proprie.

Dar soluția instanței de fond este nelegală chiar și dacă a considerat că definițiile formulate, în normele metodologice, datei "primei utilizări" a construcției transformate ar fi stricte și nu ar conține doar simple prezumții legale. În nici un caz raportarea datei primei utilizări a construcției apartament 1 nu poate fi considerată a fi 30.09.2009 așa cum face instanța de fond, ca fiind data întocmirii unui document contabil, intern, respectiv a procesului-verbal de recepție a clădirii nr.2718/30.09.2009.

Dispozițiile art. 37 alin. 4 din HG 44/2007 prevăd date diferite ca fiind data primei utilizări a clădirii după cum lucrările de transformare au fost executate în regie proprie sau pe baza unor contracte încheiate cu terții antreprenori. În situația în care lucrările de transformare au fost executate cu terți, data primei utilizări este considerată a fi "data procesului verbal de recepție definitivă a lucrărilor", iar atunci când lucrările au fost executate în regie proprie data primei utilizări este considerată a fi "data documentului pe baza căruia, cu valoarea transformării respective este majorată valoarea activului corporal fix". Prin urmare data de 31.12.2009 ar fi putut fi considerată ca dată a primei utilizări a clădirii, cu rezervele mai sus menționate, doar în situația în care lucrările ar fi fost executate în regie proprie, ori așa după cum rezultă din situația și înscrisurile anexate prezentei cereri, în mod covârșitor, lucrările au fost executate pe baza unor contracte încheiate cu terțe persoane, ponderea valorică a lucrărilor de transformare executate pe baza unor convenții cu terții fiind de 71,79%.

Întrucât legea nu reglementează o asemenea situație, în care sunt executate lucrări atât în regie proprie, cât și cu terții, apreciem că regimul juridic al operațiunii ar trebui să fie determinat de ponderea lucrărilor majoritare, care în speță ar fi executarea lucrărilor cu terți antreprenori. Cum societatea nu a încheiat un singur contract de antrepriză, ci mai multe, cu mai mulți furnizori, nu există un proces verbal unic de recepție definitivă a lucrărilor, ci mai multe procese verbale de recepție, încheiate cu diverșii furnizori de servicii, toate acestea fiind însă încheiate cel târziu în anul 2008, astfel că prin înstrăinarea construcției la 2 februarie 2010 această construcție nu mai apare ca fiind una nouă, înstrăinarea acestuia fiind astfel scutită de TVA.

Instanța de fond a ignorat toate aceste aspecte relevate în acțiunea introductivă și susținute în fața ei, considerând (probabil) fără a se pronunța pe argumentele noastre, rară a exista vreo probă în acest sens, că lucrările au fost executate în regie proprie, stabilind astfel data primei utilizări a construcției data unui proces-verbal în baza căruia s-a făcut majorarea valorii contabile a activului fix.

Instanța de fond a ignorat și faptul că regula în materie de impozitare cu TVA a înstrăinării construcțiilor o constituie scutirea acestora de la impozitarea cu această taxă, astfel că impozitarea fiind situația de excepție, incidența normelor de impozitare cu TVA este condiționată de întrunirea strictă a tuturor circumstanțelor pentru aplicarea lor. Și în lumina acestui raționament, considerăm că este justificată susținerea noastră ca înstrăinarea unei construcții, la care lucrări de transformare au fost executate parțial în regie proprie, parțial pe baza unor contracte încheiate cu terții, să fie guvernată de un regim juridic a cărui aplicare ar fi în sensul scutirii de la impozitare cu TVA.

II. Sentința instanței de fond este nelegală și sub aspectul nerecunoașterii deductibilității sumelor plătite SC S. SRL în temeiul contractului de administrare nr. 6024/2001 și în consecință menținerii obligației noastre de plată a sumei de 5.382 lei TVA și 4.831 lei majorări de întârziere.

Prin raportul de inspecție fiscală s-a stabilit o diferență suplimentară la sursa TVA în sumă de 5.382 TVA care ar fi fost dedusă nejustificat de societatea R., aferent facturilor emise de SC S. SRL pentru servicii de administrare. Instanța de fond a considerat justificată măsura organului fiscal, întrucât între SC S. SRL și SC R. există o relație, în concret, de la administrator la acționar majoritar, nefiind astfel îndeplinită condiția prev. de art. 145 alin.2 lit. a din Codul fiscal și pct. 45 alin.4 din H.G. nr.44/2004.

Această soluție a instanței este lipsită de orice fundament juridic, întrucât societatea R. SA a beneficiat efectiv de serviciile de administrare facturate în temeiul contractului de administrare mai sus menționat. Cele două societăți comerciale implicate în derularea contractului de administrare sunt entități juridice distincte, SC S. SRL nefiind nici filială, nici sucursală a SC R. SA., astfel că în mod evident serviciile de administrare achiziționate au fost utilizate în scopul desfășurării activității economice ale societății, respectiv în folosul operațiunilor sale taxabile, astfel că se justifică eductibilitatea cheltuielilor efectuate pentru derularea contractului de administrare.

Prin întâmpinarea înregistrată la data de 31 octombrie 2011 reclamanta S.C. R. S.A. Cluj-Napoca a solicitat respingerea recursului formulat de recurenta Direcția Generală a Finanțelor Publice Cluj și menținerea sentinței atacate sub aspectul contestat de recurentă, modificarea acesteia urmând a se impune doar în sensul solicitat prin recursul reclamantei.

Analizând recursurile prin prisma motivelor invocate cât și a dispozițiilor legale pertinente incidente în materie, Curtea reține următoarele:

1. În ceea ce privește recursul declarat de pârâta DGFP a jud. Cluj care poartă asupra soluției de admitere în parte a acțiunii în contencios administrativ fiscal promovată de reclamantă sub aspectul anulării parțiale a Deciziei nr. 224/2010 pentru suma de 195.814 lei cu titlu de TVA aferent înstrăinării terenului înscris în CF 262009 Cluj-Napoca și accesoriile aferente acestei sume, Curtea reține că:

Disputa părților și conflictul este generat de interpretarea dispozițiilor legale conform căroră ar fi sau nu scutită de TVA operațiunea de înstrăinare a acestui teren.

Curtea reține că raționamentul instanței de fond este cel corect.

Astfel, conform art. 141 alin. 2 lit. f) din Legea nr. 571/2003 (Codul fiscal) se prevede că sunt scutite de TVA, între altele, și operațiunea constând în *livrarea de construcții/părți de construcții și a terenurilor pe care sunt construite, precum și a oricăror altor terenuri.*

Textul legal instituie regula în materia scutirii de TVA pentru o astfel de operațiuni, căci mai apoi derogă de la această regulă prin următoarea formulare:

Prin excepție, scutirea nu se aplică pentru livrarea de construcții noi, de părți de construcții noi sau de terenuri construibile. În sensul prezentului articol, se definesc următoarele:

1. teren construibil reprezintă orice teren amenajat sau neamenajat, pe care se pot executa construcții, conform legislației în vigoare;

2. construcție înseamnă orice structură fixată în sau pe pământ;

3. livrarea unei construcții noi sau a unei părți din aceasta înseamnă livrarea efectuată cel târziu până la data de 31 decembrie a anului următor anului primei ocupări ori utilizări a construcției sau a unei părți a acesteia, după caz, în urma transformării;

4. o construcție nouă cuprinde și orice construcție transformată astfel încât structura, natura ori destinația sa au fost modificate sau, în absența acestor modificări, dacă costul transformărilor, exclusiv taxa, se ridică la minimum 50% din valoarea de piață a construcției, exclusiv valoarea terenului, ulterior transformării;

În aplicarea acestei norme legale prin pct. 34 alin. 4 din Normele metodologice de aplicare a Codului fiscal s-a prevăzut că se poate califica un teren ca fiind construibil la momentul vânzării de către proprietar pe baza certificatului de urbanism.

Din probele dosarului se poate constata că terenul în litigiu situat administrativ în Cluj-Napoca Calea B. nr. 47 nr. cadastral 262009 în suprafață de 1.166 mp ce a făcut obiectul contractului de vânzare autentificat deși este situat în intravilanul municipiului Cluj-Napoca și deci prin premisă este susceptibil de a fi calificat ca fiind construibil, nu poate avea o atare destinație deoarece din certificatul de urbanism nr. 3653/22.10.2009 eliberat de autoritățile competente rezultă la art. 4 cu privire la caracteristicile parcelelor că terenul poate fi construibil cu condiția ca parcelele să aibă un front minim la stradă de 40 m și o suprafață minimă de 3.000 mp, iar parcelele cu dimensiuni și suprafețe mai mici ca cele anterior specificate nu sunt construibile pentru activități productive specifice zonei urbanistice în care se află amplasat terenul. Se mai reține că dimensiunile se păstrează și în cazul parcelelor nou apărute prin divizarea unor parcele anterioare: prin schimb, înstrăinare etc.

Curtea constată așadar că raportat la terenul din litigiu care are un front la stradă de 32,4 m și suprafață de 1.166 mp, nu poate fi corectă susținerea organului fiscal și implicit a recurenței în calitate de organ de soluționare a contestației administrative conform căreia terenul în cauză este un teren construibil pe care se pot executa construcții cu condiția ca acestea să nu aibă destinație activități productive.

Curtea reține în sens contrar, cu trimitere la certificatul de urbanism anterior menționat, singurul act opozabil organului fiscal sub aspectul calificării terenului ca fiind construibil, că destinația zonei de amplasament a terenului stabilită din punct de vedere urbanistic este subzona unităților industriale și de servicii fiind admise ca utilizări activități industriale productive și de servicii, fiind interzise utilizări ale terenului pentru amplasarea de unități de învățământ, servicii cu gard ridicat de poluare, locuințe.

Altfel spus, dat fiind regimul zonei în care se află situat terenul Curtea reține că acesta, raportat la parametri menționați în certificatul de urbanism, nu poate fi susceptibil de a fi calificat ca fiind teren construibil decât cu încălcarea normelor legale de urbanism, ceea ce este evident inadmisibil.

Astfel conform art. 29 din Legea nr. 350/2001 privind amenajarea teritoriului și urbanismul, *certificatul de urbanism este actul de informare cu caracter obligatoriu prin care autoritatea administrației publice județene sau locale face cunoscute regimul juridic, economic și tehnic al imobilelor și condițiile necesare în vederea realizării unor investiții, tranzacții imobiliare ori a altor operațiuni imobiliare, potrivit legii.*

Așadar, mențiunile privind regimul juridic, economic și tehnic al imobilelor și condițiile necesare în vederea realizării unor investiții, tranzacții imobiliare ori a altor operațiuni imobiliare, potrivit legii, prevăzute în certificatul de urbanism sunt obligatorii, neputându-se deroga ori interpreta într-o altă manieră decât conform celor menționate de autoritatea publică de resort.

Concluzia recurente conform căreia terenul din litigiu este construibil pentru că este teren intravilan în înțelesul Legii nr. 18/1991 republicată și că acesta astfel poate avea ca destinație edificarea de construcții nu are nicio relevanță în cauză câtă vreme sub aspectul regimului fiscal unicul element de certificare a calificării terenul ca fiind construibil rezultă din certificatul de urbanism, singurul act opozabil organului fiscal conform pct. 37 alin. 14 din HG nr. 44/2004 privind aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Codului fiscal.

Or, este evident că în cauză terenul din litigiu nu are regim de teren construibil în sensul legii privind urbanismul și ca atare sub aspectul legii fiscale operațiunea de livrare ce are ca obiect un teren neconstruibil îi este aplicabilă regula scutirii de TVA astfel că reclamanta pârâtă nu era datoare să aplice regimul de taxare, impus de organul fiscal.

Astfel fiind, motivele de recurs evocate de recurenta pârâtă se vădesc a fi neîntemeiate, sens în care în temeiul art. 218 alin. 2 C.pr.fisc. rap. la art. 20 alin. 3 din Legea nr. 554/2004 și art.312 C.pr.civ., recursul se va respinge ca nefundat menținându-se soluția instanței de fond în ceea ce privește soluția de anulare parțială a deciziei de soluționare a contestației nr. 224/30.09.2010 și decizia de impunere nr. 898/29.06.2010 pentru suma de 195.8147 lei reprezentând TVA și accesoriile aferente acestei sume.

2. În ceea ce privește recursul declarat de reclamantă cu referire la soluția instanței de fond privind păstrarea actelor administrative fiscale referitoare la suma de 156.651 lei TVA și accesorii aferenți înstrăinării construcției și a obligației de plată a TVA în cuantum de 5382 lei și 4831 lei majorări pentru serviciile de administrare ale societății, Curtea reține următoarele:

Critica recurente vizează în principal statuarea instanței de fond conform căreia nu este scutită de TVA operațiunea de înstrăinare a construcției în condițiile în care recepția clădirii a avut loc la 30.09.2009, după cum rezultă din nota explicativă dată de administratorul societății și din procesul-verbal de recepție nr. 2718 din 30.09.2009, înstrăinarea acestuia la data de 24.02.2010 ducând la concluzia că imobilul înstrăinat este considerat ca unul nou, așa cum este calificat de pct. 37 alin. 4 din HG nr. 44/2004 și drept urmare operațiunea se încadrează în excepția de la scutirea de taxare cu TVA prevăzută la art. 141 alin. 2 lit. f) din Codul fiscal.

Curtea va reține că motivul de recurs invocat de recurentă este fondat, instanța de fond interpretând și aplicând greșit dreptul pertinent incident în speță, sens în care suntem în prezența motivului de recurs prevăzut la art. 304 pct. 9 C.pr.civ.

Astfel, așa cum s-a arătat anterior, textul art. 141 alin. 2 lit. f) din Codul fiscal instituie regula în materia scutirii de TVA, între altele, a operațiunii constând în *livrarea de construcții/părți de construcții și a terenurilor pe care sunt construite, precum și a oricăror altor terenuri*.

Textul instituie și excepții de la scutire, între altele, pentru livrarea de construcții noi ori de părți de construcții.

În sensul acestui text legal, construcție înseamnă orice structură fixată în sau pe pământ; livrarea unei construcții noi sau a unei părți din aceasta înseamnă livrarea efectuată cel târziu până la data de 31 decembrie a anului următor anului primei ocupări ori utilizări a construcției sau a unei părți a acesteia, după caz, în urma transformării; și o construcție nouă cuprinde și orice construcție transformată astfel încât structura, natura ori destinația sa au fost modificate sau, în absența acestor modificări, dacă costul transformărilor, exclusiv taxa, se ridică la minimum 50% din valoarea de piață a construcției, exclusiv valoarea terenului, ulterior transformării;

În aplicarea acestei norme legale, prin normele de drept secundar instituite de HG nr. 44/2004, respectiv pct. 37 alin. 4, s-a prevăzut că prin data primei utilizări se înțelege data semnării de către beneficiar a procesului-verbal de recepție definitivă a lucrărilor de transformare a construcției în cauză, iar dacă lucrările de transformare au fost executate în regie proprie, data primei utilizări a bunului după transformare este data documentului pe baza căruia, cu valoarea transformării respective este majorată valoarea activului corporal fix.

În speță, Curtea reține că prin contractul de vânzare autentificat sub nr. 327/24.02.2010 reclamanta recurentă a înstrăinat unui terț, între altele, apartamentul nr. 1 situat în Cluj-Napoca, Calea B. nr. 47A înscris în CF 255033-C1-U6 Cluj-Napoca operațiune care în optica organului fiscal și a instanței de fond care o confirmă nu este supusă regulii scutirii de TVA.

Cât privește data primei utilizări în ceea ce privește construcția ce face obiectul tranzacției comerciale, Curtea reține că între părți există divergențe, intimata pârâtă susține că data primei utilizări este 30.09.2009 aceasta fiind data la care sa încheiat procesul-verbal de recepție nr. 2718 iar recurenta reclamantă susține că data primei utilizări este 22.10.2008 dată la care imobilul a fost predat unui terț cu care a încheiat un contract de închiriere.

Curtea reține din probele dosarului că data primei utilizări a clădirii transformate a avut loc la data de 22.10.2008, dată la care apartamentul a fost predat locatarului în baza contractului de locațiune nr. 147/22.04.2008. Curtea mai reține că transformarea și amenajarea acestui spațiu locativ a fost realizată conform proiectelor de execuție nr. 30/2008 și nr. 54/2008, predarea spațiului realizându-se efectiv la data de 22.10.2008 după realizarea lucrărilor de execuție.

Or, plecând de la procesul-verbal de predare a spațiului către chiriaș pentru a fi utilizat conform destinației sale dresat la data de 22.10.2008 și față de data încheierii contractului de vânzare, respectiv 22.10.2010 care se plasează ulterior datei de 31 decembrie a anului primei ocupări a construcției, se poate reține că această stare de fapt nu se încadrează în ipoteza de excepție prevăzută la art. 141 alin. 2 lit. f) din Codul fiscal.

Curtea reține că data primei utilizări a clădirii ce face obiectul contractului de vânzare analizat nu poate fi luată în considerare ca fiind 30.09.2009 respectiv data la care s-a întocmit procesul-verbal nr. 2718/2009. Și este așa deoarece, majoritatea covârșitoare a lucrărilor de amenajare și transformare au fost realizate în baza unor contracte încheiate cu terțe persoane și nu în regie proprie.

Dacă s-ar admite această interpretare cu trimitere la aplicarea dispozițiilor prevăzute la pct. 37 alin. 4 din HG nr. 44/2004 ar fi trebuit ca la data de 30 septembrie 2009 să fie operată majorarea valorii activului corporal fix cu valoarea transformării respective, doar în contabilitatea reclamantei s-au operat doar costuri cu operațiunile de transformare până la data de 22.10.2008, data predării către chiriaș spre utilizare conform destinației preconizate a clădirii.

Într-o astfel de situație, Curtea conchide că regimul juridic al operațiunii trebuie determinat de ponderea lucrărilor executate, respectiv dacă lucrările sunt efectuate covârșitor în regie proprie reperul în funcție de care se poate stabili data primei utilizări este procesul-verbal de recepție care marchează și încorporarea în activul patrimonial a valorii lucrărilor executate, iar în situația opusă când majoritatea covârșitoare a lucrărilor de transformare sunt realizate de contribuabil prin contracte încheiate cu terți, deci nu în regie proprie, trebuie să se rețină că în acest caz nu se poate încheia un proces-verbal unic de recepție definitivă a lucrărilor ci mai multe procese verbale de recepție. Or, în speță, toate procesele-verbale de recepție cu furnizorii de servicii contractate de reclamanta recurentă s-au încheiat până la finele anului 2008 astfel că 24 februarie 2010 când s-a realizat operațiunea de înstrăinare a construcției aceasta nu mai apărea ca fiind una nouă, aplicându-se astfel sub aspect fiscal regula scutirii de TVA consacrată de art. 141 alin. 2 lit. f) din Codul fiscal.

Din această perspectivă, Curtea reține că recursul este fondat, urmând ca în conformitate cu prevederile art. 218 alin. 2 C.pr.fisc. rap. la art. 20 alin. 3 din Legea nr. 554/2004 și art. 312 C.pr.civ. să se admită cu consecința modificării sentinței atacate în sensul celor ce se vor arăta în dispozitivul deciziei.

3. Cât privește motivul de recurs axat pe critica soluției privind nerecunoașterea deductibilității sumelor plătite de terțul SC S. SRL în temeiul contractului de administrare nr. 6024/2001 sub aspectul contestării sumei de 5.382lei TVA și a majorărilor de întârziere în sumă de 4.831 lei, Curtea reține următoarele:

Curtea constată că organul fiscal a stabilit o diferență suplimentară la sursa TVA în sumă de 5.382 lei, dedusă nejustificat de reclamanta recurentă, aferent facturilor fiscale FF nr. 67750/30.11.2007, FF nr. 70396/28.12.2007 și FF nr. 4981/31.12.2007 emise de terțul SC S. SRL. S-a mai reținut că obiectul facturilor este circumscris prestațiilor în baza contractului de

administrare nr. 6024/2001 efectuate de societatea comercială terță, societate care este acționar majoritar și administrator unic al societății reclamante și că nu s-au respectat dispozițiile art. 145 alin. 2 lit. a) din Codul fiscal.

Textul art. 145 alin. 2 lit. a din Codul fiscal recunoaște persoanei impozabile dreptul la deducerea TVA aferentă achizițiilor, dacă acestea sunt destinate utilizării în folosul operațiunilor taxabile.

Normele de drept secundar consacrate de HG nr. 44/2004 la pct. 45 alin. 4 statuează că pentru exercitarea dreptului de deducere prevăzut de lege trebuie ca, între altele, bunurile achiziționate urmează să fie utilizate pentru operațiunile care dau drept de deducere.

Organul fiscal susține că pentru aplicarea în concret a dispozițiilor legale mai sus analizate, facturile prezentate de contribuabil nu sunt suficiente pentru a se recunoaște dreptul de deducere ci mai este necesar ca acesta să și justifice că aceste servicii au fost prestate în fapt, în folosul operațiunilor contabile ale societății.

Această statuare este preluată integral și de instanța de fond.

Curtea reține că pretinsa apropiere a părților contractante din contractul de administrare 6024/2001 nu are nicio relevanță pe terenul art. 145 C.fisc.

Contractul de administrare presupune mandatul dat de comerciant în temeiul Legii societăților comerciale nr. 31/1990 persoanei fizice sau persoanei juridice pentru administrarea societății.

Regula este că prin contractul de administrare administratorul primește puteri și însărcinări pentru administrarea societății comerciale săvârșind acte și fapte specifice acestei însărcinări.

Totodată, conform teoriei actului juridic civil, contractul se încheie în scopul de a produce efecte juridice specifice speciei de contract, respectiv pentru a da naștere, a modifica, transforma sau stinge un raport juridic civil concret.

Scopul contractului, cauza contractului nu este neapărat necesar să fie explicitată ci aceasta se poate prezuma că există, raportat la specificul și natura obligației.

Absența scopului însă conduce la nulitatea convenției.

În speță, Curtea reține că părțile contractante din contractul de administrare sunt societăți comerciale distincte, neexistând niciun alt raport decât acela de administrare rezultat din contract astfel că se presupune până la proba contrarie că acestea au încheiat un contract în scopul administrării, respectiv de prestare a serviciilor de administrare achiziționate de reclamantă, servicii utilizate de aceasta în scopul desfășurării activităților economice ale societății, respectiv în folosul operațiunilor sale taxabile.

Dacă am admite în sens contrar, ar însemna că serviciile de administrare contractate nu au scopul prevăzut de lege, contractul este deci fără cauză astfel încât se poate trage concluzia că este nul absolut.

Or, o astfel de nulitate și prezumția existenței cauzei în contractul de administrare nu a fost invocată respectiv nu a fost răsturnată prin probă contrarie de către terțul interesat, recte organul fiscal.

Față de cele ce precedă, Curtea reține că până la proba contrară care nu a fost realizată în cauză că societatea comercială recurentă a beneficiat efectiv de serviciile de administrare facturate în temeiul contractului de administrare și că acestea au fost utilizate în scopul desfășurării economice a recurteii, adică în folosul operațiunilor sale taxabile potrivit legii fiscale.

Prin urmare, condițiile prevăzute de legea fiscală pentru deducerea TVA din cele trei facturi fiscale menționate anterior sunt îndeplinite în speță, încât deferența suplimentară la sursa TVA în sumă de 5.382 lei TVA nu se justifică aceasta fiind dedusă justificat de recurentă în temeiul celor trei facturi fiscale ce au ca obiect proba executării prestațiilor în baza contractului de administrare.

Nefiind datorat capitalul, conform principiului de drept consacrat în adagiul roman *acesorium sequitur principale* nici suma de 4831 lei cu titlu de accesorii nu este datorată.

Față de cele ce precedă, fiind dat ca fondat sub acest aspect motivul de recursa prevăzut la art. 304 pct. 9 C.pr.civ, Curtea urmează ca în temeiul art. 218 alin. 2 C.pr.fisc. rap. la art. 20 alin.

3 din Legea nr. 554/2004 și art. 312 C.pr.civ. să admită recursul cu consecința modificării sentinței atacate în sensul celor ce se vor arăta în dispozitivul deciziei.

4. Față de soluția dată recursurilor în cauza de față, Curtea urmează să oblige pe intimata pârâtă la plata în favoarea reclamantei recurente a sumei de 4002,15 lei, cheltuieli de judecată în recurs, reprezentând onorariu avocațial și taxă judiciară de timbru și timbru judiciar. (Judecător Liviu Ungur)

11. Cerere de suspendare a executării actului fiscal. Condiții. Lipsa aparenței de legalitate a deciziei de impunere prin care în anul 2011 s-au stabilit obligații de plată pentru anii 2003 și 2004. Executarea creanței stabilite prin actul contestat poate conduce la blocarea activității contestatorului, prejudiciu pe care echitatea îl impune ca fiind de evitat, atât timp cât există un argument juridic aparent valabil cu privire la nelegalitatea actului

Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 4157 din 28 octombrie 2011

Prin sentința civilă nr. 3691 din data de 09.09.2011 pronunțată de Tribunalul Cluj s-a admis cererea formulată de reclamanta S.C. N.Z.I. S.R.L. CLUJ-NAPOCA, împotriva pârâtelor DIRECTIA GENERALA A FINANTELOR PUBLICE CLUJ și ADMINISTRAȚIA FINANTELOR PUBLICE A MUNICIPIULUI CLUJ NAPOCA și s-a dispus suspendarea executării deciziei de impunere F-CJ 285/28.03.2011 emisă de ANAF-DGFP Cluj și a deciziei referitoare la obligațiile de plată accesorii nr. 13536 din 10.04.2011, până la pronunțarea instanței de fond în dosarul Tribunalului Cluj.

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța de fond a reținut că pârâta a emis decizia de impunere nr. 285/28.03.2011 și Decizia nr. 13536/10.04.2011 privind obligațiile de plată accesorii și titlurile executorii aferente vizând obligații de plată a unor taxe și impozite în valoare de 52.389 lei și accesorii în cuantum de 24.519 lei.

Reclamanta a înregistrat atât contestație administrativă împotriva acesteia cât și o cerere de chemare în judecată având ca obiect anularea actelor administrative, înregistrată la Tribunalul Cluj.

Pentru a se dispune suspendarea actului administrativ în condițiile art. 14 din Legea 554/2004 este necesară existența unui caz bine justificat definit ca fiind o împrejurare legată de starea de fapt și de drept de natură să creeze o îndoială serioasă în privința legalității actului administrativ și să existe necesitatea prevenirii unei pagube iminente care constă fie într-un prejudiciu material previzibil și viitor, fie într-o perturbare previzibilă gravă a funcționării unei autorități publice sau unui serviciu public.

În speță instanța de fond a constatat întrunite condițiile pentru suspendarea executării actelor administrative, respectiv s-a achitat cauțiunea, s-au contestat actele pe cale judiciară, există o îndoială privind legalitatea actelor administrative în sensul că se pune problema stabilirii unor obligații de plată pentru anii 2003 și 2004 care se plasează în afara termenului de prescripție de 5 ani și se pune problema interpretării disp.art. 2 și 6 din HG 831/1997, iar măsura popririi sumelor menționate mai sus este de natură să afecteze plata celorlalte obligații ale reclamantei producându-i o pagubă.

Pentru aceste motive, în baza art. 14 din Legea nr. 554/2004, instanța de fond a admis cererea și a dispus suspendarea executării deciziei de impunere F-CJ 285/28.03.2011 emisă de ANAF-DGFP Cluj și a deciziei referitoare la obligațiile de plată accesorii nr. 13536 din 10.04.2011, până la pronunțarea instanței de fond în dosarul Tribunalului Cluj.

Împotriva acestei sentințe, pârâtele DIRECTIA GENERALA A FINANTELOR PUBLICE A JUDEȚULUI CLUJ și ADMINISTRAȚIA FINANTELOR PUBLICE A MUNICIPIULUI CLUJ-NAPOCA au declarat recurs prin care au solicitat admiterea acestuia, modificarea în tot a sentinței atacate, cu consecința respingerii cererii de suspendare a executării deciziei de impunere

nr. F-CJ 285/28.03.2011 și a deciziei referitoare la plata obligațiilor accesorii nr. 13536/117/2011, întemeiat pe dispozițiile art. 304 pct. 9 C.pr.civ. coroborate cu art. 304¹ C.pr.civ. .

În motivarea recursului, pârâtele învederează că nu sunt de acord cu soluția instanței de fond care a apreciat că formal, sunt îndeplinite condițiile pentru a se dispune suspendarea executării deciziei de impunere în discuție, întrucât nu sunt îndeplinite cumulativ cele două condiții prev. de art. 14 din Legea nr. 554/2004, respectiv cazul bine justificat și producerea unei pagube iminente. Astfel, în speță, reclamanta nu a adus elemente prin care să probeze una din condițiile ce se cer a fi îndeplinite cumulativ, iar punerea în executare a deciziei de impunere deși este generatoare de pagubă pentru patrimoniul reclamantei, nu este suficientă pentru a demonstra existenței celeilalte condiții și anume paguba iminentă întrucât executarea actului administrativ atacat poartă doar riscul de a pune în dificultate financiară reclamanta.

Pe de altă parte, în opinia pârâtelor, aprecierea instanței că nu s-ar fi soluționat plângerea împotriva deciziei de impunere nr. 285/28.03.2011 atacate pe calea contenciosului administrativ nu este reală, iar în acest sens stă mărturie decizia nr. 316/27.07.2011 comunicată reclamantei la data de 03.08.2011.

La fel de neverificată este și aprecierea instanței de fond referitoare la faptul că stabilirea unor obligații de plată aferente anilor 2003 și 2004 este înafara termenului de prescripție, deoarece instanța nu a observat că în speță se pune în discuție suspendarea termenului de prescripție a organului fiscal de a stabili obligații, de la data la care i-a fost comunicată reclamantei decizia de desființare a vechiului control având nr. 14/28.01.2009, comunicată reclamantei și prin care este înștiințată că va începe un nou control a perioadei verificate prin aceasta. Mai mult, instanța de fond nu a observat că de fapt, decizia de impunere a cărei suspendare s-a solicitat, conține și sume stabilite aferent unor perioade în legătură cu care nu se pune în discuție prescripție de constatare a organului fiscal.

În ceea ce privește aspectele legate de interpretarea disp. art. 2 și 6 din H.G. nr. 831/1997, pârâtele au apreciat, în primul rând, că acestea sunt legate de fondul cauzei, instanța neavând dreptul să se pronunțe, iar în al doilea rând, deși instanța a sesizat aspecte legate de interpretarea greșită a dispozițiilor legale de către organul fiscal, nu aduce nici o lămurire cu privire la aspectele negative legate de interpretarea greșită a acestora.

Reclamanta S.C. N.Z.I. S.R.L. CLUJ-NAPOCA, deși legal citată, nu s-a prezentat personal sau prin reprezentat în față instanței și nu a depus întâmpinare prin care să-și exprime poziția procesuală.

Analizând sentința criticată prin prisma motivelor de recurs invocate și a dispozițiilor legale incidente, Curtea reține următoarele:

Prin decizia de impunere nr. F-CJ285 din 28.03.2011 și decizia nr. 13536/10.04.2011 emise de DGFP Cluj, respectiv de AFP Cluj Napoca, în privința cărora s-a dispus suspendarea executării prin sentința civilă nr. 3691/09.09.2011 pronunțată de Tribunalul Cluj, s-a stabilit în sarcina intimatului SC N.Z.I. SRL obligația de plată a următoarelor sume: 16.952 lei, reprezentând impozit pe profit agenți economici, 20.855 lei, majorări de întârziere aferente impozitului pe profit, 14.582 lei, TVA lunar și 24.519 lei reprezentând impozit pe veniturile din salarii, impozit pe profit, și dobânzi și penalități de întârziere aferente taxei pe valoare adăugată.

Aceste decizii de impunere au fost emise ca urmare a raportului de inspecție fiscală încheiat de inspecția fiscală din cadrul DGFP Cluj la data de 28.03.2011 care a verificat modul de aplicare de către SC N.Z.I. SRL a dispozițiilor referitoare la impozitul pe profit și taxa pe valoare adăugată, în perioada 1 iulie 2003- 30 iunie 2008.

În esență, echipa de inspecție fiscală a reținut că o parte din facturile înregistrate în contabilitatea reclamantei în anii 2003, 2004, 2006 nu aparțin societăților menționate ca furnizori sau nu au fost completate toate informațiile prevăzute de dispozițiile legale și prin urmare nu îndeplinesc condițiile pentru a fi calificate documente justificative, astfel că au fost majorate cheltuielile nedeductibile rezultând un impozit pe profit suplimentar. De asemenea, s-a reținut că reclamanta nu justifică dreptul de deducere a TVA înscris în aceste facturi deoarece societățile furnizoare nu au depus declarații și deconturi de TVA aferent perioadelor în care au fost înregistrate aceste facturi.

În condițiile art. 14 din Legea nr. 554/2004, instanța competentă să judece fondul cauzei va putea dispune, motivat, suspendarea actului administrativ atacat și potențial vătămător pentru cel interesat.

Condițiile legale, stipulate de art. 14 din actul normativ menționat anterior, respectiv cazul bine justificat și paguba iminentă, au fost analizate de către instanța de fond, iar concluzia îndeplinirii cumulative a acestor două condiții, în cazul de față, este îmbrățișată și de către Curte.

Astfel, în privința condiției existenței unui caz bine justificat, practica judiciară a stabilit că îi este permisă instanței investită cu soluționarea cererii de suspendare să procedeze la o analiză sumară a legalității actului de impunere, din perspectiva susținerilor părților. Existența cazului bine justificat nu presupune prezentarea unor dovezi de nelegalitate evidentă, căci o asemenea cerință și interpretare ar echivala cu prejudecarea fondului cauzei, statuare la care achiesează inclusiv recurenta prin motivele de recurs formulate.

Instanța consideră că argumentele ample ale reclamantei cu privire la nelegalitatea actelor administrative fiscale emise de pârâtă și care urmează a fi puse în executare sunt aparent valabile și justifică măsura suspendării, coroborând aceste susțineri cu materialul probator administrat în cauză.

Astfel, un motiv de aparentă nelegalitate a deciziei de impunere contestate, apreciat ca atare și de instanța de fond, este faptul că organele fiscale au stabilit în anul 2011 obligații fiscale aferente anilor 2003 și 2004, cunoscut fiind faptul că, în materie fiscală, dreptul organului fiscal de a stabili obligații fiscale se prescrie în termen de 5 ani care începe să curgă de la data de 1 ianuarie a anului următor celui în care s-a născut creanța fiscală, așa cum se deduce din prevederile art. 91 din OG nr. 92/2003.

Această împrejurare este de natură a crea îndoială cu privire la legalitatea actului administrativ fiscal atacat, cel puțin pentru o parte din sumele stabilite de organele fiscale. Condiția cazului bine justificat poate fi reținută în ipoteza în care, la o privire sumară a actului, acesta apare ca fiind ilegal, chiar și parțial.

Așa fiind, incidența cazului bine justificat rezidă nu numai în simplele afirmații ale reclamantei, dar și în argumentele juridice prezentate și sumar probate, aparent valabile, de natură a crea însă o îndoială în ceea ce privește actele contestate și a căror legalitate nu a fost încă verificată în condiții de contradictorialitate. Împrejurarea că a fost respinsă contestația administrativă nu impietează asupra soluției instanței de fond deoarece organul care a soluționat nu beneficiază de garanții de independență și imparțialitate astfel că nu se poate reține teza recurentei potrivit apărările reclamantei ar fi profund neîntemeiate.

Nu în ultimul rând, pentru admisibilitatea cererii de suspendare a actului administrativ se impune și îndeplinirea cerinței privind prevenirea unei pagube iminente așa cum a fost aceasta definită în art. 2 alin (1) lit ș din legea nr. 554/2004 respectiv „un prejudiciu material viitor și previzibil sau, după caz, perturbarea vizibilă gravă a funcționării unei autorități publice sau a unui serviciu public”.

