

Decizii relevante
Trimestrul IV, anul 2009

Decizie de impunere. Condiții de formă. Lipsa ștampilei și a indicării sediului organului fiscal. Termenul de prescripție a dreptului de stabilire a obligațiilor fiscale. Drept de proprietate imobiliară stabilit prin hotărâre judecătorească. Succesiune. Acceptare tacită a moștenirii. Contradicție între constatările cuprinse în certificatul de moștenitor și poziția exprimată de petent și constatată printr-o hotărâre judecătorească irevocabilă ulterioară

Decizia nr. 3074 din 26 noiembrie 2009

I. Prin sentința civilă nr. 1837/18.06.2009, pronunțată de Tribunalul Cluj s-a respins cererea formulată de reclamantul B.L., în contradictoriu cu pârâtele Direcția Generală a Finanțelor Publice a jud. Cluj și Administrația Finanțelor Publice a municipiului Turda.

Pentru a dispune astfel, instanța a reținut că prin decizia de impunere nr. 1230303957891/03.10.2008, Administrația Finanțelor Publice a municipiului Turda a stabilit în sarcina reclamantului suma de 1320 lei, reprezentând impozit datorat din transferul proprietăților imobiliare din patrimoniul personal pentru anul 2008. Împotriva acestei decizii, reclamantul a formulat contestație, care a fost respinsă prin decizia nr. 10/27.01.2009 emisă de pârâta Direcția Generală a Finanțelor Publice a jud. Cluj.

Analizând atât decizia de impunere nr. 1230303957891/03.10.2008 cât și decizia nr. 10/27.01.2009, tribunalul a constatat că acestea au fost emise cu respectarea tuturor dispozițiilor legale în materie.

Astfel, prin sentința civilă nr. 4554/2007, rămasă irevocabilă, Judecătoria Turda a admis acțiunea în prestație tabulară, constatând că au calitatea de moștenitori acceptanți ai defunctului B.L., B.I., în calitate de soție supraviețuitoare, precum și reclamantul din prezenta cauză, B.L., în calitate de descendenți de gradul I ai defunctului, în cotă de 3/8 parte fiecare, dispunând predarea moștenirii și înscrierea în cartea funciară a dreptului de proprietate al moștenitorilor legali, reclamantul, în calitate de moștenitor al tatălui său, fiind obligat să își exprime consimțământul la încheierea contractului de vânzare cumpărare cu intervenienții forțați M.M. și M.M. cu privire la imobilul teren în suprafață de 800 mp, în caz contrat sentința ținând loc de act autentic de vânzare cumpărare.

Rezultă că printr-o sentință civilă irevocabilă, la care reclamantul a participat în calitate de pârât, s-a stabilit calitatea acestuia de moștenitor după defunctul B.L., în masa succesorală fiind inclus imobilul teren în suprafață de 800 mp teren. Prin urmare, apărarea reclamantului în sensul că nu are calitatea de moștenitor după defunctul său tată și, deci, nici pe cea de contribuabil, urmează a fi înlăturată.

În ceea ce privește excepția nulității absolute a deciziei de impunere invocate prin cererea de chemare în judecată, aceasta a fost respinsă, din analiza deciziei contestate rezultând că aceasta cuprinde toate mențiunile obligatorii. Astfel, potrivit dispozițiilor art. 46 Cod procedură fiscală, lipsa unuia dintre elementele actului administrativ fiscal referitoare la

numele, prenumele și calitatea persoanei împuternicite a organului fiscal, numele și prenumele ori denumirea contribuabilului, a obiectului actului administrativ sau a semnăturii persoanei împuternicite a organului fiscal atrage nulitatea acesteia. Or, analizând decizia de impunere aflată la dosar, rezultă că aceasta conține elementele obligatorii menționate anterior.

Analizând excepția prescripției dreptului organului fiscal de a emite decizia de impunere, tribunalul a constatat că, potrivit dispozițiilor art. 91 alin. 1 Cod procedură fiscală, dreptul organului fiscal de a stabili obligații fiscale se prescrie în termen de 5 ani.

În speță, însă, contrar susținerilor reclamantului, tribunalul a constatat că transferul dreptului de proprietate asupra terenului a avut loc prin sentința civilă nr. 4554/2007 a Judecătoriei Turda (la data rămânerii definitive a acesteia, respectiv la data de 30.04.2008) și nu la data de 06.10.1997, dată la care s-a încheiat un contract sub semnătură privată și care, în condițiile în care nu îndeplinea condiția *ad validitatem* privind încheierea sa în formă autentică, nu putea reprezenta decât o promisiune de vânzare.

Prin urmare, raportat la data la care a avut loc transferul dreptului de proprietate, respectiv 30.04.2008, dreptul organului fiscal de a emite decizia contestată nu era prescris.

Pe fondul cauzei, tribunalul a constatat că s-a stabilit printr-o hotărâre irevocabilă calitatea de moștenitor a reclamantului după defunctul său tată, prin aceeași sentință având loc transferul dreptului de proprietate în favoarea cumpărătorilor M.M. și M.M., astfel încât, în mod legal, în conformitate cu dispozițiile art. 77 ind. 1 Cod fiscal, organele fiscale au stabilit în sarcina reclamantului obligația de plată a impozitului pe venit datorat ca urmare a transferului dreptului de proprietate care a avut loc în anul 2008.

În consecință, pentru toate considerentele expuse anterior, constatând ca fiind emise cu respectarea tuturor dispozițiilor legale incidente actele contestate de către reclamant, a fost respinsă ca nefondată cererea formulată.

II. Împotriva acestei sentințe a declarat recurs, în termen legal, reclamantul B.L., solicitând admiterea acestuia, modificarea sentinței și admiterea cererii așa cum a fost formulată cu cheltuieli de judecată.

În motivarea recursului reclamantul a următoarele:

1. Prezentarea situației de fapt și obiectul litigiului:

Inspectorul fiscal a emis Decizia de impunere anuală pentru veniturile din transferul proprietăților imobiliare din patrimonial personal pe anul 2008 nr. 1230303957891 din 03.10.2008 și a stabilit în sarcina reclamantului un impozit datorat în sumă de 1320 lei, calculată la o bază de impunere în valoare de 66000 reprezentând cota de % a parte din suprafața de 800 mp teren. Defunctului tată B.L. al petentului, identic în acte cu B.L., cu ultimul domiciliu în Turda str. Gen. Drăgălina nr. 1, et. 1, jud. Cluj, cu adeverința nr. 12384 din 7 oct. 1992 și cu Titlul de proprietate nr. 5344/480 din 06.apr.1994, i s-a retrocedat cota de 1/3 a parte din imobilul teren în suprafață de 14600 mp teren, tarla 27, parcela 1, situat În Turda, Castrul Roman.

Între anii 1992-1995 prin Contracte de vânzare-cumpărare sub semnătura privată, defunctul B.L. împreună cu ceilalți coproprietari au vândut terenul mai multor cumpărători care au înscris dreptul lor de proprietate în cartea funciară conform Titlului de proprietate și au edificat case pe aceste terenuri, cu excepția terenului vândut cumpărătorului M.M. În 1997.

Tatăl petentului, B.L., a decedat la data de 3 Noiembrie 1995 și conform ultimei sale dorințe petentul și sora sa B.E., nu au acceptat succesiunea, au devenit străini de succesiune prin

neacceptare conform art. 700 Cod civil, singura moștenitoare acceptantă rămânând mama lor vitregă, B.I. în calitate de soție supraviețuitoare, fapt ce rezultă din Certificatul de moștenitor nr. 132/1996, emis de BNP M.M.R..

B.I. ca unica moștenitoare în anul 1997 a vândut suprafața de 800 mp teren în favoarea cumpărătorului M.M.. Prin acest contract de vânzare cumpărare sub semnătură privată s-a stabilit și s-a achitat prețul de 4 milioane de lei vechi și s-a predat terenul cumpărătorului care a devenit proprietar conform art. 1295 C. civ., având posesia, folosința și dispoziția asupra bunului.

În dosarul nr. 1451/2005, petentul a fost chemat în judecată, în calitate de pârât, de mama sa vitregă B.I. s.a. pentru a consimți la acțiunea în prestație tabulară.

Prin Sentința civilă nr. 4554/2007 s-a dispus rectificarea cărților funciare, reîntabularea dreptului de proprietate în favoarea vechilor proprietari, alipirea imobilelor, sistarea stării de indiviziune și dezmembrarea imobilului în 9 parcele care au fost înscrise în favoarea cumpărătorilor și petentul a fost obligat să consimt la încheierea contractului de vânzare-cumpărare cu intervenienții M.M. și soția M.M. cu privire la imobilul teren în suprafață de 800 mp, în caz contrar sentința va ține loc de act autentic de vânzare cumpărare.