Paguba iminentă apare în acest caz ca fiind prejudiciul material viitor, dar previzibil cu evidență întrucât menținerea efectelor actului administrativ atacat va avea drept consecință imediată executarea silită a reclamantei. Executarea creanței stabilite prin actul administrativ fiscal contestat ar putea conduce la blocarea activității sale comerciale, prejudiciu pe care echitatea îl impune ca fiind de evitat, atât timp cât există un argument juridic aparent valabil cu privire la nelegalitatea actului .

Față de toate considerentele mai sus expuse, în lumina dispozițiilor art. 14 din Legea nr. 554/2004, raportat la art. 312 cod pr civ se impune respingerea recursurilor declarate de recurentele DIRECȚIA GENERALĂ A FINANTELOR PUBLICE CLUJ și ADMINISTRAȚIA FINANTELOR PUBLICE A MUN. CLUJ-NAPOCA împotriva sentinței civile nr. 3.691 din 9 septembrie 2011 a Tribunalului Cluj, pe care o va menține în întregime. (Judecător Monica Ileana Iuga)

12. Cerere de aplicare a unei amenzi administrative pe zi de întârziere, pentru neîndeplinirea în termen a obligațiilor stabilite prin hotărârea judecătorească

irevocabilă pronunțată în contencios administrativ. Calitatea procesuală pasivă a persoanei – conducător al instituției publice sau a persoanei obligate prin hotărâre, iar nu a instituției în sine

***Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal,
decizia nr. 3692 din 11 octombrie 2011***

Prin sentința civilă nr. 403 din 27.01.2011 a Tribunalului Sălaj, s-a respins acțiunea reclamantului S.F., privind sancționarea Primăriei Comunei Plopiș cu 100 lei/zi pentru fiecare zi de la data pronunțării sentinței nr. 1729/2007 până la data furnizării informațiilor ca fiind îndreptată împotriva unei persoane fără calitate procesuală.

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța de fond a reținut că prin sentința civilă nr.1729/06.09.2007 a Tribunalului Sălaj pârâta Primăria comunei Plopiș a fost obligată să furnizeze acestuia informații publice pe cheltuiala reclamantului, referitoare la cine și pe baza cărui titlu folosește pământul urban înscris în CF 1062, nr.cad.11 Plopiș începând cu anul 1990 și la cine și în temeiul cărui act juridic a transformat terenul cu vegetație forestieră în altă categorie de teren.

Conform art.24 alin.2 din Legea nr.554/2004, pe care își întemeiază acțiunea reclamantul, în cazul în care terenul de executare a hotărârii definitive și irevocabile, nu este respectat se aplică conducătorului **autorității publice** sau după caz persoanei obligate o amendă de 20% din salariul minim brut pe economie pe zi de întârziere .

Așadar, a învederat tribunalul, conform acestui text de lege doar conducătorul unității sau persoana obligată în sensul prev.art.116 alin.1 din Legea nr.554/2004 poate fi sancționată cu amendă pentru neexecutarea obligației impuse prin hotărâre.

Cum reclamantul a chemat în judecată Primăria comunei Plopiș, aceasta nu are calitate procesuală pentru a fi sancționată pecuniar, motiv pentru care acțiunea reclamantului a fost respinsă.

Împotriva acestei sentințe, reclamantul S.F. a declarat recurs, solicitând admiterea acestuia și casarea hotărârii atacate ca nelegală și netemeinică.

În motivarea recursului, reclamantul a arătat că instanța de fond nu a respectat procedura legală de citare, respectiv nu i s-a comunicat legal citația pentru data de 27.10.2011, nu s-a pronunțat asupra obiectului cauzei, respectiv conexarea dosarului nr. xxx/84/2009 al Tribunalului Sălaj, iar întâmpinarea depusă în cauză nu se referă la obiectul acțiunii din speță și este semnată de către o altă persoană care nu este parte în proces, fiind străină de natura pricinii.

În final, reclamantul susține că sentința atacată nu respectă cerințele prevăzute de art. 261 alin. 1 pct. 8 C.pr.civ. coroborat cu prev. art. 148 alin. 2, astfel că este lovită de nulitate.

În drept, se invocă dispozițiile art. 1-15 din Legea nr. 554/2004, art. 6 alin.1 din Legea nr. 30/1994 și art. 304 alin. 5,6,7,8 și 9 C.pr.civ., coroborate cu prev. art. 1,20,31,124 din Constituția României.

Intimatul PRIMARUL COMUNEI PLOPIȘ a depus întâmpinare în cauză prin care a solicitat respingerea recursului ca neîntemeiat. În susținerea poziției sale, intimatul arată că reclamantul nu depus actele necesare în susținerea cererii sale, astfel că în mod legal membrii comisiei locale de fond funciar au propus pentru invalidare suprafața de teren forestier solicitată de reclamant. Mai mult, prin adresa nr. 717/24.03.2006 i s-a solicitat reclamantului dovedirea dreptului său de proprietate asupra terenului revendicat, deoarece din actele deținute de către Primăria Plopiș la nr.topo. respectiv nu există teren cu vegetație forestieră. În concluzie, intimatul apreciază că i-a furnizat reclamantului informațiile solicitate.

Analizând recursul formulat, Curtea reține următoarele :

Aspectele invocate de către recurent în susținerea căii de atac declarate sunt apreciate ca fiind neîntemeiate. Astfel, legat de procedura de citare a cărei nerespectare ar avea drept consecință casarea sentinței recurate, contrar celor susținute de către recurent, acesta a fost legal citat pentru termenul din data de 17.01.2011. La dosarul de fond se află dovada de îndeplinire a procedurii de citare semnată de către soția recurentului reclamant.

Cu privire la modul de soluționare a excepției lipsei calității procesuale pasive a Primăriei Plopiș instanța de recurs apreciază soluția pronunțată de către prima instanță ca fiind pe deplin legală și temeinică. Astfel, prin sentința civilă nr.1729/06.09.2007 a Tribunalului Sălaj Consiliul Local Plopiș a fost obligat să furnizeze acestuia informații publice pe cheltuiala reclamantului, referitoare la cine și pe baza cărui titlu folosește pădurea urbană înscrisă în CF 1062, nr.cad.11 Plopiș începând cu anul 1990 și la cine și în temeiul cărui act juridic a transformat terenul cu vegetație forestieră în altă categorie de teren.

Conform art.24 alin.2 din Legea nr.554/2004, pe care își întemeiază acțiunea reclamantul, în cazul în care terenul de executare a hotărârii definitive și irevocabile, nu este respectat se aplică conducătorului autorității publice sau după caz persoanei obligate o amendă de 20% din salariul minim brut pe economie pe zi de întârziere. Conform acestui text de lege doar conducătorul unității sau persoana obligată în sensul prev.art.116 alin.1 din Legea nr.554/2004 poate fi sancționată cu amendă pentru neexecutarea obligației impuse prin hotărâre. Reclamantul a chemat în judecată Primăria comunei Plopiș, entitate care nu are calitate procesuală pasivă pentru a fi sancționată pecuniar, motiv pentru care în mod legal și temeinic a fost admisă excepția lipsei calității procesuale pasive invocată de către instanță din oficiu.

Mai mult decât atât, Primăria Comunei Plopiș nu are nici capacitate procesuală de folosință deoarece Legea Administrației Publice Locale 215/2001 nu conferă primăriei personalitate juridică sau statut de organ al administrației publice locale, ci doar de simplu aparat de lucru în subordinea primarului.

Pentru aceste argumente, în baza dispozițiilor art. 312 alin. 1 C.p.c. instanța va respinge recursul declarat de reclamantul S.F. împotriva sentinței civile nr. 403 din 27.01.2011 a Tribunalului Sălaj, pe care o menține în întregime. (Judecător Axente Irinel Andrei)

13. Antec contract de vânzare-cumpărare. Rezoluțiune pentru neexecutare în termenul stipulat în contract ca „esențial”. Condiții. Repunerea părților în situația anterioară realizată prin raportare la moneda euro, această monedă fiind singurul reper în funcție de care a fost stabilit prețul, iar calculul penalităților de întârziere trebuie raportat la prețul contractual în euro transformat în lei la data de referință

***Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal,
decizia nr. 3687 din 11 octombrie 2011***

Prin sentința civilă nr. 344 din 26.01.2011 pronunțată în dosarul nr. 6975/1285/2010 al Tribunalului Comercial Cluj s-a respins contestația la tabelul preliminar de creanțe formulată de administratorul special C.D.D., în contradictoriu cu debitoarea S.C. C. S.R.L. prin administrator judiciar R.P. SPRL și creditorul D.D.V. și s-a dispus conexarea prezentei cauze la dosarul nr. xxx/1285/2010 al Tribunalului Comercial Cluj.

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța de fond a reținut că doctrina juridică a definit rezoluțiunea ca fiind o sancțiune a neexecutării culpabile a contractului sinalagmatic, constând în desființarea retroactivă a acestuia și repunerea părților în situația avută anterior încheierii contractului. În ceea ce privește quantumul creanței creditorului înscrisă în tabelul preliminar, instanța reține că aceasta reprezintă echivalentul în lei, la cursul de la data deschiderii procedurii, a avansului plătit de către creditor în contul antec contractului de vânzare-cumpărare încheiat cu debitoarea. Faptul că plata s-a făcut în lei la cursul valutar convenit de părți în contract, nu este de natură a duce la concluzia faptului că această creanță ar fi una în lei, voința reală a părților contractante fiind aceea ca acest preț să fie în euro, facturarea și plata acestuia urmând a fi efectuată în lei, astfel că la repunerea părților în situația anterioară, în cazul rezoluțiunii contractului, creditorul este îndreptățit la restituirea prețului raportat la moneda stabilită de către părți în contract, respectiv în euro, echivalent în lei, în acest caz, la cursul de la data deschiderii procedurii, administratorul judiciar procedând în mod corect la înscrierea creditorului în tabelul preliminar al creanțelor.

Pentru a opera angajarea răspunderii contractuale trebuie să existe un contract, executarea necorespunzătoare sau cu întârziere a obligației, existența unui prejudiciu, a unei legături cauzale între executarea necorespunzătoare sau cu întârziere și prejudiciu și culpa debitorului obligației executate necorespunzător. De asemenea, s-a mai reținut faptul că în raporturile comerciale, debitorul nu trebuie pus în întârziere, deoarece prin nerespectarea obligației asumate el este de drept în întârziere, potrivit art. 43 Cod comercial. Astfel, sub acest aspect, tribunalul a apreciat că susținerile contestatorului sunt neîntemeiate, creditorul neavând obligația de a-l pune în întârziere potrivit dispozițiilor art. 1079 Cod civil, obligația fiind una comercială și în consecință debitoarea se afla de drept în întârziere la împlinirea termenului potrivit art. 43 Cod comercial.

Potrivit antecontractului de vânzare-cumpărare încheiat între S.C. C. S.R.L. și creditor, imobilul urma a fi predat în starea convenită, cu racordul la utilități, apă-canal, energie electrică, gaz, iar în termen de cel mult 3 luni de la data semnării procesului verbal de recepție, debitoarea având obligația de a înscrie imobilul în cartea funciară și de a efectua demersurile în vederea încheierii contractului de vânzare-cumpărare în formă autentică. Mai mult, debitoarea s-a obligat să finalizeze lucrările de construcție și să semneze procesul verbal de predare primire a lucrărilor până cel târziu la data de 30 noiembrie 2008, părțile stipulând în mod expres faptul că orice termen stabilit în contract este considerat esențial.

Potrivit aceluiași antecontract, pentru predarea cu întârziere sau în neconformitate cu cele convenite, debitoarea va datora creditorului penalități de întârziere în cuantum de 0,01% calculate pe zi de întârziere asupra sumei achitate de către creditor. De asemenea, a mai subliniat instanța, faptul că simpla convocare a creditorului la recepția finală nu echivalează cu o acceptare a recepției, cu atât mai mult în ceea ce privește prezenta cauză, căci potrivit proceselor verbale depuse de către creditor, acesta a formulat obiecțiuni în ceea ce privește starea imobilului, creditorul fiind îndreptățit la îndeplinirea obligației întocmai cum aceasta a fost stipulată. Astfel, nu se poate vorbi în cauză de o acceptare tacită de către creditor a recepției, așa cum susține contestatorul, în cauză fiind îndeplinite condițiile angajării răspunderii contractuale a debitoarei, respectiv în cauză există un contract comercial, există o întârziere în executarea obligației debitoarei și o executare necorespunzătoare a obligației, fapt care este imputabil acesteia, și care a dus la producerea unui prejudiciu în patrimoniul creditorului, prejudiciu a cărui cuantum a fost stabilit convențional de către părți la data încheierii antecontractului, administratorul judiciar procedând în mod corect la înscrierea acestei creanțe în tabelul preliminar.

Raportat la cele de mai sus, susținerile contestatorului cu privire la înscrierea creditorului în tabelul preliminar cu suma de 45.331,06 lei reprezentând penalități de întârziere, sunt neîntemeiate, tribunalul respingând contestația formulată.

Pentru aceste motive, instanța a respins ca neîntemeiată contestația la tabelul preliminar de creanțe formulată de administratorul special C.D.D. în contradictoriu cu debitoarea SC C. SRL prin administrator judiciar R.P. SPRL și creditorul D.D.V., iar în temeiul art. 164 Cod procedură civilă, a dispus conexarea prezentei cauze la dosarul nr. xxx/1285/2010 al Tribunalului Comercial Cluj.

Împotriva acestei sentințe, S.C. C. S.R.L., prin administrator special C.D.D. a declarat recurs, solicitând admiterea acestuia, modificarea în tot a sentinței atacate ca fiind nelegală și netemeinică, cu consecința admiterii contestației sale formulate și implicit îndepărtării creanței reprezentând penalități de întârziere solicitate de către creditorul D.D.V..

În primul rând, recurenta apreciază că sentința atacată a fost pronunțată cu încălcarea principiului „restitutio in integrum”. Astfel, în motivarea contestației a arătat că sumele solicitate de creditorul D.D.V. au la baza un calcul neconform cu prevederile legale, deoarece prin semnarea antecontractului de vânzare-cumpărare, părțile au stabilit de comun acord prețul imobilului ce constituia obiectul respectivului antecontract. Conform înțelegerii părților, precum și a legislației în vigoare, orice plată urma să fie efectuată în lei la cursul de schimb BTRL din ziua plății, stabilirea sumei în moneda euro având rolul doar de a determina cuantumul sumelor în lei ce urmau să fie plătite promitentului vânzător.

De asemenea, precizează recurenta, acest lucru reiese atât din dovada achitării prețului, cât și din evidentele sale contabile, recurenta încasând doar echivalentul în lei a sumei stipulate în

antecontracte, suma consolidată la momentul plății prin realizarea viramentului în contului recurente și înregistrarea sa în evidențele contabile.

În baza principiului repunerii părților în situația anterioară "restitutio in integrum" care guvernează efectele rezoluției contractelor sinalagmatice, recurenta apreciază că și calculul penalităților de întârziere trebuie raportat la suma efectiv încasată și nu la o altă sumă semnificativ mai mare. În caz contrar, patrimoniul creditorului s-ar mări pe seama diminuării patrimoniului recurente, conform principiului îmbogățirii fără just temei, drepturile recurente fiind grav vătămate.

În al doilea rând, arată recurenta, sentința atacată este nelegală, fiind data cu nerespectarea prevederilor art. 1079 Cod civil, prima instanță aplicând în mod eronat dispozițiile art. 43 Cod comercial. Astfel, creanța solicitată cu titlu de penalități a fost înscrisă în tabelul preliminar cu nerespectarea prevederilor legale și contractuale. Edificator în speță este aspectul naturii juridice a faptului generator al penalităților de întârziere pretinse, respectiv o obligație de a face (predarea imobilului) și nu o obligație de a da (achitarea unei sume de bani), fiind pe deplin aplicabile dispozițiile art. 1079 Cod civil. În acest context se impune sublinierea caracterului subsidiar al obligației de a da (daunele moratorii) față de obligația de a face (obiectul contractului dintre părți).

Ca o excepție de la dispoziția menționată mai sus, instanța a apreciat în mod greșit aplicabilitatea prevederilor art. 43 Cod comercial, conform cărora debitorul ar fi de drept pus în întârziere ori de câte ori e vorba de o obligație comercială. Această susținere nu poate fi primită prin raportare la prevederile exprese ale textului legal și fiind o excepție, ea este de strictă interpretare și aplicare, neputând fi extinsă, prin analogie sau pe cale de interpretare, la obligațiile nepecuniare. În acest sens s-a pronunțat și Înalta Curte de Casare și Justiție, prin decizia nr. 892 din 3 februarie 2009. Pe cale de consecință, a apreciat recurenta, câtă vreme pârâta debitoare nu a fost pusă în întârziere printr-o notificare formală (prin intermediul executorilor judecătorești) prin care să i se fi pretins executarea și aceasta să fi refuzat, dreptul creditorului de a i se acorda penalități pentru executarea cu întârziere a obligației de predare a imobilului (obligație de a face) nu există și nici nu a existat nici anterior consemnării îndeplinirii obligației de predare și cu atât mai mult până la data deschiderii procedurii insolvenței.

În al treilea rând, recurenta susține că sentința instanței de fond a fost pronunțată cu nerespectarea prevederilor legale pentru angajarea răspunderii contractuale a debitorului. Mai exact, arată că a solicitat instanței să constate din faptul că și-a îndeplinit obligația de predare ("edificare") a imobilului, respectiv că la data de 09.12.2008, a transmis creditorului invitația de a viziona imobilul și a semna procesul verbal de predare-primire, în conformitate cu prevederile contractuale.

Cât privește problematica pretinselor penalități datorate predării neconforme, recurenta învederează faptul că pentru obligația de remediere a oricăror neregularități părțile nu au prevăzut nici o clauză penală, limitându-se la a preciza "Vânzătoarea are obligația să remedieze, corecteze, repare deficiențele constatate și semnalate de cumpărător, în conformitate cu prevederile proiectului de execuție, pe cheltuielile sale în termen de 20 de zile calendaristice."

Astfel, orice prejudiciu invocat trebuie să fie dovedit de către partea care îl solicită, atât din punct de vedere al existenței sale, cât și din punct de vedere al întinderii acestuia.

Raportat la cele reiterate mai sus, recurenta apreciază că predarea imobilului nu a fost posibilă dintr-o cauză străină ce nu-i poate fi imputată și de asemenea, conform clauzelor contractuale, procesul verbal de predare-primire a fost acceptat tacit de către cumpărătoare, astfel încât plata penalităților nu își găsește nici o justificare legală sau contractuală.

De asemenea, recurenta menționează că a solicitat instanței de fond, în situația în care nu va ține cont de motivele menționate în primele paragrafe, să aprecieze că penalitățile de întârziere se calculează în aceeași monedă ca și suma efectiv achitată, respectiv în lei și nu în euro (sumă care apoi este transformată în lei la cursul zilei de la data deschiderii procedurii de către creditor).

Sintetizând, apreciază recurenta, creanța cu care creditorul a fost înscris la masa credală cuprinde 2 erori, una constând în faptul că penalitățile de întârziere au fost calculate fără un

temei legal sau contractual, iar cealaltă în aceea că aceste penalități de întârziere au fost calculate asupra unui debit mai mare decât cel real.

În considerarea acestor argumente, recurenta solicităm admiterea recursului și modificarea în tot a sentinței pronunțate de Tribunalul Comercial Cluj, ca fiind nelegală și netemeinică, cu consecința admiterii contestației formulate și implicit a micșorării cuantumului creanței sub condiție suspensivă reprezentând avans și îndepărtarea creanței reprezentând penalități de întârziere solicitate de către creditorul D.D.V..

Intimații, deși legal citați, nu s-au prezentat personal sau prin reprezentat în fața instanței și nu au depus întâmpinări prin care să-și exprime poziția procesuală.

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

Nici unul dintre cele trei principale argumente invocate de către recurentă în susținerea căii de atac declarate nu este întemeiat. Astfel, în ceea ce privește modalitatea de stabilire a prețului apartamentului este real faptul că prin semnarea antecontractului de vânzare-cumpărare, părțile au stabilit de comun acord prețul imobilului ce constituia obiectul respectivului antecontract în moneda Euro, însă este total neîntemeiată susținerea recurenteii conform căreia repunerea în situația anterioară trebuie să se facă în lei prin raportare la cursul de schimb de la data încheierii antecontractului.

În realitate rezultă în mod neîndoielnic din prevederile contractuale faptul că prețul a fost stabilit prin raportare exclusivă la moneda Euro și prin raportare la unitatea de măsură standard metrul pătrat. Practica era una constantă printre dezvoltatorii imobiliari pentru a se pune la adăpost de riscul devalorizării monedei naționale. Pentru a accepta punctul de vedere al recurenteii, clauza legată de preț trebuia stipulată de maniera următoare: 900 euro în echivalent lei la cursul valutar de la data încheierii antecontractului pentru un metru pătrat. În realitate, clauza legată de preț nu cuprinde nici o referire la moneda națională. Faptul că în concret executarea obligației de plată a prețului a fost realizată în lei prin raportare la cursul de la data plății este perfect explicabil deoarece promitentă vânzătoare societate comercială își conduce evidența contabilă în moneda națională. Pe de altă parte, executarea obligației de plată a prețului reprezintă un aspect total diferit de stabilirea prețului prin antecontract, actul juridic al plății fiind diferit de actul juridic în baza în vederea executării căruia se face plata.

În consecință, repunerea părților în situația anterioară trebuie realizată tot prin raportare la moneda euro, această monedă fiind singurul reper în funcție de care a fost stabilit prețul. Recurenta trebuie să suporte riscul deprecierei monedei naționale față de moneda Euro, acesta fiind argumentul esențial pentru care prețul a fost stabilit prin acordul părților în această monedă. La fel de bine recurenta putea beneficia și de o eventuală apreciere a cursului monedei naționale.

Instanța de recurs reține astfel că, contrar susținerilor recurenteii, în baza principiului repunerii părților în situația anterioară "restitutio in integrum" care guvernează efectele rezoluției contractelor sinalagmatice, și calculul penalităților de întârziere trebuie raportat la prețul contractual în euro transformat în lei la data de referință.

Al doilea argument principal al recurenteii se referă la o eronată aplicare a dispozițiilor art. 43 Cod comercial. Este reală susținerea recurenteii conform căreia natura juridică a faptului generator al penalităților de întârziere pretinse, constă într-o obligație de a face (predarea imobilului) și nu o obligație de a da (achitarea unei sume de bani), situație în care debitoarea nu era de drept în întârziere și era necesară o manifestare de voință expresă în acest sens.

Tot atât de real este însă în opinia instanței de recurs faptul că orice clauză contractuală trebuie interpretată după intenția reală a părților și nu după sensul literar al termenilor, interpretarea clauzelor se face prin coroborarea acestora și mai mult, actul juridic și implicit clauzele acestuia se interpretează în sensul în care să producă un efect și nu în așa fel încât să nu producă niciunul.

Aplicând aceste principii unanim acceptate la antecontractul de vânzare cumpărare analizat rezultă în opinia instanței de recurs faptul că prin acordul părților s-a intenționat înlăturarea obligației de a proceda la punerea în întârziere și în ceea ce privește obligația de a face (predarea imobilului). Doar în acest sens pot primi eficiență juridică prevederile clauzei conform

căreia „orice termen stabilit prin prezentul contract este considerat esențial , și orice prelungire a unui termen trebuie convenită în scris de către părțile semnatare ale prezentului act,,. Mai mult, pentru fiecare zi de întârziere a predării imobilului părțile au stabilit o penalitate de 0,01 % asupra sumei achitate de către cumpărător. Instanța de recurs apreciază că prevederea expresă „termen esențial„ impune curgerea de drept a penalităților contractuale pentru neîndeplinirea obligației de predare a apartamentului fără nici o formalitate, în caz contrar prevederea asumată expres de către părți fiind lipsită de orice finalitate. O simplă prevedere a unui termen de predare fără mențiunea esențial și fără prevederea expresă a unor penalități pe zi de întârziere pentru nerespectarea acestui termen ar fi impus desigur această formalitate a punerii în întârziere.

Mai mult, potrivit unei alte clauze, părțile au stabilit că în cazul în care părțile îndeplinesc obligațiile contractuale, prezentul contract constituie titlu executoriu fără somație. În opinia instanței de recurs, având în vedere și clauzele anterior enunțate, intenția părților a fost aceea ca analizatul contract să constituie titlu executoriu și pentru penalitățile de întârziere prevăzute pentru nepredarea la termen a imobilului fără vreo punere în întârziere, mai ales în condițiile în care termenul de predare a fost unul calificat expres ca „esențial,,. Doar așa clauza poate produce un efect deoarece actul autentic notarial nu poate constitui titlu executoriu decât pentru creanțele certe, lichide și exigibile, iar obligația de predare a unui imobil nu are un astfel de caracter.

Cu privire la o pretinsă îndeplinire a obligației de predare ("edificare") a imobilului, susținerile recurentului sunt contrazise pe deplin de probatoriul administrat. Judecătorul sindic a reținut în mod întemeiat că simpla convocare a creditorului la recepția finală nu echivalează cu o acceptare a recepției. Mai mult, potrivit proceselor verbale depuse de către creditor, acesta a formulat evidente obiecțiuni în ceea ce privește starea imobilului, creditorul fiind îndreptățit la îndeplinirea obligației întocmai cum aceasta a fost stipulată. Astfel, la data de 16.04.2009 s-a încheiat între părțile contractului un proces verbal care consemnează pe verso un mare număr de impedimente obiective la predare, acceptate de ambele părți, deși apartamentul trebuia finalizat la data de 30.11.2008. Astfel la momentul enunțat nu existau racorduri de gaz și electricitate, nu funcționau utilitățile, nu funcționa liftul, etc. În aceste condiții, afirmațiile recurente care susține că și-a respectat obligațiile contractuale sunt lipsite de orice temeinicie. Doar la data de 6.05.2010 s-a încheiat un proces verbal de predare primire care confirmă finalizarea imobilului cu toate condițiile indispensabile locuirii. Pentru predarea cu întârziere a apartamentului, recurenta datorează daune contractuale conform clauzelor analizate.

Pentru toate aceste argumente, în baza dispozițiilor art. 312 alin. 1 Cpc instanța va respinge recursul declarat de S.C. C. S.R.L., prin administrator special C.D.D. împotriva sentinței civile nr. 344 din 26.01.2011 a Tribunalului Comercial Cluj, pe care o menține în întregime. (Judecător Axente Irinel Andrei)

14. Contract de antrepriză. Deși declarativ părțile au stabilit că termenele sunt esențiale, derularea raporturilor contractuale a evidențiat contrariul. Nu s-a dorit deci eliminarea oricăror formalități pentru a asigura executarea întocmai a obligațiilor asumate astfel încât simpla împlinire a unor termene contractuale să ducă la desființarea contractului sau să oblige la plata de penalități

***Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal,
decizia nr. 4197 din 31 octombrie 2011***

Prin sentința civilă nr.95 din 27.01.2011 a Tribunalului Bistrița-Năsăud s-a admis cererea de repunere în termen formulată de contestatoarea creditoare SC T.M. SRL; s-a admis contestația formulată de contestatoarea creditoare SC T.M. SRL împotriva tabelului preliminar al creditorilor debitoarei SC B. SRL întocmit de administratorul judiciar și s-a dispus înregistrarea creditoarei în tabelul de creanțe al debitoarei cu suma de 2.145.534,6 lei.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut că, contrar susținerilor administratorului judiciar, contestatoarea a timbrat cererea de admitere a creanței cu chitanța nr. 674016832 din 28.05.2010 pentru suma de 120 lei.

De asemenea s-a constatat că față de data adresei prin care administratorul judiciar îi comunică contestatoarei faptul că îi respinge declarația de creanță și anume data de 21.06.2010, data la care contestatoarea a formulat contestația 22.06.2010, face cererea de repunere în termenul de a formula contestația la tabel să fie justificată.

Referitor la fondul cauzei s-a constatat că potrivit prev. art. 3.1 din contractul de antrepriză pentru lucrări de construcție civile nr. A1 – A2 – B2 din 27.07.2008 încheiat între debitoare în calitate de antreprenor și contestatoare în calitate de beneficiar bl. nr.1 (A.1) trebuia predat până la data de 30.03.2009 iar bl. nr. 2 (A2) până la data de 30.09.2009 iar bl. nr.3 (B1) se va preda până la data de 30.12.2009.

Blocurile nu au mai fost finalizate iar la dosarul cauzei administratorul judiciar nu a depus nici un act prin care să dovedească afirmațiile din întâmpinare referitoare la faptul că întârzierea predării lucrării se datorează beneficiarei lucrării SC T.M. SRL ca urmare a faptului că aceasta nu a plătit la termenul scadent prețul lucrărilor executate și recepționate.

Potrivit prev. art. 21.1 din contract în situația în care antreprenorul sau beneficiarul lucrărilor care nu își respectă obligațiile asumate, și anume de respectare a termenelor de predare a lucrărilor respectiv de onorare a facturilor la termenele convenite datorează celeilalte părți penalități de întârziere de 0,15% pe zi de întârziere.

Or în condițiile în care aceste penalități sunt prevăzute în mod egal în sarcina ambelor părți, nu se poate susține că această clauză are un caracter abuziv în favoarea uneia din părțile contractante.

Având în vedere că debitoarea nu și-a îndeplinit obligațiile asumate prin contract ea datorează penalitățile solicitate prin declarația de creanță.

Pentru considerentele menționate instanța a admis cererea de repunere în termen și contestația formulată potrivit dispozitivului prezentei sentințe.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs debitoarea SC B. SRL prin administratorul judiciar solicitând admiterea recursului și respingerea contestației formulate de contestatoarea T.M. SRL

În motivarea recursului se arată că la data de 22.07.2008, între creditoare și debitoare s-a încheiat contractul de antrepriză pentru lucrări de construcții civile, având ca obiect construirea a 3 blocuri, debitoarea având calitatea de antreprenor, pentru care au fost stabilite termene de predare 30.09.2009 și 30.04.2009, însă deoarece beneficiarul i-a comunicat telefonic și prin angajații săi debitoarei ca nu mai există disponibil bănesc pentru continuarea lucrărilor, aceasta din urma a sistat lucrările, rămânând cu un debit de încasat de 12531.31 lei pentru lucrările deja executate și facturate.

Ulterior, datorită scăderii substanțiale a comenzilor și reducerea numărului de contracte, pe fondul apariției primelor indicii ale stării de criză economică la nivel mondial, resimțită și pe plan național, dereglării fluxului de numerar, debitoarea nu a mai putut efectua plăți și achita datoriile exigibile, în vederea continuării activității economice, și în ciuda eforturilor depuse de conducerea debitoarei, aceasta s-a găsit în imposibilitate de a-și continua activitatea și a solicitat deschiderea procedurii de insolvență declarându-și și intenția de a propune și depune un plan de reorganizare.

Ca urmare, profitând de starea de insolvență a debitoarei și având siguranța că administratorul judiciar nu va efectua probabil o cercetare amanunțită a fiecărei cereri de creanțe, SC T.M. SRL a formulat și depus declarație de creanță prin care a solicitat înscrierea la masa credală a debitoarei cu suma de 2.145.534,63 lei reprezentând penalități de întârziere pentru nerespectarea termenelor de predare a blocurilor.

În urma cercetărilor efectuate a concluzionat că, creanța solicitată nu întrunește condițiile unei creanțe certe, lichide și exigibile.

Conform contractului art.21.1 alin 1 prevede: "in cazul in care, din vina sa, antreprenorul nu respecta termenele de predare a lucrarilor ... , beneficiarul are dreptul de a solicita penalitati de iniarziere de 0,15% pe zi intarziere la valoarea contractului ... ".

A concluzionat de asemenea ca nu exista culpa debitoarei in neexecutarea contractului, astfel ca creditoarea nu poate pretinde penalități de întârziere si arată următoarele: SC T.M. SRL nu a platit la termenul scadent pretul lucrarilor executate si receptionate, iar în aceasta situatie constructorul nu putea sa execute lucrari fara resurse financiare. Pana la momentul neachitării facturilor emise de debitoarea, lucrările au fost executate conform documentației tehnice remisa de beneficiar prin dirigintele de șantier, lucrările au fost executate în mod corespunzător, beneficiarul recepționând lucrările fără obiecțiuni, astfel ca întârzierea în predarea lucrării se datorează beneficiarului. Susține că judecătorul sindic a reținut greșit doua aspecte:

1.cele doua ipoteze prevăzute la art.15.1. pentru întârzierea lucrărilor din contract nu sunt limitative,

2.avansul de 50.000 euro acordat de beneficiar a fost deja reținut de acesta, așa cum prevede si contractul si cum reiese si din facturile anexate, în procent de 12,28 % din fiecare factura emisa.

Pe de alta parte, arată că în ipoteza în care lucrările s-ar fi sistat din culpa debitoarei, contractul încheiat între debitoare si T.M. SRL prevede la art.13.7 "in cazul in care pe durata executării lucrărilor se constata ca acestea nu respecta condițiile si termenele prevăzute in contract, beneficiarul poate stabili un termen convenabil, nu mai scurt de 30 de zile calendaristice, în care antreprenorul va trebui sa se conformeze condițiilor contractuale; la expirarea acestui termen, daca antreprenorul nu s-a conformat solicitărilor beneficiarului, acesta din urma are dreptul de a rezilia unilateral contractul cu respectarea preavizului stabilit la art.22 din contract cu consecinta achitarii de catre antreprenor de despagubiri pentru pagubele produse beneficiarului".

Contrar susținerilor contestatoarei, arată că debitoarea nu a fost pusa de drept în întârziere prin împlinirea termenului stabilit de părți pentru finalizarea fiecărui bloc în parte, deoarece s-a contractat expres ca este necesara o notificare prealabila.

De asemenea solicită a se constata cuantumul excesiv al clauzei penale prevazute în contract si în calcul penalitatilor efectuat de debitoare in cererea de creanță de 0,15% pe zi intarziere la valoarea contractului, iar conform prevederilor art. 5 C. civ. nici o prevedere contractuala nu poate deroga de la ordinea publica si bunele moravuri, iar contractul nu poate fi transformat prin clauze abuzive intr-un instrument de imbogatire fara just temei a unei parti in dauna celeilalte parti. Valoarea contractului este de 650000 de euro fara TVA, iar debitoarea a executat mai mult de 80% din lucrarile contractate.

Consideră că și de aceasta data judecatorul sindic a retinut gresit ca aceste penalitati sunt prevazute în mod legal. Intr-adevar procentul este acelasi, de 0,15% pe zi, inasa una este sa calculezi acest procent la 650.000 euro fara TVA (valoarea contractului) si alta e sa calculezi 0,15% din factura restanta, care putea sa fie maxim de 57000 euro pe etapa de lucrari.

Prin întâmpinarea depusă la dosar în data de 26 octombrie 2011, SC T.M. SRL solicită respingerea recursului și menținerea ca legală și temeinică a sentinței recurate.

Creditoarea consideră că susținerea recurentei privind neachitarea lucrărilor executate nu corespunde adevărului având în vedere împrejurarea că intimata a achitat acesteia cu titlu de avans suma de 50.000 euro, conform prevederilor art.18.4 din contractul de antrepriză pentru lucrări de construcții civile nr.A1-A2-B1/22.07.2008, care urma să fie recuperat în procent de 12,28% din valoarea fiecărei facturi emisă pentru lucrările efectiv executate și recepționate.

În consecință, din afirmația recurentei cu privire la neîndeplinirea obligației de către intimată de a achita la scadență valoarea lucrărilor executate, nu este reală și nu poate constitui un motiv de exonerare a culpei recurentei în nerespectarea termenelor de predare a lucrărilor conform convenției încheiată de părți.