Potentul nu s-a prezentat în proces pe considerentul că nu are calitatea de moștenitor și nu are nici un drept asupra acestui teren, știind faptul că aceste terenuri au fost vândute.

În baza acestei sentințe Administrația Finanțelor Publice Turda prin Decizia de impunere anuală pentru veniturile din transferul proprietăților imobiliare din patrimonial personal pe anul 2008, nr. 1230303957891 din 03.10.2008, a stabilit în sarcina sa un impozit datorat de 1320 lei, calculată la o bază de impunere în valoare de 66.000 lei, reprezentând contravaloarea cotei de $\frac{1}{2}$ -a parte din suprafața de 800 mp teren.

Potentul a depus în termen legal contestație împotriva Deciziei de impunere anuală pentru veniturile din transferul proprietăților imobiliare din patrimonial personal, pe anul 2008, nr. 1230303957688 din 03.10.2008 care a fost respins prin Decizia nr. 10 din 27.01.2009 emisă de Direcția Generală a Finanțelor Publice Cluj, Serviciul de Soluționare Contestații.

În termen legal a formulat acțiune și a solicitat anularea Deciziei de impunere nr. 1230303957891 din 03.10.2008 și a Deciziei nr. 10 din 27.01.2009 emisă de Direcția Generală a Finanțelor Publice Cluj, Serviciul de Soluționare Contestații.

Prin sentința civilă nr. 1837/2009 pronunțată în ședința publică din 18 Iunie 2009, în Tribunalul Cluj a respins cererea pe considerentul că Decizia de impunere nr. 1230303957891 din 03.10.2008 și a Deciziei nr. 10 din 27.01.2009 au fost emise cu respectarea tuturor dispozițiilor legale.

II. Hotărârea judecătorească este nelegală, în speță fiind aplicabile prevederile art. 304 indice 1 C. pr. civ., întrucât hotărârea atacată nu este susceptibilă de apel, precum și prevederile art. 304 pct. 9 C. pr. civ., pentru următoarele considerente:

1. Pe excepțiile ridicate:

1. Instanța de fond în mod nelegal a respins excepția nulității absolute a Deciziei de impunere pe considerentul că acesta conține elementele obligatorii conform art. 46 C.pr. fiscală.

Decizia de impunere nu respectă prevederile art. 43 C. pr. fiscală, lipsesc elementele prevăzute de art. 43 alin. (2) lit. a, e, f și h denumirea organului fiscal emitent, motivele de fapt și de drept, ștampila, sediul precum și modalitatea stabilirii bazei de impunere, modalitatea de

calcul al impozitului, conf. art. 89 C. pr. fiscală, fapt pentru care s-a solicitat constatarea nulității absolute a acesteia, conform art. 46 C. pr. fiscală.

2. Instanța de fond în mod netemeinic și nelegal a respins excepția prescripției dreptului organului fiscal de a stabili obligații fiscale, în speță dreptul de a emite Decizia de impunere anuală pentru veniturile din transferul proprietăților imobiliare din patrimonial personal, pe anul 2008, nr. 1230303957688 din 03.10.2008, constatând că transferul dreptului de proprietate asupra terenului a avut loc la data de 30.04.2008, data rămânerii definitive a Sentinței civile nr. 4554/2007 și astfel dreptul organului fiscal de a emite decizia nu a fost prescis.

Imobilul teren, așa cum rezultă din Sentința civilă nr. 4554 pronunțată de Judecătoria Turda la data de 07.12.2007, în dos. civ. 1452/2005, nr. unic 41/328/2008 a fost retrocedat defunctului tată al recurentului reclamant în anul 1994 și din Contractele de vânzare cumpărare, sub semnătură privată a fost vândut în perioada 1992-1997 de defunctul meu tată B.L. și respectiv de mama mea vitregă B.I..