Referitor la cuantumul penalităților, recurenta apreciază că acesta este excesiv, considerând că acesta contravine ordinii publice și bunelor moravuri însă, susținerea recurentei este contrazisă de conținutul clauzei penale potrivit căreia părțile au convenit de comun acord

cuantumul penalităților în același procent pentru ambele părți, respectiv 0,15%, care se aplică la valoarea contractului, respectiv a obligației de plată neonorată la scadență, clauză care are putere de lege între părțile contractante potrivit art.969 alin.2 C.civ. „convențiile legal făcute au putere de lege între părțile contractante”. În condițiile în care nu există o hotărâre judecătorească prin care să se dispună o eventuală modificare a acestor penalități, consideră că prevederile contractuale invocate produc efecte între părțile contractante.

Analizând recursul declarat de către debitoarea SC B. SRL prin prisma motivelor de recurs și a dispozițiilor art.304 și 304¹C.pr.civ., Curtea l-a apreciat ca fiind fondat pentru următoarele considerente:

Prin cererea de admitere a creanței, creditoarea SC T.M. SRL a solicitat înscrierea acesteia în tabelul preliminar de creanțe al debitoarei cu suma de 2.145.534,63 lei reprezentând penalități contractuale de întârziere pentru nerespectarea termenelor de predare.

Apreciază creditoarea că această creanță rezultă din contractul de antrepriză pentru lucrări de construcții civile nr.A1-A2-B1 din data de 22 iulie 2008, urmare a neîndeplinirii obligațiilor contractuale asumate de către debitoare.

Potrivit convenției părților, debitoarea, în calitate de antreprenor se obliga să execute și să finalizeze lucrările în conformitate cu graficul de execuție, anexa nr.1, iar predarea celor trei blocuri în stadiul finisat urma să aibă loc la 30.03.2009, 30.09.2009 respectiv 30.12.2009; nerespectarea termenelor contractuale atrage conform înțelegerii părților – art.2.1.1 – obligația antreprenorului respectiv a beneficiarului de a plăti penalități de întârziere de 0,15% pe zi de întârziere la valoarea contractului respectiv a facturilor restante, fără ca penalitățile să poată depăși debitul asupra căruia se calculează.

Probele administrate în cauză evidențiază împrăjura că nici una dintre părți nu și-a executat întocmai și la termenele stipulate obligațiile contractuale asumate și nici una nu a solicitat celeilalte părți executarea obligației.

Curtea observă că, deși declarativ părțile contractante au stabilit că termenele sunt esențiale, derularea raporturilor contractuale a evidențiat contrariul. Astfel, se poate observa că deși se stabilește un termen pentru finalizarea imobilului, părțile au fost de acord ca acest termen așa zis esențial să poată fi prelungit pentru a putea asigura fie remediarea deficiențelor constatate cu prilejul predării primirii imobilului, fie pentru a asigura îndeplinirea formalităților în vederea realizării publicității imobiliare.

Analizând conținutul convenției încheiate, Curtea observă că părțile, prin clauzele inserate, nu au dorit eliminarea oricăror formalități pentru a asigura executarea întocmai a obligațiilor asumate astfel încât să se poată susține cu temei și *fără echivoc* că simpla împlinire a unor termene contractuale sunt în măsură să ducă la desființarea contractului sau să oblige la plata de penalități, fără intervenția instanței sau a altei autorități și fără îndeplinirea formalităților prelabile precum punerea în întârziere.

Și este așa întrucât pe de-o parte, după cum am menționat anterior, deși părțile au prevăzut expres că toate termenele sunt esențiale, au convenit ulterior derogări ale acestora, dovadă fiind corespondența derulată între părți și notificările reciproce expediate iar, pe de altă parte, cu privire la renunțarea acestora la formalismul executării convenției respectiv la îndeplinirea formalităților specifice de executare și intervenția instanței sau a altor autorități, se poate constata că părțile au apelat de fiecare dată la întocmirea înscrisurilor cu dată certă, atestată de către reprezentanți convenționali și la comunicarea diverselor notificări, documente, convocări, etc. respectând formalismul specific înscrisurilor întocmite.

Prin urmare, Curtea conchide că deși părțile au stipulat că termenele convenției sunt esențiale, în realitate au existat derogări de la acestea astfel că pentru a putea pune în discuție obligația debitoarei de a plăti penalități contractuale pentru executarea cu întârziere a obligației asumate este necesară punerea în întârziere a debitorului obligației.

În speță, însă, Curtea constată că o astfel de punere în întârziere a debitorului obligației executate cu întârziere nu a existat. Așadar, până la data deschiderii procedurii insolvenței debitoarei, creditoarea nu a solicitat debitorului obligației neexecutate executarea acesteia sau

eventual desființarea convenției încheiate și, prin urmare, debitoarea nu datorează penalități de întârziere, susținerile contrare fiind nefondate.

Nici dispozițiile art.43 din vechiul C. comercial nu sunt incidente. Potrivit dispozițiilor legale amintite anterior, datoriile comerciale lichide și plătibile în bani produc dobândă de drept din ziua când devin exigibile.

În speță, însă, nu ne aflăm în prezența unor datorii comerciale lichide și plătibile în bani ci a unei obligații de a face asumată prin convenția încheiată între părți la data de 22 iulie 2008, astfel că se poate susține cu temei că ipoteza normei legale instituită de legiuitor prin dispozițiile amintite nu este întrunită.

Pentru toate aceste considerente, Curtea va aprecia recursul declarat de către administratorul judiciar al debitoarei ca fiind fondat iar în temeiul art.8 din Legea nr.85/2006 îl va admite, va modifica hotărârea recurată în sensul că va respinge contestația formulată. (Judecător Mihaela Sărăcuț)

15. Cerere de suspendare a executării hotărârilor AGOA și AGEA. Lipsa dovedirii urgenței

Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 3911 din 21 octombrie 2011

Prin sentința comercială nr.3940 din 16 iunie 2011 a Tribunalului Comercial Cluj s-a respins, ca neîntemeiată cererea formulată de reclamantii B.I.L. în contradictoriu cu pârâta SC A. SA.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut că în speța dedusă judecății nu a fost justificată condiția urgenței.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs reclamantul F.E.S.P. solicitând admiterea acestuia și casarea hotărârii instanței de fond cu consecința suspendării executării hotărârilor nr.1 a A.G.O.A. și nr.2 A.G.E.A. SC A. SA, adoptate în cadrul adunărilor care au avut loc în data de 28.04.2011.

Recurentul a relevat că prima instanța a realizat o greșită aplicare a prevederilor art. 581 Cproc.civ.

La data de 1 iulie 2011 reclamantul B.I.L. a declarat recurs solicitând admiterea recursului, casarea hotărârii recurate și suspendarea executării hotărârii nr.1 a A.G.O.A. și nr.2 A.G.E.A. SC A. SA adoptate în cadrul adunărilor care au avut loc în data de 28.04.2011, publicate în Monitorul Oficial partea a IV-a nr.1749/17.05.2011 până la soluționarea irevocabilă a acțiunii în anularea hotărârilor AGOA și AGEA anterior individualizate..

Recurenta a susținut că suspendarea executării hotărârilor atacate este justificată întrucât în urma publicării lor în Monitorul Oficial, acestea au devenit executorii.

Consideră că cerința urgenței a fost dovedită având în vedere că în baza situațiilor financiare, societatea a stabilit baza impozabilă pentru clădirile deținute de societate și a adoptat o hotărâre de reducere a capitalului social implicațiile ireversibile sau greu reversibile în cazul aplicării acesteia fiind facil de sesizat.

Recurentul enumeră câteva dintre efectele, încă nematerializate, dar care se vor produce cu siguranță dacă hotărârile AGOA și AGEA nu vor fi suspendate: reducerea capitalului social sub limita obligatorie stabilită de BVB pentru admiterea/menținerea la tranzacționare a acțiunilor emise de A. SA și implicit îngrădirea dreptului de proprietate asupra acțiunilor prin imposibilitatea tranzacționării lor în mod liber pe bursă); scaderea gajului general al creditorilor chirografari ai societății; stabilirea în mod eronat a bazei impozabile cu grave consecințe în planul răspunderii fiscale (în cazul anulării hotărârii AGOA privind reevaluarea activelor, se vor stabili impozite mai mari, iar societatea va datora penalități pentru diferențele constatate de organul fiscal).

Arată că este de necontestat faptul că o hotărâre AGA începe să își producă efectele de la data adoptării-publicării în Monitorul Oficial. Recurenta nu solicită și nici nu poate solicita suspendarea efectelor produse ci, doar a efectelor ulterioare. Unele dintre acestea pot fi enumerate, iar altele nu, deoarece activitatea societăților comerciale este complexă.

Având în vedere importanța hotărârilor ce pot schimba radical și ireversibil activitatea pârâtei, recurenta solicită suspendarea tuturor efectelor hotărârilor AGOA și AGEA, unele dintre ele fiind unele enumerate exemplificativ.

În ce privește caracterul vremelnic, arată că acesta rezultă din însăși natura măsurii pe care o solicită instanței, respectiv suspendarea executării hotărârii AGOA și AGEA SC Amrătura SA din 28.04.2011, până la soluționarea irevocabilă a acțiunii în anulare intetantă de subscrisă, aflată pe rolul Tribunalului Comercial Cluj.

Prin întâmpinarea depusă la dosar în data de 14 octombrie 2011, SC A. SA solicită respingerea recursurilor ca nefondate și menținerea în totalitate a hotărârii atacate, cu cheltuieli de judecată în sumă de 7830 lei.

Din actele și lucrările dosarului, Curtea reține următoarele:

Potrivit art. 581 alin.1 C.pr.civ., instanța va putea să ordone măsuri vremelnice, în cazuri grabnice, pentru păstrarea unui drept care s-ar păgubi prin întârziere, pentru prevenirea unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara, precum și pentru înlăturarea piedicilor se s-ar ivi cu prilejul unei executări. Astfel, pentru admisibilitatea cererii de ordonanță președințială trebuie întrunite cumulativ trei condiții care rezultă din dispozițiile legale care reglementează o astfel de cerere și anume: vremelnicia, neprejudicarea fondului și urgența, condiție care, în absența unei definiții date de Codul de procedură civilă, se circumscrie doar într-una din cele trei situații enumerate de alin.1 al art. 581 C.pr.civ.

Codul de procedură civilă, nu definește urgența enumerând doar cele trei cazuri în care s-ar putea apela la ordonanța președințială, astfel că în doctrină, s-a arătat, cu referire la cel de al doilea caz din cele enumerate de art. 581 alin.1 C.pr.civ., că există urgență ori de câte ori dreptul părții care reclamă ar fi amenințat că se pierde cu totul, dacă această parte ar recurge la procedura obișnuită de judecată sau cel puțin ar suferi un prejudiciu imediat, atât de grav încât să apară foarte greu de reparat.

În acest context, în concret, în speță, trebuia analizat în ce măsură reclamanții ar suferi un prejudiciu iminent care ar putea justifica urgența măsurii solicitate și dacă existența unui atare prejudiciu ar apărea greu de reparat.

Prin urmare, urgența trebuie să rezulte din fapte concrete și să nu constituie doar o eventualitate sau o probabilitate.

Cum însă reclamanții nu au expus fapte concrete în susținerea cererii lor, limitându-se să arate doar că hotărârile își produc efectele, prima instanță a fost în imposibilitate de a proceda la o analiză a eventualelor prejudicii, întrucât asemenea prejudicii nu au fost invocate, publicarea hotărârilor în Monitorul Oficial fiind obligatorie din perspectiva dispozițiilor art.132 alin.2 din Legea nr.31/1990 .

Astfel doar publicarea în sine acelor două hotărâri nu este de natură, în lipsa dovedirii unor aspecte concrete, să justifice luarea de urgență a măsurii suspendării.

În speță condiția urgenței nu a fost justificată, faptele concrete expuse în cererea introductivă fiind doar fapte eventuale sau probabile.

Recurenții reclamanți au solicitat suspendarea executării hotărârilor Adunării Generale Ordinară și Extraordinară a Acționarilor nr.1-2 din 28.04.2011 până la soluționarea irevocabilă a acțiunii în anulare a acestor două hotărâri.

Reclamanții au relevat că pârâta ar fi evaluat activele printr-o metodă nerecunoscută de standardele europene, situațiile financiare nefiind conforme cu realitatea.

S-a susținut că reducerea capitalului social este din acest considerent nelegală, și că intimata nu a dat dovadă de transparentă în procedura adoptării acestor hotărâri.

Argumentele de nelegalitate invocate de cei doi acționari, vizează însă exclusiv fondul cauzei.

Or, o condiție esențială a ordonanței președințiale este aceea a neprejudicării fondului raportului juridic litigios.

În susținerea demersului juridic, reclamantii au făcut trimitere la acțiunea care vizează fondul litigiului, limitându-se să expună scurte considerații generale, fără a face referiri concrete de natură să conducă la întrunirea în cauză a condiției neprejudicării fondului.

În mod corect prima instanță a statuat că motivele invocate de cei doi acționari, vizează exclusiv fondul cauzei fiind identice cu cele care au fost invocate și în cererea de anulare care de altfel a și fost respinsă.

Atunci când rezolvă o cerere de ordonanță președințială, instanța nu are de cercetat fondul dreptului disputat între părți, dar, pentru ca soluția să nu fie arbitrară, este ținută de analiza aparenței acestuia.

Astfel, dacă pârâtul opune pretențiilor reclamantului un titlu, instanța, fără a cerceta în fond valabilitatea lui, trebuie să se limiteze la examinarea validității formale a actului, a eficacității sau inopozabilității lui. Eventualele apărări de fond pot fi valorificate numai pe calea dreptului comun, condiția specifică de admisibilitate a neprejudicării fondului fiind fundamentală, deoarece starea de fapt a unui proces se împletește totdeauna indisolubil cu cea de drept și părțile, atunci când solicită judecătorului să dispună o măsură provizorie, trebuie să îl convingă că aceasta este una justă și conformă cu principiile de drept.

Abuzul de drept reclamat de către recurenta *B.I.L.* nu este suficient de „caracterizat”, pentru a justifica admiterea cererii, el putând fi relevant numai în urma unei analize complexe a fondului raportului juridic litigios analiză care nu este compatibilă și nu poate fi realizată în acest cadru procesual.

Pentru aceste considerente și în temeiul prevederilor art. 312 C.proc.civ Curtea va respinge recursul declarat de reclamantul *B.I.L.* împotriva sentinței civile nr.3940 din 16.06.2011 a Tribunalului Comercial Cluj, pe care o va menține în întregime.

Întrucât reclamantul *F.E.S.* nu și-a îndeplinit obligația procesuală de a timbra cererea de recurs Curtea va dispune anularea acesteia în conformitate cu dispozițiile art. 11, 20 Legea 146/1997.

În temeiul art. 276 C.proc.civ. va obliga recurenții în solidar să plătească intimetei SC A. SA suma de 2000 lei cheltuieli de judecată parțiale în recurs. Curtea a considerat că suma acordată intimetei cu titlu de cheltuieli de judecată reprezintă o despăgubire justă în raport de complexitatea și durata efectivă a acestei proceduri. (Judecător Simona Al-Hajjar)

16. Procedura insolvenței. Cerere de deschidere a procedurii în formă simplificată pentru debitor dizolvat în baza art. 237 alin.(3) din Legea nr. 31/1990, de către lichidatorul desemnat să administreze lichidarea în baza aceluiași act normativ. Lipsa unor dovezi din care să rezulte existența unor creanțe certe, lichide și exigibile. Respingerea cererii

Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 3680 din 10 octombrie 2011

Prin sentința comercială nr.1087/CC din 9.12.2010 a Tribunalului Comercial Cluj, s-a respins cererea formulată de P.O. IPURL, lichidator desemnat în baza Legii nr.31/1990 să administreze procedura de lichidare a debitoarei SC A.M. SRL, cerere având ca obiect deschiderea procedurii falimentului în forma simplificată împotriva debitoarei.

Tribunalul, analizând cererea formulată de debitoare prin lichidatorul desemnat în baza dispozițiilor Legii nr.31/1990, a reținut faptul că debitoarea a fost dizolvată în baza disp. art.237 alin.3 din Legea nr.31/1990 și prin rezoluția nr.12474/30 iunie 2010 Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Cluj a dispus în dosar nr.84090/2010 desemnarea ca lichidator în baza prevederilor Legii nr.31/1990 a Întreprinderii Profesionale P.O. IPURL.

Conform disp. art.2 din Legea nr.85/2006, scopul procedurii astfel cum este prevăzut de legea insolvenței este instituirea unei proceduri colective pentru acoperirea pasivului debitorului aflat în insolvență.

Pornind de la definiția pe care însăși legea insolvenței o reglementează în cuprinsul art.2, judecătorul sindic apreciază că pentru a se dispune deschiderea procedurii este necesar a se face dovada faptului că debitoarea are un pasiv și că procedura colectivă derulată în baza actului normativ are drept scop final acoperirea acestuia.

Potrivit art. 27 alin.1 și 2 din Legea nr. 85/2006 debitorul aflat în stare de insolvență este obligat să adreseze tribunalului o cerere pentru a fi supus dispozițiilor prezentei legi, în termen de maxim 30 de zile de la apariția stării de insolvență. Va putea să adreseze tribunalului o cerere pentru a fi supus dispozițiilor prezentei legi și debitorul în cazul căruia apariția stării de insolvență este iminentă.

Așadar, singura condiție necesar a fi îndeplinită pentru deschiderea procedurii insolvenței la cererea debitoarei, o constituie starea de insolvență, definită ca fiind acea stare a patrimoniului debitoarei, care se caracterizează prin insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor exigibile, insolvența fiind 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.

Astfel, starea de insolvență trebuie dovedită cu înscrisuri din care să rezulte existența unor creditori care pretind creanțe împotriva averii debitoarei, corelativ cu inexistența fondurilor bănești apte să acopere creanțele certe, lichide și exigibile ale creditorilor față de averea debitoarei.

În cauză însă, debitoarea prin reprezentantul său legal, nu a fost în măsură să facă dovada stării de insolvență, deși avea obligația să facă dovada stării de insolvență a debitoarei, acesta limitându-se să susțină că debitoarea are datorii, fără a face vreo dovadă în acest sens, deși sarcina probei îi revenea în conformitate cu disp. art. 1169 C.civ. coroborat cu art. 129 alin.1 C.pr.civ.

Ori, în cazul în speță, deși lichidatorul desemnat în condițiile prevăzute de Legea nr.31/1990 a susținut că debitoarea are datorii ce se ridică la suma de 102.991 lei, datorii care ar rezulta din analiza documentelor contabile, nu a făcut în nici un fel această dovadă, cum de altfel nu a făcut nici dovada faptului că împotriva debitoarei calitatea de debitor ar deține-o ADMINISTRAȚIA FINANTELOR PUBLICE A MUNICIPIULUI CLUJ-NAPOCA cu o creanță în cuantum de 31.082 lei și PRIMĂRIA CLUJ-NAPOCA – Direcția Impozite și Taxe cu o datorie totală de 152 lei, mărginindu-se doar la a preciza în cuprinsul cererii introductive aceste aspecte.

Înscrisurile depuse la dosar, respectiv raportul privind situația economică a debitoarei, nu relevă decât existența la data de 13 decembrie 2008 a unor venituri și cheltuieli în patrimoniul debitoarei, în condițiile în care din situația financiară anuală întocmită la data de 31 decembrie 2008 totalul elementelor de activ și cel al elementelor de pasiv se ridică la suma de 127.415 lei. Din aceste informații nu a rezultat însă faptul că debitoarea ar avea la data formulării cererii datorii în cuantum de 102.991 lei, titularul cererii de deschidere a procedurii falimentului în forma simplificată nefăcând dovada acestora.

Simpla menționare în bilanțul la care s-a făcut referire a acestui cuantum al datoriilor nu face dovada faptului că acestea există, cu atât mai mult cu cât data formulării cererii de deschidere a procedurii este 2 decembrie 2010, pe parcursul acestei perioade existând posibilitatea ca datoriilor să fi fost achitate.

În plus, însăși titularul cererii de deschidere a procedurii falimentului în cuprinsul considerentelor cererii a arătat că ar exista datorii pe care debitoarea le are față de bugetul de stat, însă doar în cuantum de 31.082 lei către ADMINISTRAȚIA FINANTELOR PUBLICE A MUNICIPIULUI CLUJ-NAPOCA și 152 lei către PRIMĂRIA CLUJ-NAPOCA – Direcția Impozite și Taxe, fără a depune la dosar vreun înscris doveditor în acest sens.

Înscrisul depus nu face dovada caracterului cert, lichid și exigibil al creanței, întrucât nu întrunește cerințele prevăzute de art. 379 alin. 3 C.pr.civ. Conform acestor dispoziții legale, creanța certă este aceea a cărei existență rezultă din însăși actul de creanță sau din alte acte, chiar neautentice, emenate de la debitor sau recunoscute de dânsul.

Ca atare, văzând că cererea debitoarei nu îndeplinește condiția existenței stării de insolvență prevăzută de art. 27 din Legea nr. 85/2006, judecătorul sindic, având în vedere și disp. art. 3 pct. 1 lit. a și b din Legea nr. 85/2006 a respins ca neîntemeiată cererea de deschidere a procedurii insolvenței.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs debitoarea SC A.M. SRL prin lichidator P.O. IPURL solicitând admiterea recursului și modificarea în totalitate a sentinței recurate, în sensul admiterii cererii de deschidere a procedurii insolvenței în formă simplificată în temeiul dispoz. art.1 alin.2 lit.c coroborat cu prev.art.32 alin.1, teza finală din Legea nr.85/2006 și numirea în calitate de lichidator judiciar pe P.O. IPURL.

În motivele de recurs se arată că prin rezoluția directorului ORC Cluj nr.12474 din 30.06.2010, a fost desemnată în calitate de lichidator al SC A.M. SRL în procedura prevăzută de art.260 din Legea 31/1990. În conformitate cu prevederile art.260 alin.4 din Legea nr.31/1990 a procedat la întocmirea raportului privind situația economică a societății, acesta fiind înregistrat la ORC Cluj la data de 30.08.2010. Conform concluziilor acestui raport, SC A.M. SRL, îndeplinește condițiile deschiderii procedurii simplificate de insolvență reglementate de art.1, alin.2 lit.c și e din Legea 85/2006.

Recurenta arată că susținerile instanței de fond în sensul că nu sunt îndeplinite condițiile existenței stării de insolvență, prev.de art.27 din Legea 85/2006, nu sunt întemeiate.

Precizează că legea nu condiționează admisibilitatea cererilor de deschidere a procedurii insolvenței, formulate de către debitor de existența unor valori-prag, fiind suficient ca debitorul să se afle în imposibilitate de plată.

Astfel, arată că, la data formulării cererii de deschidere a procedurii insolvenței – 2.12.2010 -, debitoarea avea datorii în sumă totală de 102.991 lei, așa cum reiese din bilanțul aferent anului 2008. Structural, acestea sunt formate din datorii către A.F.P.Cluj, ITM Cluj și către Municipiul Cluj-Napoca precum și din datorii față de alți creditori neidentificați până în momentul de față, deoarece administratorul statutar nu a predat documentele contabile conform prevederilor Legii 85/2006.

Recurenta arată că insolvența nu presupune existența unui pasiv care să depășească activul patrimonial al debitorului, ci ea constă într-o insuficiență de lichidități pentru plata datoriilor certe, lichide și exigibile. Înscrierea datoriilor în bilanț contabil al societății, reprezintă din punct de vedere juridic, o recunoaștere a acestora.

Precizează că A.F.P. Cluj prin adresa nr.30185 din 13.08.2010, declarată că deține o creanță bugetară în cuantum de 27.271 lei la care se adaugă majorări de întârziere, structura sumei sus menționate rezultând din fișa sintetică totală.

De asemenea, din declarația de creanță nr.43580/13.08.2010, depusă de către ITM Cluj, debitul total datorat către această instituție este în sumă de 421 lei.

Totodată, Municipiul Cluj-Napoca, prin Direcția de Impozite și Taxe Locale, a emis o înștiințare de plată prin care se specifică faptul că deține o creanță în cuantum de 152 lei.

Analizând recursul declarat de către debitoarea SC A.M. SRL prin lichidator P.O. IPURL prin prisma motivelor de recurs și a dispozițiilor art.304 și 304¹C.pr.civ., Curtea I-a a apreciat ca fiind nefondat pentru următoarele considerente:

Potrivit art.3 alin.1 lit.a din Legea nr.85/2006, insolvența este acea stare a patrimoniului debitorului care se caracterizează prin insuficiența 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, emane de la debitor sau recunoscute de dânsul și este *lichidă* atunci când câtimea 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

înscrisuri 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 al cărui quantum nu depășesc suma de 200 lei (f.6) 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.

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 Mihaela Sărăcuț)

17. Procedura insolvenței. Realizarea procedurii notificării prin buletinul procedurilor de insolvență. Cazuri și efecte. Imposibilitatea verificarea îndeplinirii condițiilor compensării legale în cadrul contestației la tabelul creanțelor atâta timp cât participarea recurentei în procedura insolvenței debitoarei nu s-a realizat devenind incidente prev. art.76 din Legea nr.85/2006

Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 3682 din 10 octombrie 2011

Prin sentința civilă nr.996 din 23.02.2011 a Tribunalului Comercial Cluj a fost respinsă, ca neîntemeiată, contestația formulată de contestatoarea SC D.I. SRL împotriva măsurii lichidatorului judiciar al debitoarei SC A. SRL, C.I.I. T.M.C., de a nu înscrie în tabelul definitiv al creanțelor împotriva averii debitoarei SC A. SRL creanța chirografară în quantum de 399.274,39 lei declarată de contestatoarea SC D.I. SRL la 16 noiembrie 2010 (data expedierii poștale recomandate 15 noiembrie 2010).

Pentru a pronunța această soluție instanța a reținut că lichidatorul judiciar a publicat notificarea privind deschiderea procedurii insolvenței debitoarei SC A. SRL în BPI nr. 2367/18 mai 2009. Debitoarea nu a predat administratorului judiciar (devenit lichidator judiciar în temeiul încheierii comerciale nr. 4836/4 noiembrie 2009) lista creditorilor

În conformitate cu dispozițiile art. 7 alin. 3 teza a II-a din Legea nr. 85/2006, pentru creditorii care nu au putut fi identificați în lista prevăzută la art. 28 alin. 1 lit. c, procedura notificării prevăzute la art. 61 va fi considerată îndeplinită dacă a fost efectuată prin Buletinul procedurilor de insolvență. În consecință, în speță operează prezumția legală relativă potrivit căreia de la data de 18 mai 2009 toți creditorii debitoarei SC A. SRL au luat cunoștință de termenele stabilite conform art. 61-62 din Legea nr. 85/2006 de judecătorul sindic prin sentința comercială nr. 1885/13 mai 2009. Judecătorul sindic nu poate reține ca întemeiată distincția operată de contestatoare între creditorul nenotificat care nu se regăsește pe lista predată de debitoare și creditorul nenotificat ca urmare a nepredării vreunei liste de către debitoare, deoarece, pe de o parte, în speță se aplică principiul *ubi eadem ratio, ibi eadem lex*, iar pe de altă parte notificarea conform Codului de procedură civilă este un act unilateral întocmit de lichidatorul judiciar care produce efecte doar în ceea ce privește destinatarul său. Efectuarea sau neefectuarea de către lichidatorul judiciar a actului juridic al notificării celorlalți creditori (potențial înscriși în lista prezumtiv predată de debitor) conform Codului de procedură civilă nu profită și nu dăunează creditorului notificat în niciun fel. SC D.I. SRL s-a aflat în situația de a fi necunoscută lichidatorului judiciar în calitatea sa de creditoare a debitoarei SC A. SRL, iar neefectuarea de către lichidatorul judiciar a notificării sale individuale, în condițiile Codului de procedură civilă, s-a datorat acestei cauze, nefiind relevantă posibila predare de către debitoare a vreunei liste a creditorilor care nu ar fi cuprins-o pe SC D.I. SRL sau inexistența acestei liste.

Deși data limită pentru depunerea cererilor de admitere a creanțelor a fost stabilită pentru 8 iulie 2009, SC D.I. SRL a depus cererea sa de admitere a creanței cu încălcarea acestei limite procedurale, la data de 15 noiembrie 2010, fapt care, în conformitate cu dispozițiile art. 76 alin. 1 din Legea nr. 85/2006, atrage incidența excepției tardivității efectuării acestui act de procedura insolvenței și decăderea acestei creditoare din drepturile prevăzute de art. 76 alin. 1 din Legea nr.

85/2006 : dreptul de a fi înscris în tabelul creditorilor și de a dobândi calitatea de creditor îndreptățit să participe la procedură, dreptul de a-și realiza creanțele împotriva debitorului sau a membrilor ori asociațiilor cu răspundere nelimitată ai persoanei juridice debitoare ulterior închiderii procedurii, sub rezerva ca debitorul să nu fi fost condamnat pentru bancrută simplă sau frauduloasă ori să nu i se fi stabilit răspunderea pentru efectuarea de plăți ori transferuri frauduloase.

Desigur, prezumția legală instituită prin dispozițiile art. 7 alin. 3 teza a II-a din Legea nr. 85/2006 este una relativă, creditoarea mai sus arătată putând solicita repunerea în termenul de depunere a cererilor de admitere a creanțelor, în conformitate cu dispozițiile art. 103 C.proc.civ. SC D.I. SRL nu a formulat însă o astfel de cerere.

Chiar și în situația în care ar fi fost formulată o cerere de repunere în termen, în ipoteza în care singurul motiv invocat ar fi fost absența unei notificări individuale în condițiile Codului de procedură civilă, judecătorul sindic are în vedere faptul că simpla absență a unei notificări din partea administratorului / lichidatorului judiciar în condițiile C.proc.civ. nu justifică, prin sine însăși, repunerea în termenul de depunere a cererii de admitere a creanței, deoarece această absență este suplinită de formalitatea publicării în BPI a notificării privind deschiderea procedurii insolvenței față de debitoare. SC D.I. SRL avea datoria, conform art. 1169 C.civ. și art. 129 alin. 1 C.proc.civ., să dovedească existența unei împrejurări mai presus de voința sa care să o fi împiedicat în mod obiectiv să ia cunoștință despre notificarea deschiderii procedurii insolvenței debitoarei publicată electronic și disponibilă gratuit prin simpla accesare a paginii web a Buletinului Procedurilor de Insolvență www.buletinulinsolventei.ro. Fiind o societate comercială, se poate considera în mod rezonabil că SC D.I. SRL are atât mijloacele tehnice și umane, cât și posibilitatea de a își urmări debitorii prin consultarea acestei publicații electronice. Desigur, o astfel de împrejurare trebuie analizată în condițiile concrete ale speței, deoarece drepturile procesuale ale părților sunt supuse criteriului efectivității stabilit de CEDO prin decizia Artico c/a Italiei, nefiind admisibilă statuarea unor condiții ale cererii de repunere în termen care nu ar putea fi îndeplinite de nicio persoană la dispoziția căreia se află acest remediu procesual. Mai mult, decăderea prevăzută de art. 76 din Legea nr. 85/2006 reprezintă o sancțiune a creditorului inactiv care nu înțelege să își exercite drepturile care îi sunt recunoscute în cadrul procedurii insolvenței. În consecință, SC D.I. SRL ar fi fost ținută să dovedească faptul că se afla într-o situație concretă în care consultarea periodică a Buletinului procedurilor de insolvență pentru verificarea situației debitoarei sale rău-platnice SC A. SRL nu ar fi constituit o cerință rezonabilă, cum ar fi existența pe rolul instanțelor a unor procese între ea și debitoare sau existența unei executări silite care să se fi desfășurat normal, fără o eventuală suspendare în condițiile art. 36 din Legea nr. 85/2006 sau existența unei înțelegeri de eşalonare a plăților intervenite între ea și debitoare care să fi îndepărtat momentul scadenței obligațiilor debitoarei ulterior datei deschiderii procedurii insolvenței. Desigur, situațiile expuse de instanță au caracter pur exemplificativ și nu exclud existența altor împrejurări, de natură asemănătoare sau diferită, care să atragă incidența dispozițiilor art. 103 C.proc.civ.

Cât privește incidența în prezenta cauză a deciziei nr. 1137/2007 a Curții Constituționale, judecătorul sindic are în vedere faptul că citarea obligatorie pentru prima dată conform Codului de procedură civilă este aplicabilă, conform deciziei arătate, doar persoanelor împotriva cărora s-a formulat o cerere în temeiul dispozițiilor Legii nr. 85/2006. Or, în cauza de față SC D.I. SRL este titulara unei cereri, nefiind formulată împotriva sa nicio cerere. Mai mult, judecătorul sindic a dispus citarea SC D.I. conform Codului de procedură civilă pentru termenul din data de 9 iunie 2010, când s-a discutat contestația sa.

În consecință, în temeiul art. 1169 C.civ. și art. 129 alin. 1 C.proc.civ. și art. 76 alin. 1 din Legea nr. 85/2006, judecătorul sindic a respins, ca neîntemeiată, contestația formulată de contestatoarea SC D.I. SRL împotriva măsurii lichidatorului judiciar al debitoarei SC A. SRL, C.I.I. T.M.C., de a nu înscrie în tabelul definitiv al creanțelor împotriva averii debitoarei SC A. SRL creanța chirografară în cuantum de 399.274,39 lei declarată de contestatoarea SC D.I. SRL la 16 noiembrie 2010 (data expedierii poștale recomandate 15 noiembrie 2010).

Cât privește cererea subsidiară a SC D.I. SRL, referitoare la constatarea intervenirii compensării între creanța sa și cea a debitoarei SC A. SRL, judecătorul sindic a avut în vedere faptul că, într-adevăr, în conformitate cu dispozițiile art. 52 din Legea nr. 85/2006, deschiderea procedurii insolvenței nu împiedică invocarea compensării. Prezentul cadru procesual al contestației împotriva măsurii lichidatorului judiciar de a nu include creanța SC D.I. SRL în tabelul definitiv al creanțelor împotriva averii debitoarei SC A. SRL nu permite însă verificarea îndeplinirii condițiilor compensării legale, deoarece tardivitatea declarării creanței SC D.I. SRL reprezintă o chestiune procedurală care exclude participarea SC D.I. SRL la procedura insolvenței debitoarei SC A. SRL, procedură care stabilește limitele competenței judecătorului sindic. Desigur, nimic nu o împiedică pe SC D.I. SRL să invoce compensația împotriva pretențiilor debitoarei, însă legalitatea și temeinicia acestui demers nu pot face obiectul verificării judecătorului sindic.

Recurenta S.C. S.I. SRL prin recursul declarat împotriva sentinței civile menționate a solicitat modificarea în totalitate a hotărârii recurate și pe cale de consecință admiterea contestației.

Prima critică vizează greșita interpretare a argumentelor invocate respectiv cel vizând absența listei creditorilor aceasta susținând că rezultă fără echivoc din textul art.7 alin.3 că realizarea procedurii notificării prin BPI se face doar față de creditorii care nu au putut fi identificați în cuprinsul listei creditorilor și nicidecum pentru situația în care un astfel de document nu există, invocând prev. art.20 alin.1 lit.c și prev. art.22 alin.4 din Legea nr.85/2006.

S-a invocat incidența disp. art.304 pct.9 C.pr.civ. cu privire la modul în care a fost soluționată problema compensației legale a creanțelor reciproce în conformitate cu prevederile art.,52 din Legea nr.85/2006 prin raportare la prev. arz.1143 și 1144 C.civ. potrivit cărora aceasta operează de drept.

Art.52 din Legea nr.85/2006 prevede că declanșarea procedurii insolvenței în privința unei debitor nu afectează dreptul unui creditor de a invoca compensarea creanțelor reciproce născute anterior deschiderii procedurii.

Compensarea a operat deja la momentul la care s-au îndeplinit condițiile legale iar faptul că ulterior acestui moment una dintre părți a intrat în insolvență nu poate schimba faptul juridic preexistent astfel că creanța recurentei s-a compensat înainte de deschiderea procedurii.

Recurenta critică susținerile judecătorului sindic potrivit cărora s-a reținut că poate fi invocată compensația însă acest demers nu face obiectul verificării judecătorului sindic arătând că atâta timp cât se poate cere compensarea pe calea dreptului comun acțiunea fiind exceptată de la regula prev. de art.36 cu atât mai mult acest lucru poate fi constatat în cadrul procedurii de către judecătorul sindic.

Faptul că în dispozitivul sentinței recurate nu se regăsește nici o dispoziție în legătură cu cererea de constatare a compensației legale însă în motivare se reflectă preocuparea pentru acest aspect consideră că se impune fie completarea dispozitivului fie o casare cu trimitere în condițiile art.312 alin.5 teza I - a C.pr.civ.

Analizând recursul formulat în raport de motivele invocate și dispozițiile legale determinate ca fiind incidente, Curtea reține următoarele:

Potrivit disp. art.76 alin.1 din Legea nr.85/2006 cu excepția cazului în care notificarea deschiderii procedurii s-a făcut cu încălcarea dispozițiilor art.7 titularul de creanțe anterioare deschiderii procedurii care nu depune cererea de admitere a creanțelor până la expirarea termenului prevăzut la art.62 alin.1 lit.b este decăzut cât privește creanțele respective din dreptul de a participa și a vota în cadrul adunării generale a creditorilor de a participa la distribuirile de sume în cadrul reorganizării și falimentului și din dreptul de a-și realiza creanțele împotriva debitorului sau a membrilor ori asociațiilor cu răspundere nelimitată ai persoanei juridice debitoare.

Scopul procedurii fiind derularea acesteia în vederea acoperirii pasivului pentru toți creditorii îndreptățiți să participe la procedura insolvenței, legiuitorul a instituit o situație de excepție, în care persoana care se consideră a fi îndreptățită să participe la procedură, însă, nu a

avut cunoștință de existența procedurii, să nu fie decăzută din drepturile enumerate de art.76 alin.1 pct.1-3 din Legea nr.85/2006.

Determinarea situațiilor de excepție s-a realizat de legiuitor prin trimiterea la dispozițiile art.7 din Legea privind procedura insolvenței, dispoziții care au instituit regula în ceea ce privește citarea părților și comunicarea actelor de procedură a convocării și a notificării prin buletinul procedurilor de insolvență în privința tuturor acelor ale căror drepturi sau interese sunt supuse spre soluționare judecătorului sindic în condiții de contradictorialitate .

Excepția de la regula notificării prin BPI este instituită de art.61 care statuează că în urma deschiderii procedurii administratorul judiciar va trimite o notificare tuturor creditorilor menționați în lista depusă de debitorii în conformitate cu prev. art.28 alin.1 lit.c, debitorului, Oficiului Registrului Comerțului iar notificarea se va realiza potrivit prevederilor Codului de procedură civilă și se va publica totodată pe cheltuia averii debitorului într-un ziar de largă circulație și în BPI.

Legiuitorul a instituit așadar reguli de procedură pentru ca părțile implicate să se bucure de o informare corectă pentru a-și putea exercita drepturile instituite în favoarea lor în cadrul procedurii cu respectarea însă a principiului celerității.

Justificarea instituirii regulilor prevăzute de art.7 alin.1 în raport de numărul mare al părților participante la procedură și la numărul mare de acte de procedură pentru asigurarea celerității procedurii nu poate fi realizată în detrimentul asigurării exercitării dreptului la apărare și a dreptului la un proces echitabil pentru acele persoane interesate să participe la procedură dar pentru care nu devin incidente normele derogatorii.

Legiuitorul a instituit o excepție în ceea ce privește comunicarea actelor de procedură și a notificării deschiderii procedurii având în vedere efectele acestora, stabilind că, pentru creditorii care nu au putut fi identificați în lista prevăzută la art.28 alin.1 lit.c, procedura notificării prevăzute la art.61 va fi considerată îndeplinită dacă a fost efectuată prin BPI.

Textele legale enunțate relevă că s-a stabilit în sarcina administratorului judiciar obligația notificării în modalități care nu se aplică alternativ ci cumulativ cu consecința restrângerii aplicării dispozițiilor de excepție doar la creditorii menționați în lista depusă în conformitate cu prev. art.28 alin.1 lit.c .

Notificarea creditorilor în conformitate cu dispozițiile Codului de procedură civilă nu poate fi limitată doar la creditorii cuprinși în lista prev. de art.28 alin.1 lit.c având în vedere și conținutul dispozițiilor art.20 alin.1 lit.c care statuează că administratorul judiciar are obligația de a întocmi actele prevăzute la art.28 alin.1 în cazul în care debitorul nu și-a îndeplinit obligația respectivă înăuntrul termenelor legale precum și verificarea, corectarea și completarea informațiilor cuprinse în actele respective când acestea au fost prezentate de debitorii, ceea ce în speță nu s-a realizat nefiind predată nici o listă a creditorilor și nici documentele prev. de art.28 din Legea nr.85/2006.

Demersurile administratorului judiciar în vederea predării documentele prev. de art.28 alin.1 lit.a-f din Legea nr.85/2006 trebuie îndeplinite tocmai în vederea determinării tuturor persoanelor care îndeplinesc condițiile necesare pentru a participa la procedura colectivă însă în lipsa documentelor indicate urmează a opera dispozițiile legale care asigură o maximă publicitate procedurii necesară tocmai pentru determinarea cadrului procesual.

Dispozițiile de excepție din art.7 alin.3 teza a-II-a din Legea nr.85/2006 vizează în consecință creditorii care nu au putut fi identificați în lista prevăzută la art.28 alin.1 lit.c din Legea nr.85/2006 indiferent de modalitatea de întocmire a acestei liste, de către debitoare ori de către administratorul judiciar în condițiile art.20 alin.1 lit.c din același act normativ.

Concluzia judecătorului sindic că în absența unei liste a creditorilor depusă la dosarul cauzei de către debitoare practicianul în insolvență trebuie să procedeze la notificarea tuturor creditorilor în conformitate cu dispozițiile art.7 alin.3 teză finală având în vedere că aceste dispoziții reglementează procedura notificării pentru acei creditori care nu au fost identificați în lista prevăzută la art.28 alin.1 lit.c din Legea nr.85/2006 este corectă și conformă cu analiza realizată textului legal anterior întrucât în condițiile în care lista nu a fost depusă revine obligația administratorului judiciar în întocmirea acesteia însă numai în prezența documentelor necesare.

Legiuitorul de altfel a făcut referire la creditorii care nu au putut fi identificați în lista prevăzută la art.28 alin.1 lit.c și nu la lista depusă în condițiile art.28 alin.1 lit.c, așadar nu a existat o derogare de la obligația administratorului judiciar pentru întocmirea listei numelor și adreselor creditorilor.

Instituirea unei prezumții că toți creditorii debitoarei au luat cunoștință de termenele stabilite de judecătorul sindic prin publicarea notificării în BPI este fundamentată pe textele legale enunțate anterior fiind o măsură proporțională cu scopul urmărit.

Judecătorul sindic în concluzie a reținut în mod corect că efectuarea sau neefectuarea de către lichidator a notificării celorlalți creditori conform Codului de procedură civilă nu profită și nu dăunează creditorului notificat în nici un fel iar omisiunea notificării în condițiile C.pr.civ. s-a realizat faptului că această creditoare nu a fost cunoscută lichidatorului judiciar distinct de existența sau inexistența unei liste a creditorilor.

În mod corect s-a reținut că în ceea ce privește incidența dispozițiilor Deciziei nr.1137/2007 a Curții Constituționale, se are în vedere doar citarea obligatorie pentru prima dată potrivit C.pr.civ. doar în ceea ce privește persoanele împotriva cărora a fost formulată o cerere în baza Legii nr.85/2006 ori recurența este titulara unei cereri astfel că nu îi sunt aplicabile ipotezele analizate în textul indicat.

Critica vizând omisiunea cercetării unei din pretenții pentru lipsa mențiunii exprese din dispozitiv a unei dispoziții cu privire la aceasta în condițiile redactării în considerente a argumentelor care au stat la baza soluționării acestor pretenții nu poate fi primită atâta timp cât în dispozitivul hotărârii atacate se menționează în mod expres că a fost respinsă ca neîntemeiată contestația formulată de contestatoare ori cererea vizând incidența prevederilor art.52 din Legea nr.85/2006 a fost invocată ca o pretenție subsidiară în cadrul aceleiași contestații.

Judecătorul sindic nu a înlăturat susținerile referitoare la efectele pe care le are deschiderea procedurii asupra constatării ivirii compensării între creanța debitoarei și cea a recurenței însă a evidențiat în mod corect că în cadrul contestației la tabel nu se poate proceda la verificarea îndeplinirii condițiilor compensării legale atâta timp cât participarea recurenței în procedura insolvenței debitoarei nu s-a realizat devenind incidente prev. art.76 din Legea nr.85/2006 aceasta fiind decăzută ca atare din dreptul de a se prevala din cadrul acestei proceduri de dispoziția de favoare invocată.

Aserțiunile referitoare la greșita interpretare de către judecătorul sindic a prev. art.1143 și art.1144 C.civ. nu pot fi primite întrucât judecătorul sindic a menționat în mod expres că nimic nu o împiedică pe S.C. D.I. SRL să invoce compensația împotriva pretențiilor debitoarei menționând însă totodată că legalitatea și temeinicia acestui demers nu poate fi cenzurată de către judecătorul sindic în cadrul procedurii în raport de atribuțiile judecătorului sindic și de împrejurarea că recurența nu a dobândit calitatea de creditor în procedură. (Judecător Augusta Chichișan)

18. Procedura insolvenței. Incidența Legii 169/2010 asupra termenelor de formulare a contestațiilor la tabelul preliminar de creanțe, în cazul procedurilor în curs. Neîngrădirea dreptului de a formula o contestație e, în termenul stabilit prin hotărârea de deschiderea procedurii insolvenței

***Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal,
decizia nr. 3604 din 4 octombrie 2011***

Prin sentința comercială nr. 2899 din 30 iunie 2010 pronunțată de Tribunalul Comercial Cluj s-a respins, ca neîntemeiată, cererea debitoarei SC L.I. SRL de repunere în termenul de înregistrare a contestației împotriva cererii de deschidere a procedurii insolvenței înregistrate sub nr. xxxx/1285/2009.

S-a dispus decăderea debitoarei SC L.I. SRL din dreptul de a formula contestație împotriva cererii de deschidere a procedurii insolvenței înregistrate sub nr. xxxx/1285/2009 și, în consecință s-a respins, ca tardiv formulată, contestația debitoarei SC L.I. SRL împotriva cererii de deschidere a procedurii insolvenței înregistrate sub nr. xxxx/1285/2009.

S-a respins, ca neîntemeiată, contestația debitoarei SC L.I. SRL împotriva cererii de deschidere a procedurii insolvenței înregistrate sub nr. yyyy/1285/2010.

S-au admis cererile conexate (înregistrate inițial sub nr. xxxx/1285/2009 și nr. yyyy/1285/2010) formulate de creditorii SC S.C. SRL și C.C., împotriva debitoarei SC L.I. SRL și, în consecință s-a dispus deschiderea procedurii generale a insolvenței împotriva debitoarei SC L.I. SRL.

A fost numit administrator judiciar J. IPURL, care va îndeplini atribuțiile prevăzute de art. 20 din Legea nr. 85/2006.

S-a stabilit în sarcina debitoarei obligația de a depune la dosarul cauzei actele și informațiile prevăzute de art. 28 alin. 1 din Legea nr. 85/2006, în termen de 10 zile de la deschiderea procedurii.

S-a dispus ridicarea dreptul de administrare al debitoarei.

S-a dispus desemnarea administratorului special.

S-a stabilit în sarcina administratorului judiciar obligația de a depune la dosar un raport asupra cauzelor și împrejurărilor ce au dus la apariția stării de insolvență a debitoarei, cu menționarea persoanelor cărora le-ar fi imputabilă conform prevederilor art. 59 din Legea nr. 85/2006.

S-a dispus comunicarea prezentei instanțelor judecătorești în a căror jurisdicție se află sediul debitoarei, tuturor băncilor unde debitoarea are deschise conturi, aceasta din urmă obligație fiind în sarcina administratorului judiciar.

S-a stabilit în sarcina debitoarei obligația de a pune la dispoziția administratorului judiciar toate informațiile cerute cu privire la activitatea debitoarei, precum și lista cuprinzând plățile și transferurile patrimoniale efectuate în cele 120 de zile anterioare deschiderii procedurii.

S-a dat dispoziție tuturor băncilor la care debitoarea are disponibil în conturi să nu dispună de acestea fără ordinul judecătorului sindic sau al administratorului judiciar, sub sancțiunea prevăzută de art. 48 alin. 2 din Legea nr. 85/2006, obligația de notificare revenind administratorului judiciar.

S-a dispus în sarcina administratorului judiciar obligația de a efectua notificările prevăzute de art. 61 din Legea nr. 85/2006.

S-a fixat termenul limită pentru depunerea cererilor de admitere a creanțelor la data de 25 august 2010, termenul limită pentru verificarea creanțelor, întocmirea, afișarea și comunicarea tabelului preliminar al creanțelor la data de 22 septembrie 2010, data limită pentru depunerea contestațiilor cu privire la creanțele și drepturile de preferință trecute de administratorul judiciar în tabelul preliminar la 9 octombrie 2010 și termenul pentru soluționarea eventualelor contestații și pentru afișarea tabelului definitiv al creanțelor la 20 octombrie 2010.

S-a dispus în sarcina administratorului judiciar obligația de a depune rapoarte privind modul de îndeplinire a atribuțiilor sale, cu justificarea cheltuielilor, la fiecare termen de continuare a procedurii, potrivit art. 21 alin. 1 din Legea nr. 85/2006.

S-a dispus în sarcina administratorului judiciar obligația de a depune raportul prevăzut de art. 54 din Legea nr. 85/2006 în termen de maximum 30 de zile de la data desemnării sale, cu obligația de a notifica creditoarea și debitoarea în cazul formulării unei propuneri de trecere a debitoarei în faliment în procedură simplificată.

Pentru a pronunța această sentință judecătorul sindic a reținut că prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Comercial Cluj sub nr. xxxx/1285/2009 la 16 decembrie 2010, creditoarea SC S.C. SRL a solicitat deschiderea față de debitoarea SC L.I. SRL (fosta SC A.B. SRL) a procedurii insolvenței, apreciind că debitoarea nu poate achita datoriile sale comerciale certe, lichide și exigibile de mai mult de 30 de zile, prevalându-se împotriva debitoarei de o astfel de creanță într-un quantum neprecizat, contravaloarea unor facturi fiscale neachitate.

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Comercial Cluj la 29 ianuarie 2010 sub nr. yyyy/1285/2010, creditorul C.C. a solicitat deschiderea față de debitoarea SC L.I. SRL a procedurii insolvenței, apreciind că debitoarea nu poate achita datoriile sale comerciale certe, lichide și exigibile de mai mult de 30 de zile, prevalându-se împotriva debitoarei de o astfel de creanță într-un cuantum neprecizat, contravaloarea unor facturi fiscale neachitate.

Prin încheierile pronunțate în dosarele xxxx/1285/2009 și nr. yyyy/1285/2010 la 23 iunie 2010, judecătorul sindic a dispus conexarea celor două dosare, având în vedere dispozițiile art. 31 alin. 3 din Legea nr. 85/2006.

În dosarul nr. xxxx/1285/2009 au fost depuse și două cereri de intervenție în interes propriu, formulate de B.M. și C.C..

Prin încheierea pronunțată la 23 iunie 2010 în dosarul nr. zzz/1285/2009, judecătorul sindic a luat act de renunțarea creditorului B.M. la judecarea cererii de deschidere a procedurii insolvenței față de debitoarea SC L.I. SRL.

În consecință, judecătorul sindic a concluzionat în sensul că ambele cereri de intervenție în interes propriu (inadmisibile din punct de vedere procedural, conform art. 149 din Legea nr. 85/2006, instituția intervenției în interes propriu nefiind compatibilă cu procedura insolvenței, deoarece contravine caracterului concursual al procedurii) au rămas fără obiect : cea a creditorului C.C. ca urmare a conexării dosarului nr. yyyy/1285/2010, iar cea a creditorului B.M. ca urmare a renunțării sale la judecarea cererii de deschidere a procedurii insolvenței debitoarei SC L.I. SRL.

Analizând cu prioritate cererea de repunere în termen formulată de debitoare pentru contestația formulată împotriva cererii de deschidere a procedurii insolvenței a creditoarei SC S.C. SRL, judecătorul sindic a reținut că aceasta este neîntemeiată. Potrivit art. 103 alin. 2 C.proc.civ., pentru admiterea unei astfel de cereri, partea care solicită repunerea în termen trebuie să justifice o împrejurare mai presus de voința sa care să o fi împiedicat să efectueze în termenul legal actul de procedură tardiv efectuat.

Citația însoțită de copia cererii de deschidere a procedurii și de notificarea întocmită conform art. 33 alin. 2 din Legea nr. 85/2006 au fost comunicate prin afișare debitoarei la sediu său valabil înregistrat în registrul comerțului la data de 6 ianuarie 2010 (dosar xxxx/1285/2009). Debitoarea a formulat contestație la data de 10 februarie 2010, cu depășirea termenului de 10 zile de la comunicarea cererii și notificării. Judecătorul sindic are în vedere faptul că debitoarea nu a proba susținerea sa potrivit căreia ar fi primit copia cererii și notificarea după 13 ianuarie 2010, însă și în situația în care debitoarea ar fi putut face dovada susținerilor sale, evenimentele invocate de debitoare nu au natura unei împrejurări mai presus de voința sa. Rezilierea mutuală a contractului de închiriere pentru imobilul în care debitoarea și-a avut sediul, fiind un demers care a depins inclusiv de voința reprezentantului legal al debitoarei, nu poate fi considerat o împrejurare pe debitoarea nu a putut-o influența, iar neînregistrarea noului sediu al debitoarei în timp util nu reprezintă altceva decât o omisiune a asociatului unic și administratorului debitoarei de a-și îndeplini obligația de a conduce activitatea debitoarei cu diligența unui bun administrator.

În consecință, în temeiul art. 1169 C.civ., coroborat cu art. 129 alin. 1 C.proc.civ. și art. 103 alin. 2 C.proc.civ. și, respectiv, art. 33 alin. 2 din Legea nr. 85/2006, judecătorul sindic a respins, ca neîntemeiată, cererea debitoarei SC L.I. SRL de repunere în termenul de înregistrare a contestației împotriva cererii de deschidere a procedurii insolvenței.

Analizând contestația formulată de debitoare împotriva cererii de deschidere a procedurii insolvenței formulate de creditorul C.C. în dosarul nr. yyyy/1285/2010, judecătorul sindic a reținut următoarele :

Creditorul C.C. a acordat debitoarei cu titlu de împrumut suma de 115000 euro, astfel cum rezultă din coroborarea contractului de împrumut (creditare firmă) din 31 martie 2009 (dosar nr. yyyy/1285/2010) cu actul adițional nr. 1/16 iunie 2009 la contractul de împrumut din 31 martie 2009 referitor la predarea sumei de 115000 euro de către creditor reprezentantului debitoarei (dosar nr. yyyy/1285/2010).

Potrivit art. 1174 C.civ., actul cel autentic sau cel sub semnătură privată are tot efectul între părți despre drepturile și obligațiile ce constată, precum și despre aceea ce este menționat în act, peste obiectul principal al convenției, când menționarea are un raport oarecare cu acest obiect.

Potrivit art. 1180 C.civ., actul sub semnătură privată prin care o parte se obligă către alta a-i plăti o sumă de bani sau o cîtime oarecare, trebuie să fie scris în întregul lui de acela care l-a scris, sau cel puțin acesta, înainte de a subsemna, să adauge la finele actului cuvintele bun și aprobat, arătând totdeauna în litere suma sau cîtimea lucrurilor și apoi să iscălească.

Potrivit art. 56 C.com. dacă un act este comercial numai pentru una din părți, toți contractanții sunt supuși, încât privește acest act, legii comerciale, afară de dispozițiile privitoare la persoana chiar a comercianților și de cazurile în care legea ar dispune altfel

Din coroborarea dispozițiilor legale mai sus citate rezultă că legea comercială aplică regimul juridic comercial, derogator de la cel civil, și necomercianților care încheie un contract comercial de împrumut cum este cazul contractului (creditare firmă) din 31 martie 2009 (dosar nr. yyyy/1285/2010).

În consecință, contractul de (creditare firmă) din 31 martie 2009 (dosar nr. yyyy/1285/2010) a fost valabil încheiat între creditorul C.C. și SC L.I. SRL prin simpla semnare a înscrisului său constatator de către părți – creditorul C.C. personal și debitoarea SC L.I. SRL prin reprezentantul său legal la data de 31 martie 2009, administratorul cu puteri depline C.D. (dosar nr. yyyy/1285/2010), nefiind necesară vreo mențiune suplimentară. În mod similar, și contractul de prestări servicii și executări de lucrări nr. 11/31 martie 2008 (dosar nr. xxxx/1285/2009), modificat prin actul adițional din 1 iulie 2009 (dosar nr. xxxx/1285/2009) este valabil încheiat sub semnătură privată, iar nesemnarea de către reprezentantul debitoarei a facturilor din dosarul nr. xxxx/1285/2009 nu prezintă relevanță, în condițiile în care prestațiile părților au fost determinate inclusiv sub aspectul întinderii obligației de plată a debitoarei SC L.I. SRL prin contractul de prestări servicii și executări de lucrări nr. 11/31 martie 2008, iar facturile au fost emise doar în scop contabil, fiind valabil emise fără semnarea lor, conform art. 155 C.fiscal.

Cât privește alegațiile debitoarei în sensul fictivității acestui contract de împrumut, judecătorul sindic a reținut faptul că debitoarea nu a dovedit această afirmație. Extrasele din contabilitatea debitoarei nu pot fi avute în vedere pentru dovedirea acestei alegații. De altfel, debitoarea a manifestat o poziție contradictorie sub aspect probator, deoarece, pe de o parte, a invocat nevalabilitatea actului adițional nr. 1/16 iunie 2009 la contractul de împrumut din 31 martie 2009 referitor la predarea sumei de 115000 euro de către creditor reprezentantului debitoarei (dosar nr. yyyy/1285/2010) dar, concomitent, a invocat faptul că suma de 115000 euro ar fi fost acordată cu titlu de împrumut debitoarei de către asociatul unic C.G.L. prin intermediul unui înscris similar, contractul de împrumut de consumație din 16 iunie 2009 (dosar nr. xxxx/1285/2009), care cuprinde și o mențiune potrivit căreia acest contract – act sub semnătură privată – are și valoarea unei chitanțe pentru încasarea acestei sume de către debitoare.

Potrivit contractului de împrumut din 31 martie 2009, debitoarea trebuia să restituie creditorului C.C. suma de 115000 euro la expirarea unui termen de 6 luni de la data de 16 iunie 2009 (dosar nr. xxxx/1285/2009), însă nu și-a îndeplinit această obligație în termen de 30 de zile de la scadență, fapt care atrage incidența prezumției de insolvență reglementate de dispozițiile art. 3 pct. 1 lit. a din Legea nr. 85/2006.

Creanța creditorului C.C. are caracter cert, rezultând fără echivoc din contractul de împrumut din 31 martie 2009, este lichidă, fiind stabilită în bani, iar exigibilitatea sa (16 decembrie 2009) a avut loc cu mai mult de 30 de zile anterior formulării cererii de deschidere a procedurii (28 ianuarie 2010), respectiv valoarea sa, 115000 euro, este superioară valorii prag stabilite de art. 3 pct. 12 din Legea nr. 85/2006 fiind astfel îndeplinite condițiile stabilite de art. 3 pct. 6 din Legea nr. 85/2006, raportate la cele ale art. 379 alin. 3 C.proc.civ.

Similar, creanța creditoarei SC S.C. SRL este certă, rezultând din contractul de prestări servicii și executări de lucrări nr. 11/31 martie 2008 coroborat cu actul adițional din 1 iulie 2009 și cu facturile depuse la dosar, este lichidă, obligația debitoarei fiind stabilită în bani și este exigibilă anterior sesizării judecătorului sindic, conform scadențelor înscrise în facturile de la dosarul nr. xxxx/1285/2009. Cât privește valoarea acestei creanțe, raportarea sa la valoarea prag

stabilită de art. 3 pct. 12 din Legea nr. 85/2006 nu este necesară, în condițiile în care valoarea creanței creditorului C.C. este superioară acestei valori prag, iar potrivit dispozițiilor art. 31 alin. 3 din Legea nr. 85/2006 stabilirea îndeplinirii condițiilor prevăzute la alin. 1 al art. 31 referitoare la cuantumul minim al creanțelor se efectuează prin raportare la valoarea însumată a creanțelor tuturor creditorilor care au formulat cereri.

În consecință, judecătorul sindic a reținut că și aspectele de fond prin contestația împotriva cererii de deschidere a procedurii insolvenței formulate de creditorul C.C. în dosarul nr. yyyy/1285/2010 și aspectele invocate de debitoare cu titlu de excepție, respectiv lipsa calității procesuale a creditorilor și neîndeplinirea condiției valorii prag, sunt neîntemeiate, motiv pentru care, în temeiul art. 1169 C.civ., coroborat cu art. 129 alin. 1 C.proc.civ. și, respectiv, art. 33 alin. 2 din Legea nr. 85/2006, judecătorul sindic a respins, ca neîntemeiată, contestația debitoarei SC L.I. SRL împotriva cererii de deschidere a procedurii insolvenței înregistrate sub nr. yyyy/1285/2010

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs C.G.L. solicitând casarea hotărârii cu trimitere spre rejudecare în vederea administrării probatoriului care se impune în vederea stabilirii stării reale de fapt și pentru pronunțarea unei hotărâri pe fondul cauzei, în sensul să respingă excepția tardivității contestației formulate, reducerea creanței creditoarei SC SEIF CONSULT SRL până la concurența sumei de 2.000 lei; radierea di tabelul de creanțe a creanței cu care este înscris creditorul C.D.; radierea din tabelul de creanțe a creanței cu care este înscris creditorul C.C..

Consideră că soluția adusă în cauză este nelegală, întrucât contestația recurentului a fost formulată în termenul prevăzut prin sentința de deschidere a procedurii de insolvență a SC L.I. SRL, respectiv 09.10.2010.

Prevederile Legii nr.169/2010, nu pot modifica dispozițiile sentinței pronunțată în cauză, rămasă definitivă și irevocabilă prin respingerea recursului, care stabilește termenul de depunere a contestațiilor la tabelul preliminar al creanțelor.

Toate cazurile în curs de judecare se supun prevederilor legale sub care au fost promovate , fără a se putea invoca modificări la legea care reprezintă temeiul legal intervenite în cursul judecății.

SC J. IPURL în calitate de lichidator judiciar al SC L.I. SRL prin întâmpinare a solicitat respingerea recursului și menținerea în întregime a sentinței atacate.

Analizând recursul formulat prin prisma motivelor invocate și având în vedere prevederile art.304, 304¹ C.proc.civ. Curtea reține următoarele:

Împotriva tabelului preliminar al creditorilor debitoarei SC L.I. SRL administratorul special desemnat în cauză, recurentul C.G.L. a formulat contestație la data de 8.10.2010, iar judecătorul sindic prin hotărârea recurată a respins această contestație ca fiind tardiv formulată.

Cu ocazia soluționării acesteia, judecătorul sindic a reținut că la data de 24 iulie 2010 a intrat în vigoare Legea nr.169/2010 care prin pct.1 art.31 a modificat art.73 al Legii nr.85/2006 astfel încât „contestațiile trebuie depuse la tribunal în termen de 5 zile de la data publicării în Buletinul procedurilor de insolvență a tabelului preliminar”. Deoarece Legea nr.169/2010 nu cuprinde dispoziții tranzitorii, pentru aceste situații sunt aplicabile dispozițiile art.725 alin.1 C.proc.civ. în sensul că dispozițiile legii noi se aplică din momentul intrării în vigoare și proceselor în curs de judecată începute sub legea veche. În consecință s-a reținut că la data de 24 iulie 2010 contestațiile împotriva tabelului preliminar al creditorilor trebuiau depuse în 5 zile de la publicarea în BPI, în cazul de față termenul de 5 zile curgând de la data de 29 sept.2010. Cum termenul pentru formularea eventualelor contestații a expirat la data de 29 sept.2010, depunerea contestației de către administratorul special la data de 8.10.2010 a fost efectuată cu încălcarea termenului prev. de art.73 alin.2 a Legii nr.85/2006 așa cum acesta a fost modificat.

Cu toate acestea prin sentința de deschidere a procedurii generale a insolvenței referitoare la debitoare, judecătorul sindic a stabilit și termenele limită în ce privește depunerea cererilor de admiterea creanțelor, verificarea, întocmirea, afișarea și comunicarea tabelului preliminar al creditorilor, formularea eventualelor contestații împotriva tabelului preliminar precum și termenul pentru soluționarea eventualelor contestații și definitivarea tabelului preliminar.

Contestația formulată de către administratorul special se regăsește în interiorul termenului prevăzut prin sentința de deschiderea procedurii insolvenței, respectiv 9.10.2010. Deși modificările aduse Legii nr.169/2010 sunt imperative și de imediată aplicare ele vin în contradicție cu dispozițiile sentinței de deschidere a procedurii insolvenței debitoarei rămasă definitivă și irevocabilă care stabilește termenul de depunere a contestațiilor la tabelul preliminar al creanțelor. A se admite teza contrară drepturile creditorilor în procedura insolvenței ar fi grav prejudiciate, întrucât modificările aduse termenelor de contestație intervin în cauzele în curs de judecată, dar în care instanța nu a dispus termenul de depunere a contestațiilor, care, odată stabilit și comunicat creditorilor, nu pot fi înlăturate.

Mai mult decât atât cauzele în curs de judecată se supun prevederilor legale sub care au fost promovate fără a se putea invoca modificări ale legii care reprezintă temeiul legal intervenite în cursul judecării. Chiar dacă dispozițiile Legii 169/2010 sunt de strictă și imediată aplicare, nu i se poate îngădi dreptul unui creditor sau debitor de a formula o contestație la tabelul preliminar de creanțe, în termenul stabilit prin hotărârea de deschiderea procedurii insolvenței, pentru că altfel i s-ar îngădi acestuia însăși accesul la justiție.

Deoarece judecătorul sindic a soluționat contestația pe cale de excepție, se impune casarea acestei hotărâri cu consecința trimiterii cauzei spre rejudecare, în vederea analizării pe fond a acestei contestații.

Pentru aceste considerente, în temeiul disp. art.312 alin.5 C.proc.civ. rap. la art.8 din Legea 85/2006 va admite recursul declarat de administratorul special C.G.L., iar hotărârea primei instanțe va fi casată cu consecința trimiterii cauzei spre rejudecare pentru soluționarea pe fond a contestației. (Judecător Claudia Idriceanu)

19. Procedura insolvenței. Creditor societate de leasing. Rezilierea contractului. Înscrierea în tabelul preliminar a ratelor restante până la finalizarea contractului cu titlu de creanțe provizorii. Nelegalitate

Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 4026 din 25 octombrie 2011

Prin sentința comercială nr. 699 din 14.02.2011 a Tribunalului Comercial Cluj s-a admis contestația formulată de contestatoarea S.C. A.L.R. IFN S.A., în contradictoriu cu debitoarea S.C. B. S.R.L. reprezentată prin administrator judiciar S. IPURL și, în consecință:

S-a dispus înscrierea creanței creditoarei S.C. A.L.R. IFN S.A. în cuantum de 692.105,54 de lei în tabelul de creanțe al debitoarei S.C. B. S.R.L. cu titlu de creanță chirografară.

În considerente se reține că prin contestația înregistrată la data de 17.11.2010 sub nr. 7420/1285/2010 pe rolul Tribunalului Comercial Cluj, creditoarea S.C. A.L.R. IFN S.A. a solicitat instanței ca, prin hotărârea pe care o va pronunța în contradictoriu cu debitoarea S.C. B. S.R.L., reprezentată prin lichidator judiciar S. I.P.U.R.L., să dispună admiterea contestației, cu consecința înscrierii în tabelul preliminar al debitoarei a creanței creditoarei în cuantum de 692.105,54 lei creanță chirografară.

Contestatoarea a arătat că decizia administratorului judiciar de înscriere în tabelul preliminar a creanței creditoarei de 692.105, 54 de lei din care 590.665,34 de lei creanță provizorie este greșită în privința reținerii caracterului provizoriu al creanței de 590.665,34 de lei. Astfel, potrivit art. 4 din contractul de leasing nr. F 2005/2851 încheiat la data de 26.10.2005 având ca obiect achiziționarea mai multor autoutilitare și semiremorci, debitoarea, în calitate de utilizator, s-a obligat să achite la timp ratele de leasing specificate în scadențarele de plată aferente. Întrucât debitoarea nu și-a respectata aceste obligații, prin notificarea nr. 27081 din 09.06.2010 creditoarea a rezilia contractul de leasing potrivit art. 21 din contract, în consecință, creditoarea a declarat toate sumele neplătite ce decurg din contract ca fiind datorate în avans și plătitibile.

Astfel, suma de 138.128,56 de euro reprezintă daune-interese în cuantumul valorii finanțate nerecuperată, aceste sume nu mai reprezintă rate viitoare, ci, conform clauzelor exprese

ale contractului de leasing dintre părți reprezintă daune-interese, exigibilitatea imediată a plății acestor daune-interese reprezintă o sancțiune perfect legal stabilită a rezilierii contractului de leasing.

Așadar, valoarea totală a creanței făcând conversia tuturor sumelor în lei la cursul BNR de la data deschiderii procedurii, respectiv 4,2762 de lei este 692.105,54 de lei. Contestatoarea arată în continuare că nu înțelege motivația administratorului judiciar de a înscrie la masa credală creanța creditoarei provizoriu, având în vedere că această creanță este una scadentă și faptul că societățile de leasing nu sunt furnizori de bunuri, ci sunt societăți care vând servicii financiare, leasingul financiar fiind o activitate de creditare. Astfel, potrivit art. 21.2 din contractul de leasing dreptul de folosință a echipamentului de către utilizator încetează la data operării pactului comisoriu. La această dată devin scadente obligațiile utilizatorului de plată a daunelor interese prevăzute la art. 21.2 și de returnare a echipamentului.

În drept a invocat dispozițiile Legii nr. 85/2006 privind procedura insolvenței.

Debitoarea, prin administratorul judiciar S. I.P.U.R.L. a depus note scrise, prin care a solicitat respingerea contestației formulate ca fiind nefondată. Astfel, S.C. A.L.R. IFN S.A. a fost înscrisă la masa credală cu creanța de 692.105,54 de lei creanță chirografară, din care 590.665,34 de lei creanță provizorie, aceasta din urmă reprezentând echivalentul sumei de 138.128,56 de euro ca și creanță provizorie până la data la care suma obținută din vânzarea bunurilor de către finanțator va fi comunicată administratorului judiciar în vederea reducerii corespunzătoare a valorii de 138.128,56 de euro cu valoarea de vânzare a bunurilor, realizându-se astfel consolidarea creanței. astfel, în condițiile în care finanțatorul a recuperat bunurile din posesia debitoarei, acestea fiind predate în bună stare și expuse de către finanțator spre vânzare, acesta apreciază solicitarea tuturor ratelor restante până la finalizarea contractului ca fiind nejustificată.