Momentul transferului dreptului de proprietate asupra terenului, conform art. 1295 Cod civil, a avut loc la data perfectării contractelor de vânzare cumpărare sub semnătură privată, când s-a efectuat plata prețului și s-a predat bunul, cumpărătorul având posesia, folosința și dispoziția asupra bunului." Vinderea este perfecta între părți și proprietatea este de drept strămutată la cumpărător, în privința vânzătorului, îndată ce părțile s-au învoit asupra lucrului și asupra prețului", iar În conformitate cu prevederile punctului 151*2 lit. g) alin. (4) și (5) din Normele metodologice de aplicare a Codului fiscal:

4) pentru imobilele dobândite cu titlu de uzucapiune, constatata prin hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă, data dobândirii este considerată data la care a început să curgă termenul de uzucapiune;

5) În cazul înstrăinării unor imobile rezultate din dezmembrarea, respectiv dezlipirea unui imobil, data dobândirii acestor imobile este data dobândirii imobilului inițial care a fost supus dezlipirii, respectiv dezmembrării;"

Întrucât art. 77*1 din Codul fiscal - privind definirea venitului din transferul proprietăților imobiliare din patrimoniul personal - a intrat în vigoare la data de 1 iunie 2005, acest text de lege nu poate fi aplicat retroactiv asupra vânzării din anul 1997, iar conform cu prevederile art. 91 alin.(1) din C. pr. fiscală" Dreptul organului fiscal de a stabili obligații fiscale se prescrie În termen de 5 ani... ", termenul de prescripție de 5 ani fiind împlinită Încă la data de 31.12.2002, calculat de la data vânzării.

Instanța de fond nu a luat în considerare principiile fiscalității prevăzute de art. 3 Cod fiscal conform cărora: "Impozitele și taxele reglementate de prezentul cod se bazează pe următoarele principii:

b) certitudinea impunerii, prin elaborarea de norme juridice clare, care să nu conducă la interpretări arbitrare, iar termenele, modalitatea și sumele de plată să fie precis stabilite pentru fiecare plătitor, respectiv aceștia să poată urmări și înțelege sarcina fiscală ce le revine, precum și să poată determina influența deciziilor lor de management financiar asupra sarcinii lor fiscale;

c) echitatea fiscală la nivelul persoanelor fizice, prin impunerea diferită a veniturilor, În funcție de mărimea acestora;

d) eficiența impunerii prin asigurarea stabilității pe termen lung a prevederilor Codului fiscal, astfel încât aceste prevederi să nu conducă la efecte retroactive defavorabile pentru

persoane fizice și juridice, în raport cu impozitarea în vigoare la data adoptării de către acestea a unor decizii investiționale majore. "

Pentru aceste considerente solicită să se admită excepția prescripției dreptului organului fiscal de a stabili obligații fiscale, în speță dreptul de a emite Decizia de impunere anuală pentru veniturile din transferul proprietăților imobiliare din patrimoniul personal, pe anul 2008, nr. 1230303957688 din 03.10.2008.

Pe fond, recurentul arată că:

Hotărârea instanței de fond este netemeinică și nelegală. Instanța de fond în mod netemeinic și nelegal nu a luat în considerare apărarea prin care a arătat că acesta și sora sa B.E., nu au acceptat succesiunea, au devenit străini de succesiune prin neacceptare conform art. 700 Cod civil, singura moștenitoare rămânând mama lor vitregă B.I. în calitate de soție supraviețuitoare așa cum rezultă din Certificatul de moștenitor nr. 132/1996, emis de BNP M.M.R..

Renunțarea la moștenire este un act de voință unilaterală și potrivit art. 696 C.civ. " eredele ce renunță este considerat că nu a fost niciodată erede", adică străin de moștenire cu efecte retroactive de la data deschiderii moștenirii.

Pe cale de consecință , reclamantul susține că este lipsit de orice drept asupra activului moștenirii, că nu a avut calitatea de moștenitor, nu a moștenit această suprafață de teren si pe cale de consecință nici nu a putut să vând acest teren. Astfel, în anul 2008 nu a avut nici un venit din transferul dreptului de proprietate și nu poate fi obligat la plata impozitului pe venit din transferul dreptului de proprietate.

Hotărârea instanței de fond este netemeinică și nelegală pentru motivul că nu a luat în considerare că însăși din Sentința civilă nr. 4554/2007 pronunțată de Judecătoria Turda în dos. 1451/2005 rezultă clar faptul că acest teren a fost vândut în anul 1997 la prețul de 4 milioane lei vechi, cu mult înainte de apariția Codului fiscal care nu retroactivează.