Administratorul judiciar a arătat, de asemenea, că reducerea din suma de 138.128,56 de euro a sumelor obținute din vânzarea bunurilor recuperate nu contravin clauzelor contractuale convenite de către părți privind daunele interese. Finanțatorul recuperându-și în totalitate ratele nefacturate, calculate până la finalizarea contractului, acestea fiind acoperite din vânzarea bunurilor, urmează ca diferența de recuperat să fie înscrisă la masa credală.

Analizând actele și lucrările dosarului, judecătorul sindic a constatat următoarele:

Prin sentința comercială nr. 3235 din data de 06.09.2010 Tribunalul Comercial Cluj a dispus deschiderea procedurii generale a insolvenței față de debitoarea S.C. B. S.R.L., la solicitarea creditoarei S.C. A.L.R. IFN S.A., fixându-se termenul pentru depunerea declarației de creanță pentru data de 18 octombrie 2010.

Astfel, la data de 20 septembrie 2010 creditoarea S.C. A.L.R. IFN S.A. a solicitat înscrierea creanței sale de 692.575,19 lei cu titlu de creanță chirografară la masa credală.

Întocmind tabelul preliminar, administratorul judiciar, după analizarea înscrisurilor depuse în probațiune a procedat la admiterea în parte a declarației de creanță, în sensul recalculării sumelor pretinse de această debitoare în valută raportat la cursul valutar practicat de BNR în ziua deschiderii procedurii insolvenței, în final înscriind creanța în tabel pentru suma de 692.105,54 de lei, din care suma de 590.665,34 de lei cu titlu de creanță provizorie.

Având în vedere faptul că obiectul prezentei contestații îl reprezintă exclusiv caracterul provizoriu sau definitiv și exigibil al creanței de 590.665,34 de lei, judecătorul sindic va analiza acest aspect.

În fapt, între creditoare, în calitate de finanțator și debitoare, în calitate de utilizator s-a încheiat contractul de leasing financiar nr. F/2005/2851. Ca urmare a neachitării ratelor de leasing la scadența de către debitoarea S.C. B. S.R.L., creditoarea a notificat acesteia la data de 09.06.2010 rezilierea unilaterală a contractului de leasing.

Spre deosebire de rezoluțiune, rezilierea unui contract produce efecte numai pentru viitor, respectiv desființează pentru viitor toate drepturile și obligațiile convenției a cărei reziliere a operat. Consecința acestui efect este faptul că rămân valabile toate prestațiile succesive care au fost executate sau ar fi trebuit executate anterior rezilierii, dar pentru viitor nici una dintre părți nu mai este ținută la a executa aceste obligații.

Un asemenea principiu a fost reglementat și în materia rezilierii contractului de leasing, cu deosebirea că obligațiile contractuale subzistă nu până la momentul rezilierii contractului, ci până la momentul restituirii efective a bunurilor. Astfel, potrivit art. 15 din O.G. 51/1997 privind operațiunile de leasing și societățile de leasing, *dacă în contract nu se prevede altfel, în cazul în care locatarul/utilizatorul nu execută obligația de plată integrală a ratei de leasing timp de două luni consecutiv, calculate de la scadența prevăzută în contractul de leasing, locatorul/finanțatorul are dreptul de a rezilia contractul de leasing, iar locatarul/utilizatorul este obligat să restituie bunul și să plătească toate sumele datorate, până la data restituirii în temeiul contractului de leasing.*

Așadar, potrivit art. 15 din O.G. 51/1997, în caz de reziliere a contractului pentru neplata ratelor de către utilizator, acesta din urmă are două obligații legale:

1. să predea echipamentul, bunul și
2. să restituie toate sumele datorate în temeiul contractului de leasing până la momentul restituirii efective a bunului.

În cazul concret, debitoarea S.C. B. S.R.L. a fost de acord, prin semnarea contractului de leasing, să își agraveze răspunderea contractuală în cazul rezilierii contractului pentru neplata ratelor de leasing.

Astfel, potrivit art. 21.1 din contractul de leasing, atât timp cât orice sumă este neachitată în condițiile prezentului contract, Finanțatorul va avea dreptul să rezilieze acest contract înainte de termen și să declare toate sumele neplătite ce decurg din contract datorate în avans și plătitibile.”

De asemenea, pentru a nu exista nici un dubiu asupra a ceea ce înseamnă sume neplătite ce decurg din contract, la art. 21.2 părțile au prevăzut faptul că, ”în cazul producerii oricăruia dintre cazurile prevăzute la art. 21.1, finanțatorul are dreptul...cu notificarea prealabilă trimisă prin poștă cu confirmare de primire... să rezilieze prezentul contract...și să urmărească în același timp colectarea tuturor ratelor datorate până la expirarea leasingului. Ratele rămase devin scadente și pot fi pretinse cu dobândă...pentru perioada dintre următoarea zi a înmânării notificării de reziliere până la data plății integrale a datoriei.”

În privința dreptului de utilizare a bunului, părțile prevăd aceeași obligație reglementată și de art. 15 din O.G. 51/1997. Astfel, potrivit art. 21.3. din contractul de mai sus ”...Dreptul de folosire a echipamentului de către utilizator încetează odată cu rezilierea contractului de leasing de către finanțator”.

Criticile contestatoarei au fost apreciate întemeiate, judecătorul sindic constatând faptul că suma de 590.665,34 lei, echivalentul în lei a ratelor scadente anticipat de 138.128,56 euro, reprezintă o creanță certă, lichidă și exigibilă, a cărei scadență este dată de momentul rezilierii contractului de leasing, respectiv iunie 2010. Caracterul provizoriu cu care a fost înscrisă această creanță este nejustificat în al doilea rând întrucât predarea bunurilor către creditoare este o obligație necondiționată asumată de debitoare, deci justificarea administratorului judiciar privind scăderea din creanța de 590.665,34 de lei a prețului obținut de creditoare prin valorificarea bunurilor nu își are nici un temei contractual, fiind contrară voinței asumate de cele două societăți comerciale.

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 73 din Legea nr. 85/2006 instanța a admis contestația formulată de contestatoarea S.C. A.L.R. IFN S.A. în contradictoriu cu debitoarea S.C. B. S.R.L. reprezentată prin administrator judiciar S. IPURL și, în consecință, a dispus înscrierea creanței creditoarei S.C. A.L.R. IFN S.A. în cuantum de 692.105,54 de lei în tabelul de creanțe al debitoarei S.C. B. S.R.L. cu titlu de creanță chirografară, prin eliminarea caracterului provizoriu al creanței de 590.665,34 de lei.

Împotriva sentinței a declarat recurs SC B. SRL prin administrator statuar ROȘCA DOREL MARIUS, solicitând admiterea recursului, casarea sentinței și rejudecând cauza în fond, respingerea Contestatiei la Tabelul de Creanțe Preliminar prin care intimata a contestat înscrierea de către Administratorul Judiciar al recurentei cu suma totală de 692.105,54 RON, creanță chirografară, din care 590.665,34 RON creanță provizorie și pe cale de consecință consolidarea

creantei intimitei in suma de 101.440,20 RON la care sa se adauge diferenta dintre suma solicitata de catre intimata si sumele obtinute de catre aceasta din vânzare a bunurilor recuperate.

În motivarea recursului se arată că recurenta a încheiat cu intimata contractul de leasing F2005/2851 Anexele A2, A3 si A4, având ca obiect autoutilitare si serniremorci, a achitat pana la data rezilierii unilaterale a contractului de catre creditoare (09.06.2010) un numar de 32 rate de leasing

din totalul de 60, respectiv suma de 192.381,35 Euro, ceea ce inseamna mai mult de jumătate din totalul ratelor, inasa din cauza situatiei financiare actuale a fost in imposibilitate de a achita restul de rate. In vederea continuarii contractului de leasing aceasta, prin administratorul statutar, a facut numeroase demersuri catre creditoare in vederea esalonarii ratelor de leasing, deplasandu-se in luna noiembrie 2009 la sediul principal din Bucuresti, fara a avea intelegere din partea acesteia. In data de 08.06.2010,

in urma somatiei efectuata de catre intimata, a predat acesteia in integralitate si in stare buna de functionare autoutilitarele si semiremorciile care fac obiectul contractului de leasing, astfel in prezent societatea aflandu-se in imposibilitatea desfasurarii activitatii principale (de transport intern si international) avand ca si consecinta intrarea in procedura de insolventa. In data de 09.06.2010, intimata a reziliat unilateral contractul de leasing si a notificat recurenta in vederea recuperarii unei creante in quantum total de 654.011,48 lei, reprezentand debit datorat ca urmare a nerespectarii obligatiilor contractuale conform Contractului de leasing F2005/2851 Anexele A2, A3 si A4, creanta fiind compusa din

- 93.141,69 lei, reprezentand contravaloare rate de leasing si penalitati de intarziere;

- 132.558,86 Euro, reprezentand daune interese, conform art. 21.1 din Contractul de leasing-conditii generale (ratele de leasing ramase de achitat). Ulterior, intimata a procedat la executarea silita a titlului executoriu susmentionat, pentru suma de 132.558,86 Euro + 108.125,69 lei reprezentand debit conform titlului executoriu + cheltuieli de executare.

In ceea ce priveste creanta pretinsa de catre intimata, recunoaste debitul principal in suma de 93.141,69 lei, reprezentand contravaloare rate de leasing si penalitati de intarziere, debit pe care nu l-a achitat fara a fi in culpa, din cauza blocajului financiar (contestatoarea avand de recuperat sume importante de la parteneri contractuali, fara a le fi incasat pana in prezent).

In ceea ce priveste debitul accesoriu in suma de 132.558,86 Euro, reprezentand daune interese, respectiv ratele de leasing ramase de achitat conform scadentului, îl contesta, intrucat in ceea ce priveste aceste daune interese, intimata se prevaleaza de art. 21.1 din Contractul de leasing - conditii generale, unde se prevede ca "arata timp cat orice suma este neachitata in conditiile prezentului contract, finantatorul va avea dreptul sa rezilieze acest contract inainte de termen si sa declare toate sumele neplatite

ce decurg din contract ca fiind datorate in avans si platibile ... ", De asemenea, in art. 21.2 din contract este prevazut ca "in cazul producerii fie si a unui singur caz din cele mentionate la art. 21.1, finantatorul are dreptul, fara a-si prejudicia in nici un fel drepturile si la alegerea si judecata sa exclusiva si absoluta, cu notificare prealabila de 3 zile trimisa prin posta, cu confirmare de primire, sa rezilieze prezentul contract si sa inlocuiasca chiar cu masuri de asigurare pe cheltuiala utilizatorului echipamentul, indiferent unde acesta este localizat si sa urmareasca in acelasi timp colectarea tuturor ratelor datorate pana la expirarea leasingului, ratele ramase devin scadente si pot fi pretinse cu dobanda, egala cu cel putin dobanda prezentului contract, pentru perioada dintre urmatoarea zi a inmanarii notificarii de reziliere pana la data platii integrale a datoriei."

Din cuprinsul articolelor susmentionate, reiese faptul ca finantatorul "are dreptul sa ...", ceea ce nu inseamna in niciun caz ca recurenta si-a insusit in mod expres obligatia de a achita eventualele rate de leasing pretinse de la data rezilierii unilaterale a contractului si pana la data convenita pentru efectuarea ultimei rate de leasing. In plus articolele susmentionate, fac referire la colectarea tuturor ratelor datorate pana la expirarea leasingului, ratele ramase devenind scadente si putand fi pretinse cu dobanda, ori expirarea leasingului a avut loc la data rezilierii unilaterale din partea intimitei in data de 09.06.2010, data limita pana la care pot fi calculate ratele scadente si dobanzile aferente. Textul de mai sus fixeaza limitele temporale de la care incep

sa fie datorate daunele-interese si pana la care acestea trebuie socotite ca obligatorii la plata. Este vorba de contravaloarea ratelor de leasing ce trebuiau platite de la data ultimei scadente, respectiv de la data la care subscrisa recurenta nu a mai platit ratele. data aparitiei cazului de culpa, si pâna la data expirarii leasingului.

Este bine cunoscut ca un contract inceteaza la data rezilierii sale conform definitiei unanim acceptate pentru notiunea de reziliere. In speta, contractul dintre parti a incetat ca urmare a initiativei intimatei la data de 09.06.2010, data care trebuie apreciata ca fiind "expirarea leasingului" in acceptiunea textului mentionat.

Daunele interese pot fi constituite doar din ratele neachitate de recurentă pana la data restituirii autovehiculelor (conform Procesului-Verbal de Predare-Primire din data de 08.06.2010), respectiv data de 08.06.2010. Interpretarea intimatei conform careia se datoreaza daune-interese constand in plata ratelor pâna la data expirarii scadentului, nu este conforma cu conventia partilor, aceasta interpretare neputand fi acceptata cat timp intimatei i-a fost restituit in buna stare obiectul contractului de Leasing, de la acea data nefiind pagubit in niciun fel si neputand demonstra ca a suportat anumite daune, in perioada cat obiectul leasingului a fost folosit de recurenta este acoperita cu plata ratelor mai putin cu ratele scadente pana la data rezilierii unilaterale a contractului si predarea obiectului acestuia. Reducerea din suma de 138.128,56 Euro a sumelor obținute din vânzarea bunurilor recuperate nu contravine clauzelor contractuale convenite de către părți privind daunele interese, intimata recuperându-și în totalitate ratele nefacturate, calculate până la finalizarea contractului, acestea fiind acoperite din vânzarea bunurilor.

Prin sentinta comerciala susmentionata, s-a sustinut faptul ca spre deosebire de rezoluțiune, rezilierea unui contract produce efecte numai pentru viitor, respectiv desființează pentru viitor toate drepturile si obligațiile convenției a cărei reziliere a operat. Consecința acestui efect este faptul că rămân valabile toate prestatiile succesive care au fost executate sau ar fi trebuit executate anterior rezilierii, dar pentru viitor nici una dintre părți nu mai este ținută la a executa aceste obligații. Un asemenea principiu a fost reglementat si in materia rezilierii contractului de leasing, cu deosebirea că obligatiile contractuale subzistă nu până la momentul rezilierii contractului, ci până la momentul restituirii efective a bunurilor.

Astfel, potrivit art.15 din OG 51/1997 privind operațiunile de leasing si societățile de leasing, dacă in contract nu se prevede altfel, în cazul în care locatarul/utilizatorul nu execută obligația de plată integrală a ratei de leasing timp de două luni consecutiv, calculate de la scadenta prevăzută in contractul de leasing, locatorul/utilizatorul are dreptul de a rezilia contractul de leasing, iar locatarul/utilizatorul este obligat să restituie bunul si să plătească toate sumele datorate până la data restituirii în temeiul contractului de leasing". Aceasta sustinere a fost si argumentul principal in temeiul caruia s-a admis contestatia intimatei, ori, obligatia recurentei (asa cum se sustine si in sentinta comerciala) a fost tocmai de a achita toate sumele datorate pana la data restituirii in temeiul contractului de leasing, restituire care s-a produs in data de 08.06.2010 si nu pana la finalul scadentului asa cum pretinde intimata.

In aceeasi sentinta comerciala se face referire la art.15 din O.G. 51/1997 care prevede faptul ca: .. în caz de reziliere a contractului pentru neplata ratelor de către utilizator, acesta din urmă are două obligații legale: să predea echipamentul, bunul si să restituie toate sumele datorate în temeiul contractului de leasing până la momentul restituirii efective a bunului, ori, din nou se confirma momentul pana la care recurenta datora ratele de leasing respective data de 08.06.2010.

Considera deasemenea nelegala interpretarea instantei potrivit careia a considerat expirarea leasingului ca avand loc la data la care ar fi trebuit sa se finalizeze contractul de leasing si nu la data expirarii contractului (cum este prevazut in contractul de leasing), instanta facand referire la art.21.2 din contractul de leasing potrivit caruia: În cazul producerii oricăruia dintre cazurile prevăzute la art. 21.1, finanțatorul are dreptul ... cu notificarea prealabilă trimisă prin postă cu confirmare de primire...". Ratele rămase devin scadente si pot fi pretinse cu dobândă ... pentru perioada dintre următoarea zi a înmânării notificării de reziliere până la dat plății integrale a datoriei", intrucat orice contract inceteaza la data rezilierii sale conform definitiei unanim acceptate pentru notiunea de reziliere. În speta, contractul dintre parti a incetat ca

urmare a initiativei intimitei la data de 09.06.2010, data care trebuie apreciata ca fiind "expirarea leasingului" in acceptiunea textului mentionat.

Intimata prin intampinare a solicitat respingerea recursului.

Examinand recursul, instanța reține următoarele:

Între părți s-au derulat relații comerciale care au avut la bază contractul de leasing nr. F/2005/2851, contract semnat și însușit atât de creditoarea SC A.L.R. IFN SA în calitate de finanțator, cât și de debitoarea SC B. SRL în calitate de utilizant.

Potrivit art. 1169 C. Civil, contractul reprezintă legea părților, astfel încât părțile trebuie să respecte și să se supună prevederilor contractuale.

În temeiul dispozițiilor contractuale în cazul rezilierii contractului de leasing utilizatorul și-a asumat două obligații, prima leasing de a restitui creditoarei bunul ce formează obiectul contractului de leasing, iar a doua obligație, aceea de a restitui nu doar ratele de leasing datorate până la momentul predării efective a bunurilor, ci și a tuturor ratelor pe care acesta le-ar fi datorat în temeiul contractului de leasing dacă acesta nu urma să fie desființat.

Această obligație decurge din prevederile a art. 21.1 din contractul de leasing unde părțile au convenit că „atâta timp cât orice sumă este neplătită în condițiile prezentului contract de leasing, finanțatorul va avea dreptul să rezilieze acest contract înainte de termen și să declare toate sumele neplătite ce decurg din contract ca fiind datorate în avans și plătibile...”

Tot prin contractul de leasing la art. 21.2 părțile au stabilit că „în cazul producerii fie și a unui singur caz din cele menționate la art. 21.1 finanțatorul are dreptul, fără a-și prejudicia în niciun fel drepturile ... cu notificare o prealabilă să rezilieze prezentul contract ... și să urmărească în același timp colectarea tuturor ratelor datorate până la expirarea leasingului, ratele rămase devin scadente și pot fi pretinse cu dobânda... pentru perioada dintre următoarea zi a înmânării notificării de reziliere, până la data plății integrale a datoriei”.

Recursul este nefondat și din perspectiva prevederilor art. 15¹ din OG nr. 51/1997, potrivit căroră „locatorul/finanțatorul are dreptul de a rezilia contractul de leasing, iar locatarul/utilizatorul este obligat să restituie bunul și să plătească toate sumele datorate până la data restituirii în temeiul contractului de leasing.

Însă art. 15 mai prevede că „cele arătate mai sus sunt valabile numai dacă în contract nu se prevede altfel”.

Raportat la obligațiile asumate prin contract, la dispozițiile OG nr. 51/1997, în baza art. 312 (2) Cod proc. civ., se va respinge recursul nici unul din motivele de recurs invocate nefiind circumscris prevederilor art. 304 Cod proc. civ. (Judecător Danusia Pușcașu)

20. Procedura insolvenței. Creanță pretins garantată. Garanție reală mobilă constituită asupra sumelor de bani care vor intra în contul curent al societății. Lipsa oricărui disponibil în contul asupra căruia s-a încheiat contractul de garanție mobilă relevă că nu pot fi aplicate dispozițiile art.6 alin.5 lit.b din Legea nr.99/1999

Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 4196 din 31 octombrie 2011

Prin sentința comercială nr.1835 din 18 noiembrie 2010 pronunțată de Tribunalul Bistrița Năsăud, a fost respinsă contestația formulată de creditoarea Banca T. SA Cluj – Sucursala Bistrița, împotriva tabelului preliminar al creditorilor debitoarei SC S. SRL, întocmit de administratorul judiciar M.R.L. Iași SPRL

Pentru a pronunța această soluție instanța a reținut că Banca T. SA Cluj – Sucursala Bistrița a depus cerere de înscriere la masa credală pentru recuperarea creanței în sumă de 319.694,82 lei, ca și creanță garantată, reprezentând credit, dobânzi și alte comisioane, împotriva debitoarei SC S. SRL .

Administratorul judiciar procedând la verificarea cererii de creanță, a considerat-o întemeiată pentru suma solicitată, respectiv 319.694,82 lei și a înscris creditorul Banca T. în tabelul preliminar întocmit la data de 15.04.2010 cu suma solicitată, însă la ranguri diferite.

Suma de 74.611,07 lei aferentă contractului de credit nr. 733/09.08.2006 cu prioritatea prev. de art. 121 al. 1 pct. 2 din Legea nr. 85/2006.

Suma de 245.083,75 lei aferentă contractelor de credit nr. 1437/14.11.2007, 1480/21.11.2007, 958/28.08.2008, 1079/25.09.2008, 1094/29.09.2008, 1101/01.10.2008, 1114/06.10.2008 a înscris-o cu prioritatea prev. de art. 123, pct. 7 din Legea nr. 85/2006, întrucât creditorul nu a anexat la cererea sa documente din care să rezulte caracterul garantat al creanței solicitate.

Contractele de credit menționate au constituite ca și garanții bilete la ordin în alb semnate de împrumutat în favoarea băncii și avalizate de asociatul administrator F.M.I. și contracte de garanție reală mobilă având ca obiect chiar soldul contului din contractele de credit.

Art. 6 al. 5 lit. b din Lege nr. 99/1999 instituie posibilitatea afectării ca garanție a soldului creditor al unui cont bancar. Soldul creditor al unui cont bancar constituie un drept de creanță al titularului contului față de bancă. Astfel, acest sold, poate fi destinat ca garanție față de bancă pentru obligațiile titularului contului, cu condiția ca acest sold să existe.

În speță debitoarea are un cont în lei deschis la această unitate bancară, însă în acest cont nu figurează disponibilități bănești potrivit adresei nr. 1808/10.02.2010 comunicată de însăși Banca T.

Potrivit dispozițiilor art. 16 al. 1 din Legea nr. 99/1999 titlul VI contractul de garanție reală trebuie să conțină o descriere a bunului afectat garanției, iar în cazul în care bunul afectat garanției este o sumă de bani depusă într-un cont bancar, respectivul cont trebuie individualizat în mod distinct. Din textul de lege enunțat rezultă că, în această situație, în contractul de garanție încheiat între părți, pentru a respecta cerințele impuse prin dispozițiile legale menționate trebuiau individualizate atât suma de bani, asupra căreia se instituie garanția cât și contul respectiv. În consecință instanța reține că garanția instituită pentru garantarea creanței creditoarei Banca T. SA Cluj – Sucursala Bistrița, nu întrunește cerințele dispozițiilor legale menționate.

Sușinerile acesteia potrivit cărora este posibilă constituirea de garanții asupra bunurilor viitoare este întemeiată, însă în această situație astfel cum rezultă din disp. art. 18 din același act normativ o astfel de garanție produce efecte din momentul în care debitorul a obținut proprietatea asupra bunurilor care corespund descrierii stabilite în contract.

Pentru considerentele menționate instanța a constatat că garanția creditoarei nu a fost constituită în conformitate cu dispozițiile legale menționate și în consecință contestația a fost respinsă.

Creditoarea a formulat recurs împotriva acestei sentințe invocând prevederile art 304 pct 8 C pr civ susținând că creanța este integral garantată devenind incidente prevederile art 121 din Legea nr 85/2006 și nu cele ale art 123⁷ din același act normativ , întrucât la data acordării creditelor a îndeplinit procedurile publicitate prevăzute în titlul VI art 9 din Legea nr 99/1999.

Analiza recursului formulat raportat la motivul de recurs invocat și în raport de art 304¹ C pr civ relevă următoarele:

Analizând contestația sub aspectul referitor la caracterul garantat al creanței Curtea reține că legiuitorul a definit creanțele garantate ca fiind creanțele persoanelor care beneficiază de o garanție reală asupra bunurilor din patrimoniul debitorului indiferent dacă acesta este debitor principal sau terț garantat față de persoanele beneficiare ale garanțiilor reale.

Aserțiunile recurentei referitoare la caracterul garantat al creanței rezultat din împrejurarea că s-a convenit constituirea unei garanții reale mobiliare asupra soldurilor creditoare prezente și viitoare în favoarea acesteia nu pot fi valorificate în maniera urmărită de contestatoarea recurentă.

Constituirea garanției asupra sumelor de bani care vor intra în contul curent al societății deschis la bancă în ipoteza inexistenței sumelor golește de conținut scopul urmărit prin instituirea unei garanții.

Textul art 6 alin5 din titlul VI al Legii 99/1999 a statuat că intră sub incidența regulilor care guvernează garanțiile reale mobiliare „ soldurile creditoare ale conturilor de depozit , depunerile de economii ori depozitele la termen deschise la instituții bancare sau financiare .

Doctrina a statuat în mod constant că prin cont de depozit se înțelege orice tip de cont care are o balanță pozitivă .

Dacă la un moment dat pasivul depășește activul soldul creditor este nul și în consecință nu poate îndeplini rolul de garanție ce i-a fost asignat .

Obiectul garanției nu este contul însuși , cum încearcă să acrediteze recurenta , în invocarea caracterului garantat al creanței sale , întrucât contul nu este un bun , ci doar un instrument de evidență .

Bunul afectat garanției îl reprezintă dreptul de a pretinde băncii plata unei sume de bani însă numai în limita soldului creditor .

Rangul creanțelor garantate și beneficiile de care se bucură creditorii garantați în procedură sunt o recunoaștere a diligenței superioare a acestora în raport de creditorii chirografari însă presupun existența unei garanții reale fie ea imobiliară sau mobiliară care ar asigura satisfacerea cu prioritate a creanței creditorului diligent ori în lipsa oricărei garanții la momentul deschiderii procedurii scopul urmărit prin instituirea unei garanții în absența acesteia nu mai poate fi realizat și ca urmare creanța nu poate fi caracterizată ca fiind o creanță garantată.

Lipsa oricărui disponibil în contul asupra căruia s-a încheiat contractul de garanție mobilă relevă că nu pot fi aplicate dispozițiile art.6 alin.5 lit.b din Legea nr.99/1999 întrucât doar soldul creditor al unui cont bancar poate constitui un drept de creanță al titularului contului față de bancă ori în absența soldului nu se poate reține că există obiect al garanției un bun a cărui valorificare să asigure prioritate la satisfacerea creanțelor.

Interpretarea prevederilor art 80 din actul normativ menționat referitor la executarea garanției constituite din sume de bani în conturi bancare confirmă veridicitatea argumentelor ce au fost evidențiate în sensul în care se poate susține existența garanției doar în limita sumelor existente .

Judecătorul sindic a reținut în mod corect că au caracter de creanțe garantate doar acele creanțe care beneficiază de o garanție reală asupra bunurilor din patrimoniul debitorului ori la data analizării declarației de creanță în contul deschis în baza contractului de credit nu existau bunuri respectiv sume de bani asupra cărora să se poată presupune că există o garanție reală.

Sensul dispozițiilor art.9 pct.2 din Legea nr.99/1999 potrivit cărora garanția reală acordă creditorului garantat dreptul de a-și satisface creanțe cu bunul afectat garanției înaintea oricărui creditor negarantat și înaintea altor creditori ale căror garanții reale sau drepturi asupra bunului afectat garanției au un prag de prioritate inferior este de a asigura creditorului diligent prevalența la valorificare a bunului în defavoarea creditorului mai puțin diligent care a acceptat doar gajul general însă aceste dispoziții apar ca fiind lipsite de substanță în ipoteza de față în lipsa bunului a cărui valorificare să asigure prioritatea recurentei.

Motivul de recurs prevăzut de art 304 pct 8 nu este prezent întrucât s-a justificat înscrierea creanței ca fiind chirografară în raport de lipsa disponibilităților respectiv a bunului ce ar fi presupus existența unei garanții reale mobiliare, astfel că nu se poate reține interpretarea greșită a actului juridic dedus judecății și nici schimbarea naturii ori înțelesului lămurit și vădit neîndoielnic al actului.

Considerentele enunțate au relevat că prima instanță a realizat o corectă aplicare și interpretare a actelor juridice deduse judecății nefiind prezent motivul de recurs prev. de art.304 pct.9 C.pr.civ. invocat de recurentă și nici alte motive de recurs de ordine publică astfel că în temeiul disp. art.312 C.pr.civ. Curtea va respinge recursul declarat de creditoarea BANCA T. SA Cluj - Sucursala Bistrița împotriva sentinței comerciale nr. 1835 din 18.11.2010, a Tribunalului Bistrița Năsăud pe care o va menține în întregime. (Judecător Augusta Chichișan)

21. Procedura insolvenței. Adunarea creditorilor. Participarea unui creditor înscris în tabelul definitiv cu o creanță provizorie. Cerere de anulare a hotărârii adoptate. Respingere

Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 3685 din 11 octombrie 2011

Prin sentința comercială nr. 882 din data de 09.11.2011 a Tribunalului Comercial Cluj s-a admis cererea formulată de creditoarea SC T.Q.C. SRL și s-a constatat nulitatea hotărârii adunării generale a creditorilor S.C. D. S.R.L. adoptată în data de 30.07.2010.

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța de fond a reținut că prin încheierea comercială nr. 44/C/26.01.2010 a fost deschisă procedura generală a insolvenței față de debitoarea S.C. D. S.R.L., fiind desemnat în calitate de administrator judiciar R.P. IPURL.

La data de 13.04.2010 administratorul judiciar a afișat tabelul preliminar de creanțe, în tabel fiind înscrisă și creditoarea S.C. M.E.P. S.R.L. cu o creanță provizorie în cuantum de 1.469.283,67 lei, reprezentând 50,85% din cuantumul total al creanțelor. Din raportul de activitate în cuprinsul căruia au fost analizate cererile de admitere a creanțelor rezultă că înscrierea provizorie a acestei creanțe a fost determinată de faptul că la Tribunalul de Arbitraj se poartă un litigiu cu privire la această creanță.

Prin sentința comercială nr. 2913/a/1.07.2010 s-a definitivat tabelul creanțelor împotriva averii debitoarei SC D. SRL, în tabel fiind înscrisă și creditoarea SC M.E.P. SRL cu o creanță provizorie în cuantum de 1.469.283,67 lei, urmând ca definitivarea acestei creanțe să se realizeze după administrarea probelor necesare dovedirii pretențiilor formulate de creditoare.

Din cuprinsul procesului verbal al adunării generale a creditorilor debitoarei SC D. SRL din data de 30.07.2010 rezultă că ordinea de zi a fost următoarea: prezentarea stadiului procedurii, desemnarea comitetului creditorilor, stabilirea remunerației administratorului judiciar, confirmarea administratorului judiciar și prezentarea cauzelor și împrejurărilor care au condus la apariția stării de insolvență.

La adunarea creditorilor au fost prezenți următorii creditori: SC M.E.P. SRL care deține 52,95% din valoarea masei credale, B.G.S.G. SA care deține 18,52% din valoarea masei credale, SC D.I. SRL care deține 2,59% din valoarea masei credale, SC T.Q.C. SRL care deține 9,69% din valoarea masei credale, SC N.P. SRL care deține 3,13% din valoarea masei credale, SC V.R. SRL care deține 6,39% din valoarea masei credale, SC T. SRL care deține 0,44% din valoarea masei credale, A.I. care deține 2,52% din valoarea masei credale și MUNICIPIUL CLUJ-NAPOCA care deține 0,01% din valoarea masei credale și care a votat prin corespondență.

Cu privire la punctul de pe ordinea de zi având ca obiect desemnarea comitetului creditorilor, administratorul judiciar a propus ca acesta să aibă în componență pe creditorii SC M.E.P. SRL, B.G.S.G. SA și SC D.I. SRL, propunere pentru care a votat pozitiv numai creditoarea SC M.E.P. SRL, creditoarea SC T. SRL s-a abținut de la vot, iar ceilalți creditori prezenți au votat împotriva. S-a considerat că pentru acest punct s-a exprimat un vot pozitiv, astfel încât acesta a fost adoptat.

Cu privire la remunerația administratorului judiciar, creditorii A.I., SC T.Q. SRL și SC V.R. SRL au votat împotriva, creditorii B.G.S.G. SA, SC N.P. SRL și SC T. SRL s-au abținut de la vot, iar creditoarea SC M.E.P. SRL a votat pozitiv, astfel încât a fost considerat votat și acest punct al ordinii de zi.

Creditorii SC M.E.P. SRL, SC D.I. SRL și SC N.P. SRL au confirmat ca și administrator judiciar pe R.P. SPRL, iar ceilalți creditori prezenți nu au fost de acord cu confirmarea acestui administrator judiciar și au propus desemnarea altui administrator judiciar în persoana doamnei G.M..

Conform art. 14 al 7 din Legea 85/2006, hotărârea adunării creditorilor poate fi desființată de judecătorul sindic pentru motive de nelegalitate, la cererea creditorilor care au votat împotriva hotărârii respective și au făcut să se consemneze aceasta în procesul verbal al adunării, precum și la cererea creditorilor îndreptățiți să participe la procedura insolvenței, care au lipsit motivat la ședința adunării creditorilor.

Creditoarea SC T.Q.C. SRL a fost prezentă la ședința adunării creditorilor, având calitatea procesuală activă pentru a formula o cerere de desființare a hotărârii adoptate în cadrul acestei adunări, iar cererea a fost formulată în cadrul termenului de 5 zile prevăzut de art. 14 al 8 din Legea nr. 85/2010. A învederat judecătorul sindic că motivul de nelegalitate invocat pentru desființarea hotărârii adunării creditorilor din data de 30.07.2010 este că la adunare a participat și a votat și creditoarea SC M.E.P. SRL care nu avea acest drept deoarece a fost înscrisă în tabelul definitiv de creanțe cu o creanță provizorie.

Din interpretarea dispozițiilor art. 15 din Legea nr. 85/2006 rezultă că adunarea creditorilor are loc în prezența titularilor de creanțe însumând cel puțin 30% din valoarea totală a creanțelor asupra averii debitorului, la calculul valorii totale a creanțelor avându-se în vedere valoarea creanțelor cuprinse în tabelul definitiv de creanțe pentru perioada cuprinsă între afișarea tabelului definitiv și data confirmării unui plan de reorganizare. Aceste prevederi legale au un caracter general, iar prin dispozițiile art. 64 alin 5 din Legea nr. 85/2006 se instituie o excepție de la regula conform căreia toți creditorii înscrși în tabelul definitiv de creanțe pot participa și vota în cadrul adunării creditorilor, excepția referindu-se la titularii creanțelor sub condiție suspensivă la data deschiderii procedurii, care vor fi îndreptățiți să participe la distribuiri numai după îndeplinirea condiției respective.

Creditoarea SC M.E.P. SRL a fost înscrisă în tabelul definitiv de creanțe cu o creanță provizorie în valoare de 1.469.283,67 lei. Conform art. 64 alin 4 din Legea nr.85/2006 se vor admite provizoriu la masa credală creanțele nescadente și sub condiție la data deschiderii procedurii. Creanța pretinsă de creditoarea SC M.E.P. SRL a fost înscrisă în mod provizoriu la masa credală avându-se în vedere că trebuie administrate probe pentru a se face dovada caracterului cert al acestei creanțe, iar în această situație creanța este afectată de o condiție suspensivă, urmând a fi înscrisă în tabel în mod definitiv numai după dovedirea îndeplinirii condițiilor necesare definitivării acestei creanțe.

Prin prezenta cerere, a precizat judecătorul sindic, creditoarea nu urmărește să supună judecății caracterul creanței creditoarei SC M.E.P. SRL, deoarece prin sentința prin care a fost definitivat tabelul de creanțe s-a stabilit că înscrierea acestei creanțe este provizorie, iar înscrierea cu acest titlu este specifică numai creanțelor nescadente și celor sub condiție, astfel cum rezultă din dispozițiile art. 64 alin 4 din Legea nr.85/2006, astfel încât s-a apreciat că cererea formulată nu este inadmisibilă.