Constatările făcute de instanța de fond, privitor la faptul că prin Sentința civilă nr. 4554 pronunțată de Judecătoria Turda la data de 07.12.2008, în dos. civ. 1452/2005, nr. unic 41/328/2008 a avut în anul 2008 venituri din transferul dreptului de proprietate în sumă de 66000 lei, sunt nefondate, recurentul neavând nici un venit din transferul dreptului de proprietate în anul 2008 cum de altfel nu a avut venit nici în anul 1997, acest teren fiind vândut de mama vitregă, singura succesoare a defunctului său tată.

Privitor la cererea de intervenție în nume propriu formulată de intervenienții M.M. și M.M., în dos. civ. 1452/2005, instanța a reținut faptul că prin înscrisul sub semnătură privată încheiat la data de 6.10.1997 aceștia au cumpărat suprafața de 800 mp teren la prețul de 4.000.000 lei vechi, suma fiind achitată în întregime, iar posesia terenului fiind predată la data semnării actului.

Instanța prin sentință a validat antecontractul de vânzare cumpărare încheiat la data de 6.10.1997 și a dispus intabularea imobilului teren în suprafață de 800 mp in favoarea intervenienților M.M. și M.M.

Acțiunea a fost formulată încă în anul 2005 - înainte de intrarea în vigoare a prevederilor Codului fiscal privind impozitul pe transferul dreptului de proprietate pentru motivul că situația de carte funciară nu a corespuns realității și a fost necesar să se sisteze cărțile funciare a cumpărătorilor. S-a procedat la dezmembrarea imobilelor, la stabilirea situației inițiale de carte funciară, la intabularea dreptului de proprietate a moștenitorilor, la sistarea stării de

indiviziune, dezmembrarea imobilului și intabularea dreptului de proprietate în favoarea cumpărătorilor.

Așa cum rezultă din Sentința civilă, terenurile înscrise în Titlul de proprietate nr. 5344/480 din 06.04.1994 au fost înstrăinate în anii 1990, terenul în speță fiind înstrăinat la data de 6.10.1997 la prețul de 4 milioane lei vechi, deci cu mult înainte de apariția Codului fiscal și a impozitului pe venitul din transferul dreptului de proprietate.

Instanța de fond în mod netemeinic și nelegal a stabilit că data transferului dreptului de proprietate a avut loc la 30.04.2007, data pronunțării sentinței civile nr. 4554/2007.

Momentul transferului dreptului de proprietate asupra terenului, conform art. 1295 Cod civil, a avut loc la data de 6 oct. 1997, când s-a efectuat plata prețului și s-a predat bunul, cumpărătorul având posesia, folosința și dispoziția asupra bunului: "Vinderea este perfectă între părți și proprietatea este de drept strămutată la cumpărător, în privința vânzătorului, îndată ce părțile s-au învoit asupra lucrului și asupra prețului" iar în conformitate cu prevederile punctului 151*2 lit. g) alin. (4) și (5) din Normele metodologice de aplicare a Codului fiscal:

- 4) pentru imobilele dobândite cu titlu de uzucapiune, constatată prin hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă, data dobândirii este considerată data la care a început să curgă termenul de uzucapiune;

- 5) În cazul înstrăinării unor imobile rezultate din dezmembrarea, respectiv dezlipirea unui imobil, data dobândirii acestor imobile este data dobândirii imobilului inițial care a fost supus dezlipirii, respectiv dezmembrării;"

Legiuitorul prin introducerea art. 77 indice 1 din Codul fiscal nu a prevăzut ca aceste prevederi lega le se aplică retroactiv vânzărilor anterioare Întrucât conform prevederilor art. 15 alin. (2) din Constituție nici Codul fiscal nu retroactivează, astfel dispune doar pentru viitor.

III. Concluzie:

Pe baza celor relatate mai sus solicită ca prin hotărârea care se va pronunța să se admită recursul, să se modifice sentința și să se admită cererea reclamantului așa cum a fost formulată cu cheltuieli de judecată.

III. Prin întâmpinare pârâta intimată DGFP Cluj a solicitat respingerea recursului și menținerea sentinței atacate.

Astfel, intimata arată că recurentul practic reia toate criticile și observațiile făcute în fața instanței de fond fără relevanță însă în economia recursului.