Este de reținut că dispozițiile art. 74 alin 3 din Legea nr. 85/2006 conform cărora titularii de creanțe sub condiție suspensivă vor putea participa la vot în adunările creditorilor numai după îndeplinirea condiției respective au fost abrogate în mod expres prin dispozițiile Legea nr. 169/2010. Însă prin același act normativ a fost modificat art. 64 alin 5 din Legea nr. 85/2006, în sensul că titularii creanțelor sub condiție suspensivă la data deschiderii procedurii, vor fi îndreptățiți să participe la distribuiri numai după îndeplinirea condiției respective, astfel încât judecătorul sindic a apreciat că nu se poate susține că în actuala formă a Legii nr. 85/2006 se permite participarea la vot a acestor creditori.

Creditoarea S.C. M.E.P. S.R.L. este titulara unei creanțe sub condiție suspensivă, astfel încât nu are dreptul de a participa la vot în adunarea creditorilor. Astfel, ședința adunării creditorilor din data de 14.04.2010 a avut loc numai cu prezența valabilă a creditorilor reprezentând 43,02% din valoarea totală a creanțelor cu drept de vot înscrise în tabelul definitiv, iar votul exprimat de acești din urmă creditori, care fie s-au abținut, fie au votat împotriva punctelor înscrise pe ordinea de zi, nu a întrunit condiția majorității impusă de art. 15 alin 1 din Legea nr. 85/2006, motiv pentru care hotărârea adoptată este nelegală, motiv pentru care a fost admisă cererea formulată de creditoarea SC T.Q.C. SRL și s-a constatat nulitatea hotărârii adunării generale a creditorilor SC D. SRL adoptată în data de 30.07.2010.

Împotriva acestei sentințe, creditoarea S.C. M.E.P. S.R.L. a declarat recurs, prin care a solicitat admiterea acestuia și, pe cale de consecință, modificarea hotărârii atacate în sensul respingerii cererii/contestației formulate de intimata-creditoare S.C. T.Q. privind constatarea nulității absolute a Hotărârii Adunării Generale a Creditorilor D. din data de 30.07.2010 precum și obligarea intimatului la plata cheltuielilor de judecată.

În motivarea recursului, întemeiat pe dispozițiile art. 304 pct. 9 și art. 304¹ C.pr.civ. coroborate cu cele ale art. 8 din Legea nr. 85/2006, creditoarea susține, contrar celor reținute de judecătorul sindic, că în calitate de titulară a unei creanțe înscrise în tabelul definitiv al creanțelor debitoarei S.C. D. S.R.L. este îndreptățită să participe și să voteze în cadrul ședinței Adunării Creditorilor D. din data de 30.07.2010, deoarece a fost înscrisă în tabelul preliminar de creanțe, iar conform art. 73 alin 3 din Legea nr. 85/2006 după afișarea tabelului preliminar de creanțe, creditorii înscrși pot participa la adunările creditorilor, fără a se face vreo distincție între titularii de creanțe chirografare, garantate, sub condiție sau nescadente. De asemenea, din dispozițiile art. 15 alin 1 și 2 din Legea nr. 85/2006 rezultă că ședințele adunării creditorilor vor avea loc în prezența titularilor de creanțe însumând cel puțin 30% din valoarea totală a creanțelor asupra averii debitorului, avându-se în vedere valoarea creanțelor înscrise în tabelul definitiv, nici în acest caz nefiind făcută vreo distincție cu privire la categoriile de creanțe.

Or, raportat la aceste dispoziții legale și luând în considerare faptul că respectiva creanță a societății este înscrisă în tabelul definitiv al creanțelor D., confirmându-se astfel legitimitatea creditoarei-recurente de a participa la procedura insolvenței asupra debitoarei, rezultă că, este îndreptățită să participe și să voteze asupra punctelor înscrise în ordinea de zi a ședinței Adunării Creditorilor D. din data de 30.07.2010, deci inclusiv cu privire la confirmarea R.P. IPURL de administrator judiciar. În acest sens, a mai apreciat recurenta, în mod greșit, s-a reținut în sentința recurată că nu ar fi avut dreptul de a participa la vor în ședința din 30.07.2010 și prin urmare, hotărârea astfel adoptată ar fi lovită de nulitate. Apoi, dispozițiile art. 72 alin. 3 teza a II-a din Legea nr. 85/2006, nu disting cu privire la dreptul creditorilor de a vota în ședința adunării generale a acestora, între titularii de creanțe chirografare, garantate, cu priorități, sub condiție ori nescadente, ci statuează exclusiv faptul că după afișarea tabelului preliminar de creanțe, toți creditorii înscrși în tabel sunt îndreptățiți să participe la adunările creditorilor. Astfel, la adunarea creditorilor din data de 30.07.2010 au participat și votat creditorii însumând mult peste valoarea avută în vedere de dispozițiile art. 15 alin 1 din Legea nr. 85/2006 și nu există motive care să atragă nulitatea hotărârii adoptate. Mai mult, dispozițiile art. 74 alin 3 din Legea nr. 85/2006 a fost abrogată expres prin Legea nr. 169/2010, legiuitorul înțelegând astfel să confirme, încă o dată, legitimitatea inclusiv a creditorilor sub condiție suspensivă de a participa și de a vota la ședințele adunărilor creditorilor.

În consecință, raportat la situația de fapt și de drept, creditoarea apreciază că se impune admiterea recursului și respingerea contestației formulate de S.C. T.Q. S.R.L.

Intimații, deși legal citați, nu s-au prezentat personal sau prin reprezentat în fața instanței și nu au depus întâmpinări prin care să-și exprime poziția procesuală.

Analizând sentința criticată prin prisma motivelor de recurs invocate și a dispozițiilor legale incidente, Curtea reține următoarele:

Criticile aduse sentinței recurate sunt întemeiate deoarece contrar celor reținute de către judecătorul sindic prin sentința recurată, în calitate de titulară a unei creanțe înscrise în tabelul definitiv al creanțelor debitoarei creditoarea S.C. D. S.R.L. era îndreptățită să participe și să voteze în cadrul ședinței Adunării Creditorilor D. din data de 30.07.2010, deoarece a fost înscrisă în tabelul preliminar de creanțe, iar conform art. 73 alin 3 din Legea nr. 85/2006 după afișarea tabelului preliminar de creanțe, creditorii înscrși pot participa la adunările creditorilor, fără a se face vreo distincție între titularii de creanțe chirografare, garantate, sub condiție sau nescadente. De asemenea, din dispozițiile art. 15 alin 1 și 2 din Legea nr. 85/2006 rezultă că ședințele adunării creditorilor vor avea loc în prezența titularilor de creanțe însumând cel puțin 30% din valoarea totală a creanțelor asupra averii debitorului, avându-se în vedere valoarea creanțelor înscrise în tabelul definitiv, nici în acest caz nefiind făcută vreo distincție cu privire la categoriile de creanțe.

Judecătorul sindic reține în mod întemeiat faptul că dispozițiile art. 74 alin. 3 din Legea 85/2006 care interziceau expres creditorilor ale căror creanțe erau afectate de o condiție suspensivă să voteze în adunările creditorilor au fost abrogate anterior pronunțării sentinței recurate și chiar anterior procesului verbal care consemnează hotărârea adoptată de adunarea creditorilor. În consecință, acest text nu este incident în cazul concret analizat.

Cu toate acestea, judecătorul sindic dispune anularea hotărârii adunării creditorilor în urma unei interpretări eronate a noilor dispoziții ale art. 64 alin. 5 din Legea nr. 85/2006. Astfel, potrivit acestui text legal se prevede că titularii creanțelor sub condiție suspensivă la data deschiderii procedurii, vor fi îndreptățiți să participe la distribuiri numai după îndeplinirea condiției respective. În mod eronat judecătorul sindic a extins efectele acestei dispoziții și a concluzionat că nici în actuala formă a Legii nr. 85/2006 nu se permite participarea la vot a acestor creditori ale căror creanțe sunt sub condiție. Or în opinia instanței de recurs excepțiile sunt de strictă interpretare, situație în care imposibilitatea de a participa la distribuiri nu echivalează în nici un fel cu imposibilitatea de a vota în adunarea creditorilor, cele două competențe fiind radical diferite. Și intenția legiuitorului a fost în acest sens, de a permite acestei categorii de creditori să voteze, doar astfel putând fi interpretat demersul de abrogare al art. 74 alin. 3 din Legea 85/2006.

Mai mult, dispozițiile art. 72 alin. 3 teza a II-a din Legea nr. 85/2006, nu disting cu privire la dreptul creditorilor de a vota în ședința adunării generale a acestora, între titularii de creanțe chirografare, garantate, cu priorități, sub condiție ori nescadente, ci statuează exclusiv faptul că după afișarea tabelului preliminar de creanțe, toți creditorii înscrși în tabel sunt îndreptățiți să participe la adunările creditorilor. La adunarea creditorilor din data de 30.07.2010 au participat și votat creditori însumând mult peste valoarea avută în vedere de dispozițiile art. 15 alin 1 din Legea nr. 85/2006 și nu există motive care să atragă nulitatea hotărârii adoptate.

Trebuie precizat în acest context faptul că sunt incidente în soluționarea contestației deduse judecătii și două decizii irevocabile pronunțate de către Curtea de Apel Cluj prin care s-a recunoscut irevocabil și cu putere de lucru judecat dreptul creditoarei recurente S.C. M.E.P. S.R.L. de a participa și de vota la adunările creditorilor: decizia civilă nr. 1081/2011 și decizia 2996/2011. Or, în aceste condiții soluția în prezentul dosar nu poate fi contrară celor anterior enunțate.

Pentru toate aceste argumente, în baza dispozițiilor art. 304 alin. 1 punctul 9 C.p.c. instanța va admite recursul declarat de S.C. M.E.P. S.R.L. împotriva sentinței civile nr. 882 din 09.11.2010 a Tribunalului Comercial Cluj, pe care o modifică în sensul că respinge contestația formulată de intimata creditoare S.C. T.Q.C. S.R.L. (Judecător Axente Irinel Andrei)

22. Recurs vizând înscrierea creditorului în tabelul definitiv de creanțe cu titlu provizoriu. Respingere

Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 3679 din 10 octombrie 2011

Prin sentința civilă nr.951 din 22.02.2011, pronunțată de Tribunalul Comercial Cluj, s-a încuviințat raportul lichidatorului judiciar C.I.I. T.M.C. desemnat în procedura insolvenței în forma simplificată privind-o pe debitoarea SC D.P.I. SRL și în consecință s-a definitivat tabelul de creanțe, conform modului de soluționare a contestațiilor formulate la tabelul preliminar precizat, după cum urmează:

- ADMINISTRAȚIA FINANTELOR PUBLICE A MUNICIPIULUI CLUJ-NAPOCA – creanță garantată provizorie în quantum de 76.000 lei;
- ADMINISTRAȚIA FINANTELOR PUBLICE A MUNICIPIULUI CLUJ-NAPOCA – creanță bugetară în quantum de 1.125.583 lei;
- MUNICIPIUL CLUJ-NAPOCA – creanță bugetară în quantum de 331.378 lei;
- I.T.M. CLUJ – creanță bugetară în quantum de 1.494 lei;
- SC N. SA – creanță chirografară în quantum de 4.025,75 lei;
- SC M.C. SRL – creanță chirografară în quantum de 1.268,34 lei;
- SC T.P. SRL prin lichidator judiciar – creanță chirografară în quantum de 15.335,03 lei;
- SC E. SA – creanță chirografară în quantum de 5.419,52 lei;
- M. S.C.M. – creanță chirografară în quantum de 1.842,58 lei;

- SOCIETATEA ROMÂNĂ DE TELEVIZIUNE – creanță chirografară în cuantum de 217,15 lei;
- SC A.R. SRL – creanță chirografară în cuantum de 183.663,01 lei;
- SC R.P. SRL – creanță chirografară în cuantum de 3.307,34 lei;
- SC P.C. SRL – 2.126,68 lei;
- SC T.G. SRL – creanță chirografară în cuantum de 3.419,10 lei;
- SC O. SA – creanță chirografară în cuantum de 14.324,75 lei;
- SC S. SA – creanță chirografară provizorie în cuantum de 9.720,87 lei;
- SC M.I.E. SRL – creanță chirografară provizorie în cuantum de 279.770,3 lei;
- SC R. SA – creanță chirografară provizorie în cuantum de 1.741,86 lei.

S-a fixat termen pentru examinarea stadiului procedurii pentru data de 31 mai 2011.

Pentru a pronunța această soluție instanța a reținut că prin sentința comercială nr. 2727/2010 pronunțată la data de 22 iunie 2010 a fost admisă cererea formulată de creditoarea D.G.F.P. CLUJ și s-a dispus deschiderea procedurii generale a insolvenței față de debitoarea SC D.P.I. SRL, fiind desemnat în calitate de administrator judiciar Cabinetul Individual de Insolvență T.M.C..

Prin încheierea comercială nr. 5647/12 octombrie 2010 au fost stabilite termene limită pentru:

- depunerea cererilor de admitere a creanțelor asupra averii debitoarei SC D.P.I. SRL - 07.12.2010;
- verificarea creanțelor, întocmirea, afișarea și comunicarea tabelului preliminar al creanțelor – 14.12.2010;
- depunerea eventualelor contestații la tabelul preliminar - 11.01.2011;
- soluționarea contestațiilor împotriva tabelului preliminar, întocmirea și afișarea tabelului definitiv de creanțe - 18.01.2011.

Prin încheierea comercială nr. 199/18.01.2011 s-a dispus trecerea debitoarei SC D.P.I. SRL în procedura falimentului în forma simplificată, dizolvarea debitoarei SC D.P.I. SRL și a fost confirmat în calitate de lichidator judiciar C.I.I. T.M.C..

În îndeplinirea atribuțiilor sale, lichidatorul judiciar a depus la dosar la data de 17 februarie 2011 raportul lunar de activitate, arătând judecătorului sindic faptul că a efectuat notificările prevăzute de art.61 din Legea nr.85/2006 și a întocmit tabelul preliminar al creditorilor, acest tabel fiind afișat la ușa tribunalului și comunicat tuturor creditorilor.

În consecință, lichidatorul judiciar a solicitat judecătorului sindic definitivarea tabelului preliminar al creanțelor astfel cum a fost întocmit , cu precizarea ca s-a clarificat temeiul creanței de 21.25. lei declarata de catre creditoarea SC A.R. SRL.

Prin incheierea comerciala nr. 960/22.02 2011 s-a respins ca nefondata contestatia DGFP Cluj cu privire la neinscrierea creanței de 609.458 lei , ca fiind bugetara provizorie.

Judecătorul sindic, având în vedere faptul că tabelul preliminar astfel cum a fost precizat a fost comunicat tuturor creditorilor, afișat la ușa instanței și publicat în Buletinul procedurilor de insolvență, ținând cont de modul de soluționare a contestațiilor formulate împotriva tabelului preliminar precizat, în temeiul prev. art. 74 din Legea nr.85/2006 a definitivat tabelul creditorilor debitoarei SC D.P.I. SRL, după cum urmează:

- ADMINISTRAȚIA FINANTELOR PUBLICE A MUNICIPIULUI CLUJ-NAPOCA – creanță garantată provizorie în cuantum de 76.000 lei;
- ADMINISTRAȚIA FINANTELOR PUBLICE A MUNICIPIULUI CLUJ-NAPOCA – creanță bugetară în cuantum de 1.125.583 lei;
- MUNICIPIUL CLUJ-NAPOCA – creanță bugetară în cuantum de 331.378 lei;
- I.T.M. CLUJ – creanță bugetară în cuantum de 1.494 lei;
- SC N. SA – creanță chirografară în cuantum de 4.025,75 lei;
- SC M.C. SRL – creanță chirografară în cuantum de 1.268,34 lei;
- SC T.P. SRL prin lichidator judiciar– creanță chirografară în cuantum de 15.335,03 lei;
- SC E. SA – creanță chirografară în cuantum de 5.419,52 lei;
- M. S.C.M. – creanță chirografară în cuantum de 1.842,58 lei;

- SOCIETATEA ROMÂNĂ DE TELEVIZIUNE – creanță chirografară în cuantum de 217,15 lei;
- SC A.R. SRL – creanță chirografară în cuantum de 183.663,01 lei;
- SC R.P. SRL – creanță chirografară în cuantum de 3.307,34 lei;
- SC P.C. SRL – 2.126,68 lei;
- SC T.G. SRL – creanță chirografară în cuantum de 3.419,10 lei;
- SC O. SA – creanță chirografară în cuantum de 14.324,75 lei;
- SC S. SA – creanță chirografară provizorie în cuantum de 9.720,87 lei;
- SC M.I.E. SRL – creanță chirografară provizorie în cuantum de 279.770,3 lei;
- SC R. SA – creanță chirografară provizorie în cuantum de 1.741,86 lei.

S-a fixat termen pentru examinarea stadiului procedurii pentru data de 31 mai 2011.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs Administrația Finanțelor Publice pentru Contribuabili Mijlocii a Județului Cluj și Administrația Finanțelor Publice a municipiului Cluj-Napoca ambele reprezentate prin Direcția Generală a Finanțelor Publice Cluj solicitând admiterea recursului, modificarea în parte a sentinței atacate cu consecința de a dispune înscrierea creditoarei Administrația Finanțelor Publice Cluj-Napoca în tabelul definitiv de creanțe cu titlu provizoriu a sumei de 609.458 lei până la soluționarea recursului formulat.

În motivare se arată că în conformitate cu Ordinul ANAF nr.2371/30.11.2010 începând cu data de 01.01.2011 S.C. D.P.I. SRL a trecut din administrarea fiscala a A.F.P.C.M. în administrarea fiscala a A.F.P. Cluj-Napoca, arată ca, raportat la acest recurs, A.F.P. Cluj-Napoca are calitate procesuală activa de a formula prezentul recurs.

Prin încheierea mai sus menționată, Tribunalul Comercial Cluj a definitivat tabelul preliminar de creanțe conform modului de soluționare a contestațiilor formulate la tabelul preliminar.

Ca urmare a respingerii contestației instituției prin încheierea comercială nr.960/22.02.2011 în dosarul nr.xx/1285/2011, judecătorul sindic nu a înscris instituția în tabelul definitiv de creanța și suma de 609.458 lei, reprezentând creanța bugetara sub condiție (provizorie) până la finalizarea controlului fiscal (art.64 alin.4 din Legea nr.85/2006), așa cum a solicitat.

Pentru a hotărî astfel judecătorul sindic a reținut ca prin încheierea comerciala nr.960/22.02.2011 s-a respins ca nefondata contestația reclamantei împotriva tabel ului preliminar de creanțe.

Încheierea comerciala nr.951/22.02.2011 pronunțata în dosarul nr.zzzz/1285/2010 de Tribunalul Comercial Cluj este netemeinică întrucât judecătorul sindic s-a baza pe încheierea comerciala nr.960/2010 împotriva căruia instituția a promovat recurs în termenul legal motivat de faptul ca existat suspiciuni asupra legalității și temeiniciei acesteia.

Așa cum a arătat în recursul promovat împotriva încheierii comerciale apreciază ca instanța de fond a încălcat formele de procedura prevăzute sub sancțiunea nulității de art.105 alin.2 Cod proC.CIV.

Judecătorul sindic în pronunțarea încheierii nr.960/22.02.2011 a ignorat dispozițiile legale fiscale privind noțiunea de stabilire a creanțelor fiscale prin estimare în condițiile în care, potrivit Cap.3 Titlului III. privind administrarea și aprecierea probelor, la art.67 Secțiunea a 6-a din O.G.nr.92/2003 este prevăzută ca și proba estimarea bazei de impunere în sensul ca obligațiile fiscale se pot stabili și prin estimare. De asemenea, în mod greșit judecătorul sindic a apreciat ca suma nu poate fi apreciată ca nescadentă, întrucât așa cum rezulta din anexa la adresa nr.44804/06.12.2010 a activității de inspecție fiscală a D.G.F.P. Cluj creanța fiscală în cuantum de 609.458 lei era formată din debite pentru anii fiscali 2005, 2006 și 2008 și accesoriile aferente până la data de 21.06.20120.

Debitorul D.P.I. prin lichidator judiciar a formulat întâmpinare solicitând respingerea recursului arătând că modificarea încheierii nr.951 /2011 nu se impune din moment ce s-a formulat un alt recurs astfel că aceasta apare ca fiind prematură în raport de recursul declarat în dosar nr.xx/1285/2011.

Recurenta a învederat că referitor la înscrierea în tabelul de creanță cu titlu provizoriu a sumei de 609,405 lei a formulat contestație care a fost soluționată prin încheierea comercială nr.960/22.02.2011 iar împotriva acesteia a formulat recurs.

Criticile vizând eronata menționare a celor statuate prin încheierea menționată anterior în cuprinsul încheierii comerciale nr.951/22.02.2011 pronunțată de judecătorul sindic nu pot fi primite având în vedere caracterul executoriu al hotărârilor pronunțate în materie comercială precum și împrejurarea că nu s-a dispus suspendarea efectelor hotărârii atacate subsecvent formulării recursului.

Celelalte critici vizează încheierea nr.960/2011 iar împotriva acestei a fost formulat recurs astfel că relevanța lor urmează a fi analizată de către instanța legal investită.

Recursul formulat apare în consecință ca fiind neîntemeiat astfel că în raport de disp. art.312 C.pr.civ. urmează a fi respins. (Judecător Augusta Chichișan)

23. Procedura insolvenței. Răspunderea membrilor organelor de conducere ale debitorului. Nepredarea documentelor contabile către lichidatorul judiciar. Prezumarea neținerii contabilității în conformitate cu dispozițiile legale în materie.

Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 4268 din 1 noiembrie 2011

Prin sentința civilă nr.8398 din 09.12.2010, a Tribunalului Comercial Cluj, s-a respins, ca neîntemeiată cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta A.F.P. CLUJ NAPOCA prin D.G.F.P. CLUJ în contradictoriu cu pârâțul G.V.M..

Pentru a hotărî astfel, judecătorul sindic analizând incidența dispozițiilor art. 138 alin. 1 lit. a,d și e din Legea nr. 85/2006 în prezenta cauză, a reținut că, potrivit acestor norme, la cererea administratorului judiciar, a lichidatorului sau a comitetului creditorilor sau a creditorului care deține mai mult de 50% din valoarea creanțelor, judecătorul-sindic poate dispune ca o parte a pasivului debitorului, persoană juridică, ajuns în stare de insolvență, să fie suportată de membrii organelor de supraveghere din cadrul societății sau de conducere, precum și de orice altă persoană care a cauzat starea de insolvență a debitorului, dacă ...a) au folosit bunurile sau creditele persoanei juridice în folosul propriu sau în cel al unei persoane, d) au ținut o contabilitate fictivă, au făcut să dispară unele documente contabile sau nu au ținut contabilitatea în conformitate cu legea, e) au deturnat sau ascuns o parte din activul persoanei juridice ori au mărit în mod fictiv pasivul acesteia.

În susținerea cererii sale, reclamanta nu a înțeles să depună nici un fel de înscrisuri care să facă dovada susținerilor sale, motiv pentru care, raportat la disp. art. 129 alin.5 C.pr.civ., judecătorul sindic a solicitat reclamantei să depună la dosar toate înscrisurile de care înțelege să se folosească în dovedirea cererii sale.

Pe de altă parte, judecătorul sindic a reținut și faptul că deși reclamanta a invocat săvârșirea de către pârât a mai multor fapte dintre cele enumerate de disp. art. 138 alin.1 din Legea nr. 85/2006, nu a arătat și nici nu a dovedit în ce manieră ar fi fost săvârșite acestea, respectiv care sunt bunurile pe care pârâtul le-ar fi folosit în interes propriu sau în interesul altor persoane și nici modalitatea în care ar fi fost deturnat sau ascuns activul persoanei juridice sau maniera în care s-a mărit în mod fictiv pasivul acesteia, limitându-se doar să descrie demersurile întreprinse de lichidatorul judiciar pentru predarea documentelor contabile, fără însă să depună vreodată dovadă a susținerilor sale.

În consecință, judecătorul sindic nu poate reține o eventuală nepredare voită de către pârâtul administrator statutar a documentelor contabile ale debitoarei către lichidatorul judiciar, pentru a putea prezuma o eventuală neconducere a contabilității în conformitate cu legea.

Pentru a se putea reține incidența dispozițiilor art. 138 alin. 1 lit. a, d și e din Legea nr. 85/2006 nu este suficientă, însă, o simplă neîntocmire a actelor contabile ale debitoarei, ci se impune demonstrarea unei legături de cauzalitate între nețineria contabilității în conformitate cu

legea și ajungerea debitoarei în stare de insolvență și în egală măsură se impune și indicarea și dovedirea unor fapte de natura celor reglementate de art. 138 alin.1 și a și e. Or, în speță, cauzele ajungerii debitoarei în insolvență nu au putut fi identificate. În aceste condiții, nu se poate stabili nicio legătură de cauzalitate între modul în care a fost ținută contabilitatea debitoarei și starea de insolvență a debitoarei.

Subsecvent, orice analiză suplimentară a susținerilor creditoarei DGFP a jud. Cluj în sensul verificării îndeplinirii condițiilor prevăzute de art. 138 alin. 1 lit. a,d și e din Legea nr. 85/2006 este inutilă, deoarece, pe de o parte, în afară de eventual o pretinsă neconducere a contabilității, reclamanta nu a indicat concret care sunt faptele pârâtului care s-ar circumscrie disp. art. 138 alin.1 lit. a și e, pe de altă parte, nu este întrunită nici condiția existenței unei legături cauzale între pretinsele fapte ale administratorului debitoarei și ajungerea acesteia în stare de insolvență.

S-a menționat că susținerile creditoarei referitoare la prezumarea raportului de cauzalitate sunt, conceptual, eronate, deoarece prezumția este un procedeu logic prin care se ajunge la o concluzie referitoare la un fapt necunoscut pornind de la o situația de fapt cunoscută. Raportul de cauzalitate dintre o faptă și o urmare – prejudiciu este o legătură logică de tip cauză – efect, care nu poate fi prezumată, deoarece nu este o concluzie referitoare la un fapt necunoscut. Dimpotrivă, în cazul raportului de cauzalitate dintre fapta ilicită și prejudiciu, ambele situații de fapt sunt cunoscute, fiind necesară identificarea existenței unei legături necesare și suficiente dintre cele două fapte. În alți termeni, în cazul prezumției ne aflăm în prezența unui fapt cunoscut și a unui procedeu inductiv sau deductiv, de asemenea cunoscut și, respectiv, a unui fapt necunoscut, care trebuie identificat, pe când în cazul raportului de cauzalitate ne aflăm în prezența a două fapte cunoscute și a unui mecanism logic de corelare a celor două fapte, care nu este cunoscut și care trebuie identificat și probat.

În consecință, în temeiul art. 1169 C.civ., coroborat cu art. 129 alin. 1 C.proc.civ., judecătorul sindic a respins, ca neîntemeiată, cererea formulată de reclamanta DGFP CLUJ.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs Administrația Finanțelor Publice a mun., Cluj-Napoca prin Direcția Generală a Finanțelor Publice a jud. Cluj solicitând admiterea recursului, modificarea sentinței în sensul admiterii cererii de chemare în judecată și obligarea pârâtului G.V.M. la plata pasivului societății debitoare SC V.L.C. SRL conform tabelului definitiv al creanțelor în sumă de 526.448,65 lei.

În motivarea recursului a arătat prin sentința comercială nr. 5276/29.11.2007, la solicitarea creditoarei SC S.L. IFN SA, Tribunalul Comercial Cluj a dispus deschiderea procedurii insolvenței în formă generală împotriva societății debitoare SC V.L. SRL. La data deschiderii procedurii de insolvență, conform informațiilor furnizate de Registrul comerțului Cluj, dl. G.V.M. deținea calitatea de administrator statutar al societății debitoare.

Urmare a notificării privind predarea actelor prevăzute la art.28 din Legea 85/2006, transmisă de fostul administrator judiciar, dl. G.V.M. a predat o parte din documentele contabile ale debitoarei.

Pentru a intra în posesia celorlalte documente ale societății necesare completării raportului privind cauzele și împrejurările care au condus la starea de insolvență a societății debitoare și identificării bunurilor din patrimoniul debitoarei, prin adresa nr. 2012/10.09.2008 lichidatorul judiciar a solicitat predarea actelor contabile. Aceasta a fost transmisă administratorului statutar al debitoarei, dl. G.V.M., care a ridicat corespondenta însă nu a prezentat lichidatorului judiciar documentele solicitate. Ulterior acestor demersuri, la data de 17.11.2008, lichidatorul judiciar a transmis domnului G.V.M. o adresă prin care solicita punerea la dispoziție a bunurilor debitoarei pentru a realiza inventarierea.

Până în prezent lichidatorului judiciar nu i-au fost puse la dispoziție documentele contabile necesare completării raportului privind cauzele și împrejurările care au condus la starea de insolvență a societății debitoare, nici bunurile sau documente referitoare la bunurile evidențiate în contabilitatea societății debitoare. Acest fapt ne conduce la prezumția că administratorul statutar al debitoarei refuza să pună la dispoziția lichidatorului judiciar bunurile SC V.L.C..

Bunuri evidențiate în patrimoniul debitoarei la data de 31.12.2006, conform datelor înscrise în bilanțul prescurtat, sunt în valoare de 263.355 lei și sunt detaliate în anexa formularul

40 astfel: - alte instalații, utilaje și mobilier 139.073 lei avansuri și imobilizări corporale în curs 124.282 lei.

Lichidatorul judiciar a solicitat documente privind bunurile și predarea bunurilor pentru a analiza posibilitatea valorificării acestora în vederea obținerii lichidităților necesare achitării creanțelor deținute de către creditorii.

Imposibilitatea intrării în posesia documentelor contabile ale debitoarei, cu toate demersurile întreprinse de lichidatorul judiciar în acest sens, conduce la prezumția că evidența contabilă a debitoarei nu a fost condusă în conformitate cu dispozițiile legale și ca bunurile evidențiate în patrimoniul debitoarei au fost folosite în interes personal sau ca acestea au fost deturnate sau ascunse, motiv pentru care a apreciat că sunt incidente dispozițiile art. 138 lit. a), d) și e) din Legea 85/2006.

Calitatea de administrator al unei societăți comerciale impune gestionarea cu atenție a patrimoniului și activității, iar încălcarea din culpă sau intenție a acestor norme de drept, care au determinat prejudicierea creditorilor, atrag răspunderea administratorului.

Analizând recursul promovat în raport de motivele invocate și de dispozițiile legale incidente Curtea reține următoarele:

Hotărârea pronunțată de judecătorul sindic a fost criticată de către recurentă sub două aspecte: în primul rând, s-a susținut că aceasta cuprinde motive contradictorii, iar în al doilea rând, că aceasta a fost dată cu aplicarea greșită a legii.

Prima critică adusă hotărârii recurate se impune a fi înlăturată întrucât judecătorul sindic a procedat la analizarea succintă a condițiilor răspunderii patrimoniale a administratorilor statutari ai debitoarei, fiind prezentate argumentele de fapt și de drept care l-au condus la soluția pronunțată.

Referitor la cel de-al doilea motiv de recurs, Curtea reține că demersul judiciar al creditoarei recurente A.F.P. Cluj-Napoca vizează obligarea pârâtului G.V.M. la plata pasivului societății în cuantum de 526.448,65 lei, susținându-se în esență că nepredarea documentelor financiar-contabile ale debitoarei către lichidatorul judiciar creează prezumția că pârâtul, în calitate de administrator statutar nu a ținut contabilitatea debitoarei fapt ce a condus la falimentul persoanei juridice și pune creditorii în imposibilitatea de a verifica modul în care a fost gestionată activitatea debitoarei înainte de deschiderea procedurii insolvenței.

În tabelul definitiv al creditorilor debitoarei sunt înscrise creanțe în cuantum de 526.448,65 lei.

Judecătorul sindic a respins cererea creditoarei de antrenare a răspunderii patrimoniale a pârâtului în considerarea faptului că nu s-a făcut dovada nepredării intenționate a documentelor contabile, iar cauzele insolvenței nu au fost identificate, astfel că nu a fost demonstrată legătura de cauzalitate între neținerea contabilității debitoarei în conformitate cu legea și ajungerea acesteia în insolvență.

Curtea apreciază că judecătorul sindic a reținut în mod greșit starea de fapt, întrucât nu a dat relevanța cuvenită înscrisurilor aflate la dosarul cauzei, fapt ce a dus la concluzia greșită a nedovedirii faptei prevăzute de art. 138 lit. d în Legea nr. 85/2006

Potrivit dispozițiilor art. 138 alin. 1 lit. d din Legea nr. 85/2006 judecătorul sindic poate dispune ca o parte a pasivului debitorului, persoană juridică, ajuns în stare de insolvență, să fie suportată de membrii organelor de conducere și/sau supraveghere din cadrul societății, precum și de orice altă persoană care a cauzat starea de insolvență a debitorului, prin faptul că au ținut o contabilitate fictivă, au făcut să dispară unele documente contabile sau nu au ținut contabilitatea în conformitate cu legea.

În speță, Curtea apreciază că în sarcina pârâtului poate fi reținută fapta de a nu ține contabilitatea în conformitate cu legea, în condițiile în care acesta nu a predat lichidatorului judiciar documentele contabile prevăzute în art. 28 alin.1 din Legea nr.85/2006 și nu a înregistrat nici situațiile financiare anuale la registrul comerțului în mai mulți ani consecutivi. Pârâtul în calitate de administrator avea obligația de a duce la îndeplinire contractul de mandat ce i-a fost încredințat în conformitate cu dispozițiile legale în materie, administratorii fiind solidar

răspunzători pentru modul în care este ținută evidența contabilă, obligațiile lor reieșind cu claritate din disp. art.73 alin.1 lit.c și alin.2 ale Legii nr.31/1990.

Astfel, administratorii sunt răspunzători față de societate, pentru existența registrelor cerute de lege și corecta lor ținere, acțiunea în răspundere împotriva administratorilor aparținând și creditorilor societății care o vor putea exercita numai în caz de deschidere a procedurii reglementată de legea insolvenței.

Totodată, conform prev. art. 10 alin.1 din Legea nr.82/1991 republicată, răspunderea pentru organizarea și conducerea contabilității revine administratorului, care are obligația gestionării societății respective.

Neținerea contabilității în mod corect nu face posibilă sesizarea dificultăților cu care se confruntă societatea și face insesizabilă starea de insolvență care poate să apară la un moment dat, aspecte care ar fi înlăturate în condițiile unei contabilități ținute corect care ar permite administratorilor să ia măsurile necesare pentru preîntâmpinarea unor astfel de situații.

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

Faptul că pârâțul nu a depus la dosar actele contabile solicitate de lichidatorul judiciar creează prezumția că acesta nu și-a îndeplinit obligațiile de ținere a contabilității conform legii.

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

Chiar dacă s-a invocat și incidența prev. art.138 lit.a și e, acestea nu mai urmează a fi analizate, din perspectiva faptului că în speță așa cum s-a arătat pârâțul se face vinovat de neținerea contabilității în conformitate cu dispozițiile legale în materie, faptă care a condus la producerea stării de insolvență a debitoarei.

Pentru aceste considerente, reținând incidența motivului de recurs reglementat de art. 304 pct. 9 C. proc. civ, Curtea va admite recursul declarat împotriva sentinței comerciale 795 din 28 februarie 2011, pe care o va modifica în tot în sensul admiterii acțiunii și obligării pârâtului la plata sumei de 526.448,65 lei, reprezentând pasivul neacoperit al debitoarei SC V.L.C. SRL. (Judecător Claudia Idriceanu)

24. Procedura insolvenței. Plan de reorganizare propus de creditor. Condiții pentru aprobare. Creditorii care controlează, sunt controlați sau se află sub control comun cu debitorul pot vota cu privire la plan doar dacă acesta le acordă mai puțin decât ar primi în cazul falimentului.

***Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal,
decizia nr. 3768 din 17 octombrie 2011***

Prin sentința civilă nr.449 din 2.02.2011 a Tribunalului Comercial Cluj s-a respins, ca neîntemeiată, cererea administratorului judiciar C.I.I. G.M.M. de confirmare a planului de reorganizare propus de debitoarea SC G.E.I. SRL. De asemenea, s-a dispus trecerea în faliment a debitoarei SC G.E.I. SRL și a fost desemnat în calitate de lichidator judiciar C.I.I. G.M.M., care va îndeplini atribuțiile prevăzute de art. 25 din Legea nr. 85/2006.

S-a dispus dizolvarea societății debitoare SC G.E.I. SRL.

S-a dispus întocmirea de către lichidatorul judiciar, C.I.I. G.M.M., în termen de maxim 5 zile de la intrarea în faliment a debitoarei SC G.E.I. SRL a unei liste cuprinzând numele / denumirile și adresele / sediile creditorilor și toate creanțele acestora la data intrării în faliment, cu indicarea celor născute după deschiderea procedurii.

Pentru a hotărî astfel, judecătorul sindic a reținut că după cum a rezultat din procesul verbal al adunării creditorilor desfășurate la 12 ianuarie 2011 la această adunare au participat reprezentanți ai creditorilor din următoarele categorii :

- creanțe garantate : B.G. SA, cu o pondere de 99,91% în această categorie, respectiv SC R.P. SRL, cu o pondere de 0,088 % în această categorie. B.G. SA a votat împotriva adoptării planului, SC R.P. SRL a votat în favoarea adoptării planului.

- creanțe bugetare : DGFP a jud. Cluj, cu o pondere de 54,642% în această categorie, care a votat în favoarea adoptării planului

- creanțe salariale : angajați cu o pondere de 97,45% în această categorie, care au votat în favoarea adoptării planului.

- creanțe chirografare : B.G. SA, cu o pondere de 7,94% în această categorie, care a votat împotriva adoptării planului și, respectiv, SC S.N., cu o pondere de 3,89% în această categorie, care a votat în favoarea planului, SC B.I., cu o pondere de 3,55% în această categorie, care a votat în favoarea planului M.A.C., cu o pondere de 2,21% în această categorie, care a votat în favoarea planului SC R.P. SRL, cu o pondere de 1,06% din categorie, care a votat în favoarea planului și L.B., cu o pondere de 71,38% din categorie, care a votat în favoarea planului.

Astfel cum a rezultat din pozițiile coroborate ale administratorului special și administratorului judiciar, la data de 23 decembrie 2010 între creditorul M.A.C., în calitate de cedent și d-l L.B., în calitate de cesionar, a intervenit cesiunea de creanță având ca obiect creanța subordonată deținută de creditorul M.A.C. împotriva debitoarei SC G.E.I. SRL.

În conformitate cu dispozițiile principiului *nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*, creditorul cedent M.A.C. nu putea ceda cesionarului L.B. o creanță având altă natură decât cea de creanță subordonată, reglementată de dispozițiile art. 123, pct. 9 și art. 100 alin. 5 din Legea nr. 85/2006.

În conformitate cu dispozițiile art. 100, alin. 5 din Legea nr. 85/2006 creditorii care, direct sau indirect, controlează, sunt controlați sau se află sub control comun cu debitorul, în sensul legislației pieței de capital, pot participa la ședință, dar pot vota cu privire la plan doar în cazul în care acesta le acordă mai puțin decât ar primi în cazul falimentului.

Prin cesiunea de creanță, creditorul L.B. a dobândit creanța subordonată deținută de creditorul M.A.C., asociatul unic al debitoarei, care deține părțile sociale ale debitoarei în proporție de 100%. În conformitate cu dispozițiile art. 2, pct. 16 lit. b din Legea pieței de capital nr. 297/2004, controlul este definit ca fiind relația dintre societatea-mamă și o filială sau o relație similară între orice persoană fizică sau juridică și o societate comercială; orice filială a unei filiale va fi considerată o filială a societății-mamă, care este în fapt entitatea care controlează aceste filiale; se consideră legătură strânsă și situația în care două sau mai multe persoane fizice sau juridice sunt legate permanent de una și aceeași persoană printr-o relație de control.

Astfel cum rezultă din definiția controlului în sensul Legii pieței de capital nr. 297/2004, creditorul M.A.C. controlează societatea debitoare, deținând 100% din părțile sale sociale. În consecință, folosind creanța sa subordonată, d-l M.A.C. ar fi putut vota în favoarea planului doar dacă prin plan ar fi primit mai puțin decât în cazul falimentului. Or, astfel cum rezultă din prognozele debitoarei, cuprinse în plan, plata acestei creanțe subordonate s-ar realiza, în cadrul planului, în proporție de 41,05%, pe când în cazul falimentului, creanța subordonată ar rămâne neplătită în integralitatea ei. Dată fiind această situație, creditorul M.A.C. nu putea vota cu creanța sa subordonată asupra adoptării planului, iar prin cesiunea către d-l L.B. nu îi putea transmite acestuia mai multe drepturi decât deținea.

În consecință, votul exprimat de d-l L.B. asupra planului nu a fost un vot valabil, d-l L.B. fiind titularul unei creanțe care nu îi conferea acest drept.

Verificând voturile valabil exprimate în cadrul categoriei creanțelor chirografare, judecătorul sindic a reținut că din totalul creanțelor înscrise în tabel în această categorie, cu o valoare totală de 748.228,93 lei, au votat în favoarea planului creditorii titulari ai unor creanțe în valoare de 280.536,77, respectiv a votat împotriva planului creditoarea B.G. SA, titulara unei creanțe în valoare de 207581,78 lei. În conformitate cu dispozițiile art. 100, pct. 4 din Legea nr. 85/2006, un plan este considerat acceptat de o categorie de creanțe în categoria respectivă planul

este acceptat de o majoritate absolută din valoarea creanțelor din acea categorie. Dată fiind valoarea de 748.228,93 lei a creanțelor din această categorie, precum și faptul că niciuna dintre creanțele chirografare nu poate fi considerată ca fiind nefavorizată, și, deci, acceptantă (niciuna dintre creanțele chirografare nu s-ar achita integral în termen de 30 de zile de la confirmarea planului ori în conformitate cu contractul de credit sau de leasing din care rezultă, astfel cum reiese din prognoza expresă a debitoarei), judecătorul sindic concluzionează în sensul că planul nu a fost acceptat de categoria creanțelor chirografare.

Coroborând această concluzie cu faptul că planul nu a fost acceptat nici de către categoria creanțelor garantate, judecătorul sindic a reținut că, în realitate, planul a fost acceptat doar de două categorii de creanțe din cele patru care au votat, nefiind, astfel, îndeplinite condițiile prevăzute de art. 101 alin. 1 lit. A din Legea nr. 85/2006 pentru confirmarea lui.

Dată fiind această situație, analiza celorlalte condiții impuse de art. 95 și art. 101 din Legea nr. 85/2006 nu mai este necesară, planul nefiind adoptat de cel puțin jumătate plus una dintre categoriile de creanțe menționate în programul de plăți.

În consecință, judecătorul sindic, în temeiul art. 1169 C.civ., coroborat cu art. 129 alin. 1 C.proc.civ. și cu art. 101 alin. 1 lit. a din Legea nr. 85/2006 va respinge, ca neîntemeiată, cererea administratorului judiciar C.I.I. G.M.M. de confirmare a planului de reorganizare propus de debitoarea SC G.E.I. SRL, CUI 16744333.

Subsecvent, în temeiul art. 107 alin. 1 lit. B din Legea nr. 85/2006, judecătorul sindic a dispus trecerea în faliment a debitoarei SC G.E.I. SRL, urmând a fi desemnat în calitate de lichidator judiciar provizoriu C.I.I. G.M.M., conform art. 107 alin. 2 lit. b din Legea nr. 85/2006, pentru a îndeplini atribuțiile prevăzute de art. 25 din Legea nr. 85/2006.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs M.A.C. solicitând admiterea acestuia și modificarea hotărârii atacate în sensul admiterii cererii administratorului judiciar de confirmare a planului de reorganizare propus de debitoarea G.E.I. în temeiul art.8 alin.5 lit.c din Legea 85/2006 coroborat cu art.300 alin.2 și 3 C.proc.civ.

În motivele de recurs se arată că hotărârea judecătorului sindic de intrare în faliment fiind executorie, punerea ei în executare presupune luarea de îndată a unor măsuri iremediabile, care nu ar mai putea fi revocate în cazul confirmării planului în recurs și, care ar putea conduce la situația de a avea confirmat un plan care în fapt nu se mai poate executa.

Arată că deschiderea procedurii de faliment duce la ridicarea dreptului de administrare al debitoarei, oprirea activității curente și încetarea plăților curente, sigilarea bunurilor, disponibilizarea salariilor – măsuri asupra cărora nu s-ar mai putea reveni în cazul modificării sentinței atacate în sensul confirmării planului.

Învederează faptul că, posibilitatea de aplicare a planului de reorganizare al debitoarei ulterior soluționării recursului, impune cu necesitate o continuitate a activității curente, sub conducerea administratorului special, cu păstrarea salariilor, a contractelor cu furnizorii, efectuarea în continuare a plăților curente – măsuri care nu mai pot fi aplicate în caz de faliment.

Precizează că singura soluție de a menține șansele de reușită a planului până la soluționarea recursului în eventualitatea admiterii lui, este suspendarea efectelor hotărârii judecătorului sindic.

Apreciază că motivele pentru care se impune admiterea cererii de suspendare a executării hotărârii recurate sunt temeinice și evidente, pentru evitarea unui prejudiciu iremediabil în patrimoniul debitoarei (respectiv imposibilitatea de a mai pune în aplicare planul de reorganizare).

Recurentul își întemeiază recursul pe dispoz.art.304 pct.9 C.proc.civ.și pe disp.art.304/1 C.proc.civ., hotărârea atacată fiind dată cu interpretarea și aplicarea greșită a legii precum și a materialului probator administrat în cauză.

Cât privește nelegalitatea hotărârii instanței de fond, recurentul apreciază că soluția pronunțată de judecătorul sindic prin care a concluzionat că planul nu a fost acceptat de categoria creanțelor chirografare întrucât votul creditorului chirografar L.B. nu a fost valabil exprimat, este nelegală.

Arată că, votul asupra planului de reorganizare se exercită în condițiile expres prevăzute de art.100 din Legea 85/2006 care împarte creanțele în cinci categorii distincte (creanțe garantate, salariale, bugetare, chirografare stabilite conform art.96 alin.1 și celelalte creanțe chirografare) care votează separat. Așadar, creanțele chirografare sunt împărțite de lege doar în două categorii, respectiv chirografare stabilite conform art.96 alin.1 și celelalte creanțe chirografare. În cazul de față nu au existat creanțe chirografare stabilite conform art.96 alin.1, astfel încât singura categorie de creanțe chirografare a fost cea a celorlalte creanțe reglementate de art.100 alin.3 lit.e.

În cadrul categoriei creanțelor reglementate de art.100 alin.3 lit.e) legea nu mai face nicio distincție între creanțe și nu le mai subclasifică având în vedere prevederile art.123 din Legea 85/2006.

Interdicția de vot instituită de art.100 alin.5 din Legea 85/2006 se referă la categoriile care controlează debitorul în sensul legislației pieței de capital. În aceste condiții, judecătorul sindic nu mai trebuia să se raporteze la dispoz.art.123 pct.9 pentru a analiza natura creanței ci, doar să verifice dacă creanța analizată se încadrează sau nu în prevederile art.100 alin.5

Precizează că analiza naturii creanței creditorului chirografar L.B. – creanța care controlează debitorul în sensul legislației pieței de capital – trebuia făcută prin raportare la momentul votării planului și la titularul actual al acesteia, respectiv la persoana lui L.B..

De asemenea, recurentul mai precizează faptul că, această creanță pe care asociatul unic al debitoarei o deține împotriva debitoarei își poate menține natura de creanță care controlează debitorul în sensul legislației pieței de capital numai atâta timp cât asociatul unic al debitoarei este titularul acestei creanțe. Natura de creanță care controlează debitorul în sensul legislației pieței de capital este data tocmai de calitatea titularului creanței, astfel încât dacă se schimbă titularul acesteia, iar titularul actual nu mai este în măsură să controleze debitorul în sensul legislației de capital, nu mai sunt îndeplinite condițiile prev.de art.100 alin.5, iar interdicția instituită de acest text de lege este înlăturată de noul titular al creanței.

Consideră că eroarea comisă de judecătorul sindic constă în aceea că a făcut o imixtiune nejustificată a dispoz.art.123 pct.9 și art.100 alin.5 din Legea 85/2006.Prevederile art.123 se referă numai la modul de distribuire a sumelor realizate în urma lichidării averii debitorului și nu au nicio înrâurire asupra dispoz.art.100 alin.5 din Legea 85/2006 care instituie o interdicție de vot a creanțelor care controlează debitorul în sensul legislației pieței de capital.

Prin întâmpinarea depusă la dosar SC B.G. SA solicită respingerea recursului ca neîntemeiat precum și respingerea cererii de suspendare a executării sentinței până la soluționarea recursului, ca fiind neîntemeiată.

Analizând recursul declarat de către recurentul M.A.C. prin prisma motivelor de recurs și a dispozițiilor art.304 și 304¹C.pr.civ., Curtea l-a apreciat ca fiind nefondat pentru următoarele considerente:

Conform art.101 alin.1 din Legea nr.85/2006, planul va fi confirmat dacă vor fi îndeplinite cumulativ următoarele condiții:

A. cel puțin jumătate plus una dintre categoriile de creanțe menționate în programul de plăți, dintre cele menționate la art. 100 alin. (3), accepta sau sunt socotite ca accepta planul, cu condiția ca minimum una dintre categoriile defavorizate sa accepte planul;

B. in cazul in care sunt doar doua categorii, planul se considera acceptat in cazul in care categoria cu valoarea totala cea mai mare a creanțelor a acceptat planul;

C. fiecare categorie defavorizata de creanțe care a respins planul va fi supusa unui tratament corect si echitabil prin plan.

D. vor fi considerate creanțe nedefavorizate și vor fi considerate că au acceptat planul creanțele ce se vor achita integral în termen de 30 de zile de la confirmarea planului ori în conformitate cu contractele de credit sau leasing din care rezultă;

E. planul respectă prevederile art. 95.

Procesul verbal al adunării creditorilor debitoarei din data de 12 ianuarie 2011 evidențiază împrejurarea că au votat pentru adoptarea planului propus creditorul bugetar, salariații iar împotriva creditorul garantat. Cât privește creditorii chirografari, Curtea constată că au această calitate B.G. SA, cu o pondere de 7,94% care a votat împotriva adoptării planului și SC S.N., cu o

pondere de 3,89% care a votat în favoarea planului, SC B.I., cu o pondere de 3,55% în această categorie, care a votat în favoarea planului și M.A.C., cu o pondere de 2,21%, care a votat în favoarea planului cu o pondere de 1,06% din categorie, care a votat în favoarea planului și L.B., cu o pondere de 71,38% din categorie, care a votat în favoarea planului.

Curtea observă că numitul L.B. a devenit creditor al debitoarei prin cesiune de creanță, dobândind creanța subordonată deținută de creditorul M., asociatul unic al debitoarei.

Potrivit art.2 pct.16 lit.b din Legea nr.297/2004, controlul este definit ca fiind relația dintre societatea-mama și o filiala sau o relație similară între orice persoana fizica sau juridică și o societate comercială; orice filiala a unei filiale va fi considerată o filiala a societății-mama, care este în fapt entitatea care controlează aceste filiale; se considera legătura strânsă și situația în care doua sau mai multe persoane fizice sau juridice sunt legate permanent de una și aceeași persoana printr-o relație de control.

Se poate observa că în speță ipoteza normei legale enunțate anterior este întrunită întrucât creditorul M.A.C. controlează - în înțelesul Legii nr.297/2004 - societatea debitoare, deținând toate părțile sociale ale acesteia astfel că ar fi putut vota doar dacă prin plan ar fi primit mai puțin decât în cazul falimentului, prevederile art.100 alin.5 din Legea nr.85/2006 fiind incidente.

Cum prin planul propus, creanța subordonată s-ar plăti în proporție de 41,05% iar în caz de faliment aceasta ar rămâne neplătită integral se poate constata că în mod corect judecătorul sindic a statuat că acest creditor nu putea vota cu creanța subordonată în categoria creditorilor chirografari astfel că se poate susține cu temei că această categorie nu a votat pentru planul propus de debitoare.

Curtea constată, așadar, că dintre cele patru categorii de creanțe care urmau a-și exprima votul asupra planului propus doar două au votat pentru, astfel că în mod corect judecătorul sindic a stabilit că planul propus nu a fost votat iar cererea administratorului judiciar este nefondată.

Pentru toate aceste considerente, Curtea va aprecia recursul declarat de către recurent 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)

25. Procedura insolvenței. Răspunderea membrilor organelor de conducere ale debitorului. Admiterea cerii formulate de lichidatorul judiciar. Lipsa dovezii că bunurile și actele debitorului au fost predate lichidatorului judiciar. Neținerea unei contabilități în conformitate cu legea ce rezultă din nepredarea actelor contabile

Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 3926 din 24 octombrie 2011

Prin sentința civilă nr. 187 din 18.01.2011, a Tribunalului Comercial Cluj s-a respins cererea formulată de lichidatorul Cabinetul individual de Insolvență D.A. în contradictoriu cu pârâtei M.C.C., având ca obiect antrenarea răspunderii patrimoniale pentru pasivul debitoarei SC M.I. SRL.

Pentru a pronunța această sentință, tribunalul a reținut că prin sentința comercială nr. 2192/25.05.2010 pronunțată de Tribunalul Comercial Cluj a fost admisă cererea formulată de creditoarea DGFP CLUJ și s-a dispus deschiderea procedurii insolvenței debitoarei SC M.I. SRL, fiind desemnat lichidator judiciar Cabinetul Individual de Insolvență D.A.. Prin sentința comercială nr. 3705/14.09.2010 a fost încuviințat tabelul definitiv de creanțe al debitoarei și s-a dispus intrarea debitoarei în faliment în procedură simplificată. În tabelul definitiv de creanțe au fost înscrise creanțe în quantum de 148.258,14 lei.

Din informațiile oferite de Oficiul Registrului Comerțului Cluj, rezultă că M.C.C. a avut calitatea de administratori al debitoarei SC M.I. SRL de la data de 25.09.2003 și până la momentul intrării debitoarei în procedura insolvenței.

Lichidatorul judiciar a susținut că pârâta nu a predate bunurile aflate în patrimoniul debitoarei, respectiv active imobilizate în sumă de 15.630 lei și active circulante în sumă de 210.835 lei și nu au predate actele contabile ale debitoarei.

Lichidatorul judiciar a procedat la notificarea administratorului statutar al debitoarei, solicitând predarea bunurilor societății și a documentelor contabile, însă nu s-a făcut dovada faptului că notificările expediate au ajuns la cunoștința pârâtei deoarece scrisorile recomandate nu au fost expediate cu confirmare de primire.

Judecătorul sindic a apreciat că, în condițiile în care notificările prin care lichidatorul judiciar a solicitat pârâtei predarea bunurilor și a actelor contabile nu au ajuns efectiv în posesia acesteia, nu se poate reține că pârâta a refuzat să predea bunurile și actele contabile ale societății și din acest fapt să se ajungă la concluzia că pârâta a folosit bunurile debitoarei și că nu a ținut contabilitatea în conformitate cu dispozițiile legale și aceste fapte au determinat, la rândul lor, apariția stării de insolvență a debitoarei.

Astfel, în cauză nu s-a făcut dovada faptului că pârâta a săvârșit fapte care să atragă răspunderea pentru pasivul societății debitoare în condițiile art. 138 lit a și d din Legea 85/2006, motiv pentru care instanța a respins cererea ca neîntemeiată.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs D.A. în calitate de lichidator judiciar, solicitând admiterea recursului, desființarea sentinței și pe fond, admiterea cererii formulate și obligarea pârâtei M.C.C. la plata sumei de 148.258,14 lei.

În motivarea recursului, arată că a notificat administratorul statutar al debitoarei, cât și societatea debitoare, prin adresele nr. 561 și 562/31.05.2010, prin care a solicitat depunerea actelor contabile la dispoziția lichidatorului judiciar, în vederea analizării în concret a relațiilor comerciale în care a fost angajată societatea. Aceste acte nu au fost prezentate de administratorul statutar.

Astfel, lichidatorul judiciar a analizat site-ul MFP, din care rezultă că societatea a depus ultimul bilanț contabil aferent exercițiului financiar 2008, din care reiese faptul ca debitoarea are în patrimoniu: active imobilizate În sumă de 15.630 lei și active circulante În sumă de 210.835 lei, constând din stocuri - 125.585 lei, creanțe - 4.804 lei și casa și conturi În bancă - 80.446 lei. Toate aceste bunuri nu au fost predate de administratorul statutar, fapta ilicită constând în nevalorificarea bunurilor menționate pentru a aduce venituri societății debitoare, iar între această faptă săvârșită cu vinovăție și prejudicierea creditorilor există legătură cauzală. Prin nepredarea acestor bunuri, se poate aprecia că au fost folosite în interes propriu al administratorului statutar, fiind incidente prevederile art. 138, al. 1, lit. a) din Legea nr. 85/2006.

Administratorul statutar, deși somat prin adresele amintite mai sus, nu a depus actele contabile și nici actele prevăzute de art. 28 din Legea nr. 85/2006, respectiv o listă a bunurilor debitoarei, bilanțul contabil și contul de profit și pierderi, ultima balanță de verificare și lista cu creditorii.

Conform OG nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, contribuabilii sunt obligați să furnizeze periodic organelor fiscale informații referitoare la activitatea desfășurată, Bilanțul contabil este o sinteză a informațiilor ce caracterizează la un moment dat elementele constitutive ale patrimoniului fiecărei societăți. Furnizarea informațiilor se face prin completarea unei declarații pe proprie răspundere, a mărimii bazei de impunere și a impozitului datorat, precum și a depunerii bilanțului contabil.

Prin nedepunerea bilanțului contabil și a actelor contabile nu se poate stabili starea de fapt fiscală și patrimonială a societății debitoare, ceea ce reprezintă o încălcare a Legii contabilității nr.82/1991. Or, contrar Legii contabilității, administratorul statutar nu a condus evidenta contabilă, ceea ce se încadrează în prevederile art. 138, al. 1, lit. d) din Legea nr. 85/2006, respectiv "nu au ținut contabilitatea în conformitate cu legea."

Ținând cont de toate aceste aspecte, precum și de dispozițiile cuprinse în art. 138, al. 1, lit. a) și d) din Legea nr. 85/2006, potrivit cărora judecătorul sindic poate dispune ca o parte din pasivul societății ajunsă în încetare de plăți să fie suportat de membrii organelor de conducere și/sau de supraveghere din cadrul societății, precum și de orice altă persoană care a cauzat starea de insolvență a debitorului, consideră că în prezenta cauză sunt incidente aceste prevederi, iar pentru săvârșirea acestor fapte s-a cauzat societății debitoare un prejudiciu în cuantum de 148.258,14 lei, existând un raport de cauzalitate între faptele ilicite cu vinovăție de administratorul statutar și prejudicierea creditorilor cu suma de 148.258,14 lei.

Analizând sentința recurată prin prisma motivelor de recurs, precum și prin prisma dispozițiilor art.304 și art.304¹ C.proc.civ., instanța constată că recursul este întemeiat pentru următoarele considerente:

Demersul lichidatorului judiciar desemnat în procedura insolvenței debitoarei SC M.I. SRL a fost întemeiat pe dispozițiile art.138 lit.a și d din Legea 85/2006 și îndreptat împotriva administratorului statutar al debitoarei, pârâta M.C.C..

Astfel cum rezultă din înscrisurile depuse, practicianul în insolvență i-a notificat pe debitoare și pe fostul administrator să predea registrele, actele prevăzute la art.28 din lege și bunurile societății; notificarea s-a realizat prin scrisoare recomandată, însă pârâta nu a predat lichidatorului niciunul din actele prevăzute de lege sau din bunurile debitoarei, astfel că acesta a formulat prezenta cerere de atragere a răspunderii personale a persoanelor vinovate în conformitate cu prevederile art.138 alin.1 lit.a și d din Legea 85/2006.

Din verificările efectuate de către lichidatorul judiciar a reieșit faptul că debitoarea nu mai deține în patrimoniu toate bunurile evidențiate în actele financiar contabile pe care le-a putut identifica, respectiv bilanțul contabil și contul de profit și pierdere încheiat la data de 31.12.2008 afișat pe site-ul MFP, activele, inclusiv numerarul din casierie, nefiind predate lichidatorului judiciar și nefiind folosite în interesul debitoarei, pentru a-i plăti pe o parte din creditorii săi.

Potrivit art.138 alin.1 lit.a și d din Legea nr.85/2006, judecătorul sindic poate dispune ca o parte din pasivul debitoarei ajunsă în insolvență să fie suportat de către administratorul societății, dacă se dovedește că acesta a folosit bunurile sau creditele persoanei juridice în folosul propriu sau al altei persoane și nu au ținut o contabilitate în conformitate cu legea.

În speță, curtea constată că nici la acest moment nu există dovada că bunurile și actele menționate au fost predate lichidatorului judiciar, astfel că se poate susține cu temei că acestea au fost folosite de către pârâta, iar nevalorificarea acestora precum și lipsa unei utilizări potrivit destinației lor au determinat, conform susținerilor lichidatorului judiciar, starea de insolvență a debitoarei. De asemenea, prin neținerea unei contabilități în conformitate cu legea (concluzie ce rezultă din nepredarea actelor contabile), obligația de care răspunde, potrivit art.11 din Legea 82/1991, administratorul societății, s-au creat premisele intrării în starea de insolvență.

Judecătorul sindic a motivat soluția de respingere a cererii pe împrejurarea că nu s-a făcut dovada că notificările trimise de lichidator au fost primite de destinatarii acestora, în lipsa confirmărilor de primire, însă, potrivit art.35 din Legea 85/2006, pârâta avea obligația ca în termen de 10 zile de la data deschiderii procedurii să depună la dosarul cauzei actele și informațiile prevăzute la art.28 alin.1, iar la lit.b se menționează și lista completă a tuturor bunurilor debitorului, astfel că instanța apreciază că obligația predării listei bunurilor și apoi predarea efectivă a acestora există în temeiul legii, nefiind necesară o notificare expresă în acest sens.

De altfel, pârâta nu și-a îndeplinit această obligație nici măcar în cursul judecării cauzei, având această posibilitate inclusiv în recurs.

Având în vedere considerentele expuse, în temeiul art.304¹ și art.312 C.proc.civ. raportat la art.8 din Legea 85/2006, instanța va admite recursul, va modifica sentința în sensul că va admite acțiunea formulată de către lichidatorul judiciar al debitoarei și va obliga pârâta să plătească pasivul debitoarei până la concurența sumei de 148.258,14 lei. (Judecător Cristina Pașol)

26. Procedura insolvenței. Răspunderea membrilor organelor de conducere. Inexistența sumelor de bani și a tuturor activelor evidențiate în bilanțul contabil rezultată din nepredarea acestora lichidatorului judiciar, nu are altă semnificație decât aceea a folosirii acestora de către pârâți în interes personal.

Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 3701 din 11 octombrie 2011

Prin sentința civilă nr. 1482 din 28.03.2011 a Tribunalul Maramureș s-a respins acțiunea promovată de lichidator judiciar C.I. SPRL, în contradictoriu cu pârâții: P.F. și P.V.F.I..

În considerente se reține că prin acțiunea înregistrată sub număr de mai sus, lichidatorul judiciar C.I. SPRL a solicitat în contradictoriu cu pârâții P.F. și P.V.F.I. obligarea acestora de a suporta cu averea proprie pasivul societății insolvente SC A.I. SRL, până la concurența sumei de 159.562 lei.

Prin Sentința civilă nr. 2085/08.09.2008, pronunțată de Tribunalul Maramureș s-a dispus deschiderea procedurii insolvenței împotriva debitoarei SC A.I.e SRL, fiind numit prin aceeași sentință, în calitate de administrator judiciar C.I. SPRL.

Cererea de deschidere a procedurii împotriva debitoarei a fost formulată de Administrația Finanțelor Publice Baia Mare, pentru neîncasarea unei creanțe în sumă de 153.397 lei.

Se arată că s-a prezentat la sediul lichidatorului, P.V.F.I. care s-a recomandat a fi fiul administratoarei P.F., și a prezentat acte contabile ale societății. De asemenea acesta a fost împuternicit de P.F., administratorul statutar al SC A.I. SRL, să predea pe bază de inventar patrimoniul societății debitoare și să se ocupe în continuare de clarificarea tuturor aspectelor care vor interveni pe parcursul procedurii, legat de patrimoniul societății.

Lichidatorul judiciar a depus la dosarul cauzei la data de 12.01.2009 un raport privind cauzele și împrejurările care au dus la apariția stării de insolvență a debitoarei, raport prin care s-a arătat că în lipsa actelor și documentelor contabile nu se poate stabili care sunt cauzele care au dus la apariția stării de insolvență a debitoarei. Ulterior au fost prezentate acte contabile ale societății și s-a procedat la completarea raportului privind cauzele insolvenței, completarea fiind depusă la dosar la data de 04.05.2009. În baza informațiilor obținute la acea dată, lichidatorul a concluzionat că apariția stării de insolvență s-a datorat lipsei de activitate a societății. În baza informațiilor de la acea dată nu au fost identificate fapte de natură a atrage răspunderea patrimonială.

În completare la Raportul asupra cauzelor insolvenței, s-a prezentat că SC A.I. SRL deține, conform ultimei bilanțe contabile întocmite la 31.12.2008, active imobilizate în sumă de 5.276 lei și creanțe în sumă de 91.942 lei precum și disponibil în casă și bancă de 3.037 lei.

Pe parcursul derulării procedurii, activele imobilizate constând în mijloace fixe (compresor, dispozitivi de bercluit, electroferestrău, flex de 3600 W – 2 bucăți) au fost predate lichidatorului de către P.F., inventariate și scoase la vânzare conform Raportului privind modalitate de vânzare a bunurilor debitoarei și care a fost aprobat de unicul creditor. Nu s-a reușit valorificarea lor până la această dată, bunurile rămânând în custodie la SC A.I. SRL, iar în prezent se fac demersuri pentru a fi puse la dispoziția lichidatorului și a fi valorificate la fier vechi.

Disponibilul existent în casă și bancă nu a fost prezentat lichidatorului judiciar. Acesta a formulat adresă la bănci, pentru blocarea conturilor debitoarei, iar din partea acestora nu s-au primit informații cum că ar exista numerar în conturi la bănci ale debitoarei SC A.I.e SRL, de unde rezultă că aceste sume de bani sunt evidențiate doar scriptic.

De asemenea, tot pe parcursul derulării procedurii insolvenței, lichidatorul judiciar a intrat în posesia unor informații potrivit cărora, creanțele de încasat în sumă totală de 91.942 lei provind de la:

- SC R. SRL – 14.434,97 lei, societate aflată în prezent în lichidare, și unde nu s-a formulat declarație de creanță în termen pentru ca SC A.I.e SRL să poată fi înscrisă la masa credală;
- SC T.H. SRL – 6.259,99 lei, societate al cărui administrator este P.V.F.I., fiul administratorului statutar P.F., și cel care a fost împuternicit să reprezinte societatea debitoare în relația cu lichidatorul judiciar;

- Debitori diverși, fără a fi date denumirile acestora – 71.067 lei, reprezentând creanțe din anul 2006 și care, la data prezentării lichidatorului erau deja prescrise.

Prin nepunerea la dispoziția lichidatorului judiciar a numerarului existent în casă și bancă care figurează în evidența contabilă la 31.12.2008 și prin neefectuarea demersurilor pentru recuperarea creanțelor din 2006 care s-au prescris, nedepunerea declarației de creanță în termen la SC R. SRL aflată în insolvență, neîncasarea creanței de la SC T.H. SRL al cărui administrator este fiul administratorului debitoarei P.F., este prezumat că pârâții se fac vinovați de fapte prevăzute de Legea 85/2006, art. 138 alin. 1, lit. a „au folosit bunurilor sau creditele persoanei juridice în folosul propriu sau în cel al unei alte persoane”.

În drept s-au invocat dispozițiile art. 138 lit. a din Legea 85/2006.

În probațiune s-au depus: Sentința civilă nr. 2085/08.09.2008 prin care s-a dispus deschiderea procedurii insolvenței, dovada publicării notificărilor privind deschiderea procedurii insolvenței în Buletinul procedurilor de insolvență nr. 3721/03.10.2008, furnizarea de informații obținută de la Oficiul Registrului Comerțului privind date despre SC A.I. SRL, anunț în presa locală privind deschiderea procedurii insolvenței SC A.I. SRL, borderou comunicare debitor privind Notificarea deschiderii procedurii insolvenței și a plicului reîntors, borderou comunicare a notificării privind prezentarea actelor societății la adresa de domiciliu a administratorului statutar și a plicului reîntors, Împuternicirea prin pârâțul P.F. este delegat de către administratorul statutar P.F. să se ocupe de toate aspectele legate de patrimoniul societății, informații de la Oficiul Registrului Comerțului despre SC T.H. SRL, al cărui administrator este pârâțul P.F., Raportul asupra cauzelor depus la dosarul de faliment, Completare Raport cauze, tabel definitiv consolidat al creanțelor.

Examinând acțiunea în baza probatoriului administrat, judecătorul sindic a reținut următoarele:

Prin Sentința civilă 2085/08.09.2008 pronunțată în dosarul de faliment nr. 3666/100/2008 privind pe debitoarea SC A.I.E SRL, s-a dispus deschiderea procedurii generale de insolvență, a fost numit administrator judiciar, iar prin Încheierea pronunțată la 17.11.2008 s-a dispus intrarea în faliment, a fost numit lichidator judiciar.

La masa credală s-a înscris creditoarea Administrația Finanțelor Publice Baia Mare cu o creanță de în sumă de 159.562,00 lei.

Răspunderea reglementată de prevederile art. 138 din Legea nr. 85/2006 are natura juridică a unei răspunderi civile delictuale pentru fapta proprie, această răspundere intervine nu pentru săvârșirea oricărei fapte ilicite, ci numai dacă au fost săvârșite faptele ilicite expres și limitativ prevăzute de dispozițiile art. 138 alin. 1 lit. a – g din lege. Antrenarea răspunderii membrilor organelor de supraveghere/conducere a debitorului persoană juridică sau a oricărei alte persoane care a cauza starea de insolvență a debitorului prin faptele expre și limitativ prevăzute, presupune îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții, și anume: prejudiciul creditorilor, fapta ilicită a membrilor organelor de conducere/supraveghere sau a oricărei alte persoane vinovate de producerea stării de insolvență, faptă care să se încadreze în cel puțin unul dintre cazurile prevăzute de art. 138 alin. 1 lit. a-g, raportul de cauzalitate dintre fapta ilicită și insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata către debitorul insolvent a datoriiilor exigibile și culpa persoanelor a căror răspundere se solicită.

Se poate dispune ca o parte din pasivul debitoarei să fie suportat de către membrii organelor de conducere dacă s-a dovedit în mod cumulativ că aceștia au săvârșit cel puțin una dintre faptele prevăzute expres de legiuitor, culpa acestora în ceea ce privește săvârșirea faptelor respective, precum și legătura de cauzalitate dintre fapta săvârșită și ajungerea debitorului în situația încetării de plăți.

Răspunderea reglementată de prevederile art. 138 din lege presupune existența unui prejudiciu în patrimoniul creditorilor debitorului insolvent. Prejudiciul creditorilor rezidă în imposibilitatea acestora de a-și realiza creanțele scadente din cauza faptului că membrii organelor de supraveghere/ conducere sau orice altă persoană a cauzat starea de insolvență, astfel că debitorul nu a mai putut achita datoriiile exigibile cu fondurile bănești disponibile.