Examinând recursul prin prisma criticilor formulate și a dispozițiilor legale incidente în materie, Curtea constată că este nefundat așa cum se va arăta în considerentele ce urmează:

1. Cât privește prima critică axată pe greșita soluționare a excepției nulității absolute a Deciziei de impunere pe considerentul că aceasta nu ar conține toate elementele obligatorii impuse de art. 46 din Codul de procedură fiscală, Curtea observă că această chestiune a fost tranșată mai întâi prin Decizia nr. 10 din 27 ianuarie 2009 prin care organul de soluționare a contestației, pârâta intimată din cauza de față, a statuat cu raportare la dispozițiile art. 1 alin. 1 din Ordinul Ministerului Economiei și Finanțelor nr. 1504/2007 privind modificarea și completarea Ordinului nr. 1430/2004 al aceluiași minister că nu lipsesc elementele care atrag nulitatea acesteia așa cum este prevăzută la art. 46 din OG nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală.

La rândul ei instanța de fond cercetând legalitatea Deciziei, la contestația reclamantului care a reiterat această critică, a statuat că din analiza deciziei de impunere contestate rezultă că

aceasta cuprinde toate mențiunile obligatorii prevăzute de art. 46 din Codul de procedură fiscală.

În adevăr, conform art. 46 din Codul de procedură fiscală (OG nr. 92/2003), cu modificările și completările ulterioare, care are denumire marginală *nulitatea actului administrativ fiscal* legiuitorul prevede că: *Lipsa unuia dintre elementele actului administrativ fiscal, referitoare la numele, prenumele și calitatea persoanei împuternicite a organului fiscal, numele și prenumele ori denumirea contribuabilului, a obiectului actului administrativ sau a semnăturii persoanei împuternicite a organului fiscal, cu excepția prevăzută la art. 43 alin. (3), atrage nulitatea acestuia. Nulitatea se poate constata la cerere sau din oficiu.*

Cercetând viciul de nelegalitate invocat de reclamantul recurent sub aspectul lipsei denumirii organului fiscal emitent, a motivelor de fapt și de drept, a ștampilei precum și a modalității de stabilire a bazei de impunere, Curtea constată că atât organul administrativ fiscal de soluționare a contestației cât și instanța de fond au realizat o cercetare corectă și completă a conținutului și regularității actului contestat ajungând astfel la o soluție legală privind reținerea legalității acestuia.

Astfel, reclamantul reiterează practic excepția de nulitate fără să arate în concret unde se localizează eroarea de fapt sau de raționament a celor două autorități, rezumându-se doar să evedențieze formal lipsa acestor elemente.

Cercetând sub aspectul dispozițiilor art. 304¹ C.pr.civ. decizia de impunere anuală pentru veniturile din transferul proprietăților imobiliare din patrimoniul personal pe anul 2008 emisă sub nr. 1230303957891 din 03.10.2008 aflată în copie la dosarul instanței de fond, Curtea reține că aceasta cuprinde denumirea organului fiscal emitent: Ministerul Economiei și Finanțelor – Agenția Națională de Administrare Fiscală, cuprinde de asemenea, motivele de fapt și de drept referitoare la tratamentul fiscal ce rezultă cu prisosință din descrierea elementelor raportului juridic de drept material fiscal atât în fapt cât și în drept cât și modalitatea stabilirii bazei de impunere.

Curtea mai constată că lipsa ștampilei și a sediului organului fiscal emitent al actului administrativ fiscal contestat, deși reale, nu conduc la constatarea nulității absolute a acestuia deoarece, mențiunea cu privire la sediul organului fiscal nu este cerută de prevederile art. 43 alin. 2 din Codul de procedură fiscală iar cât privește ștampila, deși această formalitate este cerută expres de prevederile art. 43 alin. 2 lit. h) din legea procedurală fiscală lipsa acestei mențiuni nu atrage nulitatea prevăzută de art. 46 deoarece textul legal nu prevede o atare consecință.

Așa fiind și în raport de aspectele de fapt și de drept expuse în precedent, Curtea constată că instanța de fond a dat o interpretare corectă și legală instituției nulității actului administrativ fiscal și a aplicat corect dispozițiile art. 46 din Codul de procedură fiscală.

Din această perspectivă motivul de recurs pricinind această neregularitate se va respinge ca nefundat.