Raportul causal are în vedere legătura dintre faptele expres și limitativ prevăzute de art. 138 alin. 1 lit. a-g din Legea 85/2006 și ajungerea debitorului persoană juridică în stare de insolvență.

Prejudiciul se produce direct în patrimoniul debitorului persoană juridică și indirect în patrimoniul creditorilor acestuia și constă în aceea că patrimoniul debitorului se caracterizează printr-o insuficiență a fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor exigibile.

Ca atare, este necesar să se dovedească în mod ferm raportul de cauzalitate dintre una sau mai multe dintre faptele ilicite prevăzute de art. 138 alin. 1 și prejudiciu care constă în aducerea în insolvență a patrimoniului debitorului și nu doar a unei simple împrejurări care a favorizat apariția insolvenței.

În situația de față, nu este îndeplinită cerința prevăzută de art. 138 lit. a din Legea 85/2006, respectiv nu se poate aprecia că pârâții au folosit bunurile persoanei juridice în folosul propriu sau al unei alte persoane prin faptul că aceștia nu au făcut demersurile necesare pentru a recupera creanțele debitoarei din 2006, iar în ceea ce privește nedepunerea la dispoziția lichidatorului a numeralului existent în casă și în bancă care figurează în evidența contabilă la 31.12.2008, respectiv a sumei de 3.037 lei, reținem pe de o parte că din acest punct de vedere lichidatorul se contrazice în condițiile în care susține că s-a adresat băncilor pentru blocarea conturilor debitoarei, iar din partea acestora nu s-au primit informații cum că ar exista numerar în conturi la bănci ale debitoarei SC A.I.e SRL, de unde rezultă că aceste sume de bani sunt evidențiate doar scriptic, iar pe de altă parte având în vedere valoarea mică a sumei nu se poate susține că, chiar dacă acest disponibil ar fi existat în realitate, prin folosirea acestuia de către pârât s-ar fi cauzat starea de insolvență a debitoarei.

Pentru considerentele sus menționate instanța a apreciat că nu sunt îndeplinite cerințele prevăzute de art. 138 lit. a din Legea 85/2006, motiv pentru care acțiunea a fost respinsă potrivit dispozitivului.

Împotriva sentinței a declarat recurs SC A.I. SRL, prin lichidator judiciar C.I. SPRL, solicitând admiterea recursului, iar pe cale de consecință, obligarea pârâților P.F. și P.V.F.I. în solidar la suportarea cu averea proprie li pasivului societății debitoare.

Lichidatorul judiciar a formulat acțiunea având ca obiect angajarea răspunderii membrilor organelor de conducere potrivit art. 138 alin. 1 din Legea 85/2006 cu modificările și completările ulterioare, în condițiile în care în patrimoniul societății există o serie de bunuri, bunuri ce au fost evaluate și scoase la licitație de lichidator, însă până la această dată, nu s-a reușit vânzarea acestora. În prezent acestea se află în custodie la societatea debitoare, lichidatorul efectuând toate demersurile pentru a recupera bunurile însă fiul administratorului statutar nu a dorit să le înapoieze pentru a putea fi valorificate ceea ce denotă că acesta se încadrează în prevederile art. 138 alin. I lit. a din Legea 892006.

De asemenea, cu privire la disponibilul în casă și bancă, acesta nu a fost prezentat lichidatorului judiciar, iar în condițiile în care acesta nu se găsește în prezent în nici una din băncile notificate de lichidator înseamnă că aceste sume de bani mai sunt evidențiate doar scriptic în contabilitatea debitoarei. Din moment ce aceste sume de bani nu mai există, pârâții, care sunt reprezentanții societății au folosit bunurile și creditele persoanei juridice, potrivit aceluiași art. 138 alin. 1 lit. a din Legea 85/2006.

În ceea ce privește creanțele de recuperat, administratorul societății avea obligația de a face toate demersurile necesare în vederea recuperării acestor creanțe și nu de a-și continua activitatea fără a face nimic în acest sens, cu atât mai mult cu cât este vorba de o sumă importantă, și anume de 91.942,00 lei. Lichidatorul consideră că îi este imputabil administratorului societății acest fapt, fapt care, de altfel a ajutat la intrarea debitoarei în insolvență. Mai mult decât atât, una din societățile datoare debitoarei este SC T.H. SRL, al cărui administrator este chiar fiul administratorului debitoare, acesta fiind în repetate rânduri notificat de lichidator să achite datoria către SC A.I. SRL și să predea bunurile acesteia, însă fără succes.

Examinând recursul, instanța constată următoarele:

Lichidatorul judiciar a investit prima instanță cu o cerere de angajarea răspunderii administratorului statutar în persoana pârâților invocând ca temei legal dispozițiile art.138 alin.1 lit.a din Legea nr.85/2006.

Pârâta P.F. a avut calitatea de administrator statutar al debitoarei, iar pârâțul P.V.F.I. este fiul pârâtei P.F. și a fost împuternicit de aceasta să predea lichidatorului pe bază de inventar patrimoniul societății debitoare și să se ocupe în continuare de clarificarea tuturor aspectelor care vor interveni pe parcursul procedurii.

Potrivit ultimei balanțe contabile întocmite la 31.12.2008, debitoarea SC A.I. SRL deține active imobilizate în sumă de 5176 lei și creanțe în sumă de 91.942 lei și disponibil în casă și bancă de 3.037 lei.

O parte din active și disponibilul în casă și bancă cu toate demersurile efectuate de lichidator, nu i-au fost predate acestuia de către pârâți.

Prin urmare, inexistența sumei și a tuturor activelor evidențiate în bilanțul contabil rezultată din nepredarea acestora lichidatorului judiciar, nu are altă semnificație decât aceea a folosirii acestora de către pârâți în interes personal. Aceasta întrunește în fapt elementele necesare angajării răspunderii pârâților în temeiul disp.art.138 alin.1 lit.a din Legea 85/2006.

De asemenea, pârâții nu au efectuat demersuri pentru încasarea creanțelor de la debitorii debitoarei din prezenta cauză.

Prin atitudinea lor de pasivitate au înlesnit utilizarea unui bun sau unei creanțe de către o terță persoană, faptă care de asemenea se regăsește în dispozițiile art. 138 (1) lit. a din Legea nr. 85/2006.

Față de toate considerentele mai sus expuse Curtea constată că prima instanță a pronunțat o hotărârea nelegală prin aplicarea greșită a disp.art.138 alin.1 lit.a din Legea nr.85/2006, motiv de recurs prev. de art.304 pct.9 C.proc.civ., așa încât în temeiul disp.art.312 alin.1 C.proc.civ., instanța va admite recursul declarat de SC A.I. SRL prin lichidator judiciar C.I. SPRL, împotriva sentinței civile nr.1482 din 28.03.2011 a Tribunalului Maramureș pe care o va modifica în sensul că, va admite acțiunea formulată de lichidatorul judiciar împotriva pârâților P.F. și P.V.F.I. în sensul obligării pârâților să suporte din averea proprie pasivul debitoarei SC A.I. SRL până la cuantumul sumei de 100.255 lei, sumă rezultată din activele și disponibilul nepredate lichidatorului și creanțele neîncasate de la debitori. (Judecător Danusia Pușcașu)

27. Cerere de validare a popririi. Situația în care sumele rulate în conturile debitoarei fac parte dintr-un credit SAPARD iar terțul poprit are asupra disponibilităților debitoarei o garanție reală mobilă, sumele cu care se alimentează contul sunt destinate exclusiv rambursării creditului, banca având prioritate la aceste sume. Respingerea cererii

Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 3636 din 6 octombrie 2011

Prin sentința civilă nr. 10860 din 26 Noiembrie 2010, Judecătoria Baia Mare a respins cererea de validare poprire formulată de creditoarea SC N.I.C. SRL Baia Mare împotriva debitoarei SC G.E. SRL Baia Mare și în contradictoriu cu terțul poprit BANCA C. - SUCURSALA BAIAMARE.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut că prin cererea formulată la data de 03.12.2009 și înregistrată, precizată la data de 19.05.2010, creditoarea SC N.I.C. SRL a solicitat instanței în contradictoriu cu debitoarea SC G.E. SRL și terțul poprit Banca C. – Sucursala Baia Mare, validarea popririi înființate în dosarele execuționale nr. 242, 243, 244 și 245/2009 ale Biroului Executor Judecătoresc P.I.B. pentru suma de 100.000 RON.

În fapt, creditoarea arată că în cadrul dosarelor execuționale nr. 242, 243, 244 și 245/2009 ale Biroului Executor Judecătoresc P.I.B., în conformitate cu prevederile art. 454 Cod procedură civilă, executorul judecătoresc a dispus înființarea popririi asupra conturilor debitoarei

SC G.E. SRL, până la concurența sumei de 100.000 RON reprezentând contravaloarea titlurilor executorii ce se execută în dosarele menționate.

Creditoarea a mai susținut că la data înființării popririi, 30.08.2009 debitoarea SC SC G.E. SRL avea disponibil în cont suma de 2820,22 RON și 96,68 EUR, iar în perioada 31.08.2009 – 21.04.2010 prin contul debitoarei au fost rulate sume totale de 1.245.546,03 RON, sume pe care terțul poprit ar fi trebuit să le indisponibilizeze de la data primirii adresei de înființare a popririi și să le consemneze pe seama și la dispoziția executorului judecătoresc în termen de 15 zile.

În drept a invocat art. 453 – 461 Cod procedură civilă.

Terțul poprit a solicitat respingerea cererii ca fiind tardiv formulată și ca neîntemeiată, arătând că sumele rulate în conturile debitoarei fac parte dintr-un credit SAPARD acordat prin intermediul băncii, asupra disponibilităților debitoarei, terțul poprit având o garanție reală mobilă sumele cu care se alimentează contul sunt destinate exclusiv rambursării creditului, banca având prioritate la aceste sume.

Debitorul a invocat excepția tardivității formulării cererii de validare a popririi și respingerii cererii pentru acest motiv, tardivitatea formulării precizării de acțiune cu depășirea termenului prevăzut de art. 132 Cod procedură civilă, cereri conform căreia instanța s-a pronunțat prin încheierea din 16.06.2010.

Analizând actele și lucrările dosarului, judecătoria a constatat că asupra debitoarei s-a pornit executarea silită în dosarele execuționale nr. 242, 243, 244 și 245/2009 ale Biroului Executor Judecătoresc P.I.B. pentru suma totală de 100.000 RON în baza titlurilor executorii reprezentate de 4 bilete la ordin a câte 25.000 RON fiecare, investite cu formule executorii, emise de către debitoarea SC G.E. SRL către P. SRL, girate de aceasta din urmă în favoarea SC A. SRL și care la rândul ei le-a cesionat creditoarei SC N.I.C. SRL prin contractul de cesiune de creanță nr. 116/09.07.2009.

Reținând că sumele reprezintă credite nerambursabile sau finanțări primite de la instituții sau organizații internaționale pentru derularea unor proiecte sau programe sunt exceptate de la executare silită prin poprire conform art. 452 al. 2 și 4 Cod procedură civilă, în analiza aplicării art. 460 Cod procedură civilă, judecătoria a apreciat cererea de validare a popririi ca neîntemeiată.

Împotriva sentinței a declarat apel contestatoarea SC N.I.C. SRL Baia Mare solicitând schimbarea acesteia în sensul validării popririi asupra terțului poprit Banca C. pentru suma de 100.000 lei, la care se adaugă cheltuielile de executare silită.

Apelanta a arătat că din materialul probator administrat rezultă că în conturile debitoarei a existat la data înființării popririi sume a căror proveniență este diferită, nefiind toate din fonduri SAPARD, aspect ignorat de prima instanță.

Apelanta a susținut că sumele obținute prin programul SAPARD nu reprezintă un credit ci o finanțare nerambursabilă, singura sumă intrată în contul creditoarei prin acest program fiind cea de 484.000 lei și a intrat în contul debitoarei la 20 XI 2009 și cum în contul debitoarei la data înființării popririi se găsea suma de 2820,22 euro și 96, 68 euro, terțul poprit era obligat să le indisponibilizeze în conformitate cu art. 456 al. 1 lit. a Cod procedură civilă, în termen de 15 zile de la comunicarea popririi.

Așa cum rezultă din extrasele de cont, debitoarea a efectuat către terțul poprit următoarele plăți:

- 775.802,22 ron în data de 10.01.2010
- 97.736,48 ron în data de 30.01.2010
- 140.037,50 ron în data de 23.02.2010
- 117.025,39 ron în data de 23.03.2010
- 114.530,18 ron în data de 21.04.2010.

Făcând referire la art. 11 al. 1 și cap. VI al Legii nr. 99/1999, conform căruia dacă debitorul nu își îndeplinește obligația, garanția reală îi dă creditorului garantat dreptul de a intra în posesie sau de a reține bunul afectat garanției și dreptul de a-l vinde pentru a-și obține plata obligației garantate, apelanta a susținut că apărarea terțului poprit este nefondată.

Contestatoarea a mai arătat că interpretarea corectă a art. 452 al. 2 lit. b, este că nu poate fi făcut terț poprit organismul care acordă sumele nerambursabile, în speță SAPARD-ul și, implicit sumele pe care le datorează conform contractului de finanțare, interdicția de poprire sumele destinate fondurilor nerambursabile exista dacă acestea nu au fost însă achitate de către organismul cu atribuții în acest sens însă, din momentul în care aceste sume ajung în contul debitoarei, aceasta poate dispune de ele și prin urmare, pot fi supuse executării silite prin poprire.

În drept a invocat art. 296 Cod procedură civilă.

Prin întâmpinare, terțul poprit Banca C. SA prin Sucursala Baia Mare a solicitat respingerea apelului ca nefondat având în vedere situația de fapt și de drept, care a fost apreciată în mod judicios de instanța de fond reținând posibilitatea băncii în compensarea sumelor scadente, rezultate din contractul de credit precum și aspectul privitor la instituirea garanției reale mobiliare asupra contului.

Terțul poprit a mai arătat că la sfârșitul anului trecut debitoarea SC G.E. SRL a beneficiat de o restructurare a creditului acordat, restructurare acordată datorită dificultăților în rambursarea creditului, pe care le avea societatea. În atare condiții, susținerile apelantei creditoare cu privire la imposibilitatea băncii de a recupera cu prioritate, sumele datorate, nu sunt întemeiate. În speța dedusă judecătii, banca are drept de preferință, în situația în care situația debitorul nu își îndeplinește obligația de plată asumată conform contractului de credit.

Debitoarea – intimată SC G.E. SRL a solicitat respingerea apelului ca nefondat susținând în esență că hotărârea pronunțată de judecătorie este temeinică și legală raportat la probele depuse la dosar și la dispozițiile art. 452 al. 2 Cod procedură civilă.

Prezent în sală, reprezentantul debitoarei a invocat oral excepția lipsei calității procesuale pasive a terțului poprit, excepție pe care tribunalul a apreciat-o ca neavenită în condițiile în care terțul poprit a depus întâmpinare atât la fond cât și în apel, fără să invoce lipsa calității sale procesuale pasive.

Prin decizia civilă nr. 7/A din 27.05.2011, pronunțată de Tribunalul Maramureș, a fost respins ca nefondat apelul declarat de SC N.I.C. SRL Baia Mare împotriva sentinței civile nr. 10860 din 26 XI 2010 pronunțată de Judecătoria Baia Mare, județul Maramureș, care a fost menținută.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut următoarele:

Societatea Comercială Palmar SRL Baia Mare, creditoarea - debitoarei SC G.E. SRL, a girat în favoarea SC A. SRL 4 bilete la ordin în valoare totală de 100.000 lei și care la rândul ei, le-a cesionat creditoarei SC N.I.C. SRL Baia Mare, conform contractului de cesiune de creanță nr. 116/9.07.2009.

În dosarele execuționale nr. 242 – 245/2009 ale Biroului Executorului Judecătoresc P.I.B., s-a pornit executarea silită la cererea creditoarei SC N.I.C. SRL Baia Mare iar în ziua de 27.08.2009, executorul judecătoresc a dispus înființarea asupra conturilor deținute de către debitoare la terțul poprit Banca C. SA –Sucursala Baia Mare pentru debitul principal și pentru cheltuielile reținute în procesele verbale privind cheltuielile cu executarea.

Raportat la dispozițiile art. 452 al. 2 lit. b Cod procedură civilă, conform cărora nu sunt supuse executării silite prin poprire sumele reprezentând credite nerambursabile sau finanțării primite de la instituții sau organizații internaționale pentru derularea unor proiecte sau programe, este justă constatarea primei instanțe referitoare la imposibilitatea terțului poprit de a respecta normele cuprinse în art. 456 Cod procedură civilă, respectiv că în această situație executarea silită nu se poate îndeplini pe calea popririi.

În condițiile în care debitoarea – intimată a beneficiat de un credit de la terțul poprit pentru realizarea programului SAPARD, credit pentru care s-a încheiat contractul de garanție reală mobilă pe conturile debitoarei, înscris la arhiva electronică iar potrivit art. 62 din Legea nr. 99/1999, în cazul neîndeplinirii obligației garantate, creditorul va putea să aleagă între a iniția procedura de executare prevăzută de Codul de procedură civilă sau a executa garanția reală conform prevederilor prezentului capitol, nu poate fi primită apărarea apelantei privind inexistența dreptului de preferință al băncii în sensul menționat de aceasta. Este incontestabil faptul că la sfârșitul anului 2010 debitoarea SC G.E. SRL Baia Mare a beneficiat de o restructurare

acordată datorită dificultăților în rambursarea creditului, pe care le avea societatea. În atare condiții, susținerile apelantei creditoare cu privire la imposibilitatea băncii de a recupera cu prioritate, sumele datorate, nu sunt întemeiate. În speța dedusă judecătii, banca are drept de preferință, conform contractului de credit și prevederilor art. 62 din Legea nr. 99/1999, modificată.

Din perspectiva considerentelor de fapt și de drept expuse, apelul a fost nefondat și a fost respins în temeiul dispozițiilor art. 296 Cod procedură civilă, iar sentința a fost păstrată în întregime, potrivit dispozitivului.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs SC N.I.C. SRL, solicitând modificarea sentinței în sensul validării popririi asupra terțului poprit Banca C., pentru suma de 100.000 lei, la care se adaugă cheltuieli de executare silită.

În dezvoltarea motivelor de recurs creditoarea a susținut conform prevederilor art.304 alin.8 C.pr.civ., că modificarea unei hotărâri se poate cere când instanța, interpretând greșit actul juridic dedus judecătii, a schimbat natura ori înțelesul lămurit și vădit neîndoielnic al acestuia.

În speța de față, atât instanța de fond cât și instanța de apel, au interpretat greșit natura juridică a contractului de credit încheiat între debitoare și terțul poprit, asimilându-l cu un credit nerambursabil sau o finanțare primită de la instituții sau organizații internaționale pentru derularea unor proiecte sau programe.

Urmând acest raționament și această calificare a contractului de credit, instanțele au apreciat că nu se poate valida poprirea fiind incidente prevederile art.452 alin.2 lit. b C.pr.civ.

Chiar dacă, într-adevăr, creditul contractat de debitoare a fost pentru desfășurarea programului Sapard, în nici un caz nu poate fi considerat un credit nerambursabil (deoarece debitoare urmează să-l restituie) și cu atât mai mult o finanțare provenită de la o instituție internațională (Banca C. nici nu încapă în discuție dacă este sau nu o instituție financiară internațională).

Art.452 C.pr.civ. este de stricta interpretare și nu se poate interpreta prin analogie în sensul în care instanța de apel a făcut-o, asimilând creditul contractat de debitoare cu o finanțare nerambursabilă, pronunțând astfel o sentință nelegală, motiv pentru care sunt incidente prevederile art.304 alin.8 C.pr.civ.

Un alt motiv de recurs invocat de debitoare este incidența art.304 alin.9 C.pr.civ.

Aplicând prevederile Cap.VI, art.62 din Legea nr.99/1999, decizia pronunțată de instanța de apel a fost dată cu aplicarea greșită a legii, aceste norme nefiind aplicabile în litigiul dedus judecătii.

Potrivit art.62 alin.1 *„În cazul neîndeplinirii obligației garantate, creditorul va putea să aleagă între a iniția procedura de executare prevăzută de Codul de procedură civilă sau a executa garanția reală potrivit prevederilor prezentului capitol”*.

De aici rezultă că dreptul de retenție al creditorului gajat ia naștere doar în cazul în care debitorul nu își îndeplinește obligația de plată față de acesta, conform contractului de credit.

Terțul poprit nu a demonstrat că debitoare nu și-ar fi respectat obligațiile față de acesta, dimpotrivă. Așa cum rezultă din extrasele de cont, în aceeași zi în care debitoare a ridicat bani de la bancă, i-a și depus înapoi, ceea ce echivalează cu o respectare a obligațiilor față de terțul poprit.

În mod concret, debitoare a utilizat creditul acordat de terțul poprit și l-a restituit în aceeași zi deși prin contractul de credit nu s-a obligat ca în aceeași zi să efectueze și plata sumei utilizate.

În momentul în care aceste sume au ajuns din contul terțului poprit în contul debitoare (în urma utilizării creditului), consideră că terțul poprit ar fi trebuit să consemneze acele sume și să le indisponibilizeze, până la concurența sumelor poprite de executorul judecătoresc, și abia după, să-și rețină sumele încasate de la debitoare.

În al doilea rând, instanța de apel face o aplicare greșită a art.452 alin.2 lit.b, în ceea ce privește suma de 484.000 Ron încasată de la SAPARD.

Aceste dispoziții legale se referă la „sumele de bani ... datorate debitorului în temeiul unor raporturi juridice existente”. Prin urmare, se referă la sumele pe care le datorează sau le va datora. De aici rezultă fără îndoială că art.452 lit.b instituie o interdicție de a popri sumele

destinate fondurilor nerambursabile dacă acestea nu au fost încă achitate de către organismul cu atribuții în acest sens, în cazul acesta SAPARD.

Astfel, consideră că interpretarea corectă art.452 alin.2 lit.b, este aceea că nu poate fi făcut terțul poprit SAPARD-ul și, implicit sumele pe care le datorează conform contractului de finanțare și nu sumele achitate deja de organismul internațional care se afla deja la dispoziția debitoarei.

Pentru aceste motive, creditoarea consideră că instanța a dat o sentință cu aplicarea greșită a legii deoarece, pe de o parte, art.62 din Cap. VI din Legea nr.99/1999 are aplicabilitate doar în situația în care debitorul nu își respectă obligația față de creditorul gajist, ceea ce în cazul acesta nu s-a întâmplat, iar pe de altă parte, interdicția prevăzută de art.452 alin.2 lit.b, se referă la sumele datorate de instituția care acordă finanțarea, care nu au fost achitate încă, nu și la sumele achitate deja și aflate în posesia debitoarei.

În lumina celor prevăzute mai sus, solicită admiterea recursului, așa cum a fost formulat, cu dispunerea validării proprii asupra terțului poprit Banca C. pentru suma de 100.000 lei, plus cheltuielile de executare silită.

Prin întâmpinarea înregistrată la data de 29 august 2011, terțul poprit Banca C. a solicitat respingerea recursului creditoarei SC N.I.C. SRL.

În motivare s-a arătat că instanța de apel a apreciat în mod temeinic și legal cu privire la fondul cauzei deduse judecății. Art.454 C.pr.civ., prevede „Poprirea se înființează fără somație, prin adresă însoțită de o copie certificată de pe titlul executoriu, comunicată celei de-a treia persoană arătate la art.452, înființându-se totodată și debitorul despre măsura luată.

În adresa de poprire se va pune în vedere celei de-a treia persoane, care devin potrivit alin.1 terț poprit, interdicția de a plăti debitorului sumele de bani sau bunurile mobile incorporale ce i le datorează ori pe care i le va datora, declarându-le poprite în măsura necesară pentru realizarea obligației ce se execută silit”. Potrivit art.457 „În cazul debitorului titular de conturi bancare, poprirea se înființează potrivit art.453. În cazul popririi sumelor de bani din conturile bancare, pot face obiectul executării silite prin poprire atât soldul creditor al acestor conturi, cât și încasările viitoare”.

Deoarece societatea asupra conturilor căreia a fost solicitată instituirea popririi este beneficiara unui credit Sapard, acordat prin intermediul băncii, asupra disponibilităților din contul curent deschis la Banca C. SA, este constituită o garanție reală mobilă înregistrată la Arhiva Electronică de Garanții reale Mobiliare sub nr.2007-00003072752144-SGC.

Banca este creditor al debitorului urmărit pentru o facilitate de credit, iar sumele cu care se alimentează acest cont sunt destinate exclusiv rambursării ratelor de credit scadente, Banca fiind îndreptățită potrivit art.62 din Legea nr. 99/1999 – Titlul VI, la reținerea sumelor scadente.

Astfel cum rezultă din extrasele de cont, depuse la dosarul cauzei, din contul în lei, pe care debitoarea îl are deschis la bancă, au fost efectuate retrageri, reprezentând creanțe aferente contractului de credit.

Având în vedere situația de fapt și de drept, instanța de apel a apreciat în mod judicios asupra cauzei, reținând aspectul, cu privire la prioritatea băncii în recuperarea sumelor scadente, rezultate din contractul de credit, precum și aspectul privitor la instituirea garanției reale mobiliare asupra contului.

Creditul acordat de către bancă, debitorului SC G.E. SRL, a fost acordat în următoarele condiții, valoarea eligibilă a proiectului, conform criteriilor SAPARD este de 79,60% din valoarea totală a proiectului, valoarea neeligibilă a proiectului, conform criteriilor SAPARD este de 20,40% din valoarea totală a proiectului. Finanțarea nerambursabilă SAPARD este de 50% din valoarea eligibilă. Având în vedere criteriul SAPARD de obținere a finanțării nerambursabile clientul a asigurat finanțarea cheltuielilor eligibile din creditul acordat de bancă în proporție de 100%. Creditul a fost acordat în baza contractului de credit nr.2041.020603 suma contractată a fost virată în contul curent al SC G.E. SRL.

În conformitate cu prevederile art.1.6 din contractul de credit nr.308/2007, „clientul are deschis Contul Sapard nr.2511.0118/265 deschis la unitatea CEC Baia Mare, cont ce va fi utilizat exclusiv pentru încasarea ajutorului nerambursabil acordat Clientului prin Programul Sapard.

Rambursarea și plata dobânzilor, conform planului de rambursare, se vor face cu prioritate din acest cont”. Pe durata perioadei de grație, Clientul plătește lunar o dobândă stabilită procentual pe an, aplicată la soldul creditului angajat și nerambursat. Rambursarea creditului și plata dobânzilor se fac cu prioritate din disponibilitățile existente în contul Sapard. SC G.E. SRL a autorizat banca să-i debiteze contul Sapard, în mod automat, pe măsura alimentării acestuia, în vederea stingerii obligațiilor aferente creditului acordat din surse proprii Banca C. SA, indiferent de data scadenței acestora. În cazul în care în contul Sapard nu existau disponibilități sau acestea sunt insuficiente, rambursarea ratelor scadente și a dobânzilor se vor efectua integral sau în completare, din disponibilitățile contului curent.

La sfârșitul anului trecut SC G.E. SRL a beneficiat de o restructurare a creditului acordat, restructurare acordată datorită dificultăților în rambursarea creditului, pe care le avea societatea. În atare condiții susținerile recurente creditoare cu privire la imposibilitatea băncii de a recupera, cu prioritate, sumele datorate, nu sunt întemeiate. În speța dedusă judecății, banca are drept de preferință, în situația în care debitorul nu își îndeplinește obligația de plată asumată conform contractului de credit. Având în vedere aceste precizări, care rezultă în mod evident din contractul de credit încheiat între bancă și debitoarea SC G.E. SRL, consideră ca nefondate susținerile recurente creditoare.

Instanța de apel a apreciat în mod judicios asupra fondului cauzei deduse judecății făcând aplicabilitatea art.452 alin.2 lit. b C.pr.civ.

Astfel cum reiese din extrasele de cont depuse la dosarul cauzei (filele 87-92) sumele intrate în contul SC G.E. SRL, în perioada în care în sarcina băncii subzistă obligația prevăzută de art.456 C.pr.civ., reprezintă ratele creditului obținut de către debitoare, prin programul Sapard, astfel că acestea se încadrează în ipoteza exceptării de la poprire stabilită de art.452 alin.2 lit. b C.pr.civ., neputând fi supuse executării silite prin poprire.

Având în vedere aceste considerente, terțul poprit solicită respingerea recursului formulat de către recurenta creditoare, ca neîntemeiat.

Analizând recursul prin prisma criticilor formulate, Curtea reține următoarele:

1. Primul motiv de recurs evocat sub unghiul art. 304 pct. 8 C.pr.civ. vizează critica privind interpretarea greșită a contractului de credit încheiat între debitoare și terțul poprit asimilându-l cu un credit nerambursabil sau o finanțare primită de la instituții sau organizații internaționale pentru derularea unor proiecte sau programe.

Dispozițiile art. 304 pct. 8 C.pr.civ. prevăd că hotărârea judecătorească se poate supune recursului atunci când instanța, interpretând greșit actul juridic dedus judecății, a schimbat natura ori înțelesul lămurit și vădit neîndoielnic al acestuia.

Chiar dacă instanța de apel nu a făcut o analiză exhaustivă a naturii juridice a contractului de finanțare Curtea urmează să rețină următoarele:

Programul SAPARD (*Special Accession Programme for Agriculture and Rural Development*) este unul din trei instrumente ale Uniunii Europene, pentru a sprijini pregătirile de aderare ale țărilor din [Europa Centrală](#) și în din [Europa de Est](#). Acest program se concentrează în mod special pe domeniul [agriculturii](#).

În baza acestui program, debitorul poprit a accesat fonduri prin intermediul terțului poprit în baza unui contract de credit așa cum rezultă din condițiile stipulate în contract: valoarea eligibilă a proiectului acceptat de SAPARD de 79,60% din valoarea totală a proiectului, valoarea neeligibilă conform aceluiași criterii ale SAPARD fiind de 20,40% iar finanțarea nerambursabilă prin intermediul fondurilor europene SAPARD este de 50% din valoarea eligibilă. Pentru valoarea neeligibilă debitorul poprit și-a asigurat finanțarea proiectului dintr-un credit acordat de terțul poprit în baza contractului de credit nr. 2041.020603 suma contractată fiind virată de bancă în contul curent al debitorului poprit. Curtea mai reține că potrivit art. 1.6 din contractul de credit nr. 308/2007 debitorul intimat are creditul deschis Contul Sapard nr. 2511.0118/265 deschis la CEC Baia Mare, cont care poate fi utilizat exclusiv pentru încasarea ajutorului/fondului nerambursabil acordat clientului prin intermediul Programului SAPARD și că rambursarea și plata dobânzilor conform planului de rambursare se va face cu prioritate din acest cont.

În acest sens, debitorul poprit a autorizat terțul poprit să debiteze contul SAPARD în mod automat pe măsura alimentării acestuia, în vederea stingerii obligațiilor aferente creditului acordat din surse proprii de către bancă, indiferent de data scadenței acestora iar în situația în care în contul special SAPARD nu erau disponibilități suficiente banca a fost autorizată să efectueze plăți direct din contul curent de operațiuni bancare.

Față de cele ce precedă, Curtea reține că banca în calitate de terț poprit în speță are recunoscut un drept de preferință la recuperarea sumelor datorate de debitor în baza contractului de credit.

Astfel, potrivit Titlului VI – Regimul juridic al garanțiilor reale mobiliare art.9 din Legea nr. 99/1999 – „(1) *Garanția reală care se reglementează prin acest titlu constituie un drept real care are ca finalitate garantarea îndeplinirii oricărei obligații. (2) Garanția reală acordă creditorului garantat dreptul de a-și satisface creanța cu bunul afectat garanției înaintea oricărui creditor negarantat și înaintea altor creditori ale căror garanții reale sau drepturi asupra bunului afectat garanției au un grad de prioritate inferior, potrivit dispozițiilor cuprinse în cap. III*”, cap. 3. *Publicitatea și ordinea de preferință a garanțiilor reale*, art.28 „*Față de terți, inclusiv față de stat, o garanție reală și celelalte sarcini reale asupra bunurilor supuse dispozițiilor prezentului titlu au rangul de prioritate stabilit în momentul în care garanția reală sau sarcinile reale au fost făcute publice prin una dintre metodele prevăzute în acest capitol*”; art.29 alin.1 „(1) *Garanțiile reale și sarcinile constituite pe bunuri mobile, care cad sub incidența prezentului titlu, îndeplinesc condiția de publicitate din momentul înscrierii avizului de garanție reală la Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare, denumită în continuare arhivă.*

Astfel, Curtea reține că asupra disponibilităților din contul curent al debitorului poprit deschis la BANCA C. SA este constituită o garanție reală mobilă înregistrată la Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare sub nr. 2007-00003072752144-SGC.

Se poate conchide astfel că, terțul poprit este creditor al debitorului poprit urmărit pentru o facilitate de credit, sumele cu care contul curent al debitorului se alimentează fiind destinate rambursării ratelor de credit scadente fiind astfel incidente dispozițiile art. 62 din Titlul VI al Legii nr. 99/1999 care dau dreptul de opțiune al creditorului pentru una din cele două măsuri de urmat, între care se află și posibilitatea executării garanției reale mobiliare conform normelor speciale prevăzute de Capitolul V din Titlul VI al Legii nr. 99/1999.

Date fiind cele ce precedă, Curtea urmează să privească analiza deciziei recurate și prin prisma celor mai sus reținute care completează motivarea acesteia.

2. Cât privește cel de-al doilea motiv axat pe prevederile art. 304 pct. 9 C.pr.civ., Curtea reține următoarele:

Curtea reține că analiza făcută de instanța de apel cu privire la dispozițiile legale pertinente incidente la speță din materia popririi sunt corecte, concluzia conform căreia terțului poprit nu i se poate imputa nerespectarea obligațiilor ce-i revin în această calitate ca premisă a validării popririi conform art. 460 alin. 1 C.pr.civ. este, de asemenea, corectă.

Astfel, conform art. 452 alin. 2 lit. b) C.pr.civ. nu sunt supuse popririi, deci executării silite prin poprire, sumele ce reprezintă credite nerambursabile sau finanțări primite de la instituții sau organizații internaționale pentru derularea unor programe sau proiecte.

Desigur, fiind o normă de excepție aceasta se aplică și se interpretează restrictiv cu trimitere doar la ipoteza normei.

În speță norma de excepție vizează imposibilitatea popririi sumelor de bani cu afecțatiune specială, respectiv a acelor ce reprezintă credite nerambursabile sau finanțări primite de la instituții sau organizații internaționale pentru derularea unor programe sau proiecte.

Din această perspectivă în speță terțului poprit nu i se poate reține obligațiile prevăzute de lege conform art. 454 C.pr.civ. sub aspectul interdicției plății debitorului sumele cu această afecțatiune.

Dintr-o altă perspectivă, Curtea reține că terțul poprit se bucură și de drepturile prevăzute de art. 62 din Titlul VI al Legii nr. 99/1999 în temeiul cărora acesta este îndreptățit să rețină cu prioritate sumele de bani cu care se alimentează contul curent al debitorului, cu atât mai mult cu cât aceste sume de bani sunt destinate să acopere exclusiv rambursarea creditului contractat

pentru derularea programului aprobate de SAPARD și finanțat parțial prin credit nerambursabil de UE.

Din cele ce precedă, Curtea reține că instanța de apel a dat o interpretarea corectă a dispozițiilor legale relevante și astfel a pronunțat o hotărâre corectă și legală, motiv pentru care în temeiul art. 312 C.pr.civ. Curtea urmează a reține că recursul este nefondat și ca atare a-l respinge.

Intimatele nu au solicitat cheltuieli de judecată . (Judecător Liviu Ungur)