2. Cu referire la excepția prescripției dreptului organului fiscal de a stabili obligațiile fiscale în sarcina reclamantului prin decizia de impunere mai sus arătată, Curtea reține că deși această chestiune nu este adusă în discuție în faza administrativă de soluționare a contestației, face obiectul acțiunii de contencios administrativ fiscal și este pusă în discuție pentru prima dată în fața instanței de fond, deci *omisso medio*.

Cu toată această imperfecțiune procedurală având în vedere că regimul prescripției dreptului la stabilirea impunerii de către organul fiscal este stabilit prin norme imperative de ordine publică, chestiunea privind încălcarea acestor norme se poate invoca în mod direct și în faza de judecată.

Astfel fiind, Curtea constată că instanța de fond a reținut corect aplicabilitatea dispozițiilor art. 91 din Codul de procedură fiscală și a procedat la aplicarea și interpretarea corectă a acestei norme legale la cazul în speță.

Din economia dispozițiilor art. 91 din legea procedurală fiscală, Curtea reține că termenul general de prescripție a dreptului de stabilire a obligațiilor fiscale este de 5 ani și începe să curgă de la data de 1 ianuarie a anului următor celui în care s-a născut creanța fiscală așa cum rezultă din dispozițiile art. 23 din aceeași lege.

Astfel, conform acestui din urmă text legal, *dreptul de creanță fiscală și obligația fiscală corelativă se nasc în momentul în care, potrivit legii, se constituie baza de impunere care le generează și se naște dreptul organului fiscal de a stabili și a determina obligația fiscală datorată și, totodată, se naște dreptul organului fiscal de a stabili și a determina obligația fiscală datorată.*

Prin urmare, esențial pentru a statua dacă este incidentă instituția prescripției este necesar a ști când s-a constituit baza de impunere care a generat dreptul de creanță.

În speță, din cuprinsul mențiunilor efectuate în decizia de impunere se constată că, creanța fiscală s-a născut ca efect al aplicării dispozițiilor art. 77¹ alin. 6 din Codul fiscal.

Astfel, conform acestei norme legale, în situația în care dreptul de proprietate imobiliară sau al dezmembărămintelor acestuia se realizează prin hotărâre judecătorească, impozitul pe veniturile din transferul proprietăților imobiliare se calculează și se încasează de organul fiscal competent.

Astfel, instanțele judecătorești care pronunță hotărâri judecătorești definitive și irevocabile comunică organului fiscal competent hotărârea și documentația eferentă în termen de 30 de zile de la data rămânerii definitive și irevocabile a hotărârii.

Pe baza datelor furnizate de instanța judecătorească, organul fiscal competent emite în termen de 15 zile o decizie de impunere, pe care o comunică contribuabilului iar impozitul astfel stabilit se plătește în termen de 60 de zile de la data comunicării deciziei de impunere.

În speță, Curtea constată că transferul dreptului de proprietate care a stat la baza impunerii a operat prin sentința civilă nr. 4554 din 7 decembrie 200/ pronunțată de Judecătoria Turda aceasta rămânând definitivă și irevocabilă conform mențiunilor grefierului la data de 30 aprilie 2008 prin neintroducerea recursului în termen legal.

Decizia de impunere a fost emisă de organul fiscal în același an în care a rămas definitivă și irevocabilă sentința prin care s-a operat transferul, respectiv la data de 3 octombrie 2008.

Așa fiind, termenul de prescripție al dreptului de a stabili obligațiile fiscale privind impozitul pe transfer al dreptului de proprietate în conformitate cu prevederile art. 91 alin. 2 din Codul de procedură fiscală corelat cu art. 23 și art. 77¹ alin. 6 din Codul fiscal a început să curgă la data de 1 ianuarie a anului 2009, care este anul următor celui în care s-a născut creanța fiscală.

Astfel fiind, Curtea constată că organul fiscal a stabilit dreptul la obligația fiscală împotriva reclamantului recurent chiar înainte ca termenul de prescripție să înceapă să curgă, așa încât în speță nici nu poate fi vorba despre prescripția acestui drept. Și este așa, deoarece conform art. 93 din Codul de procedură fiscală, efectul împlinirii termenului de prescripție a

dreptului de a stabili obligații fiscale, presupune obligația organului fiscal constată de a proceda la încetarea procedurii de emitere a titlului de creanță fiscală, aspect care urma să se împlinească abia începând cu data de 1 ianuarie 2014.

Or, este evident că un atare efect nu se putea reține în cauză.

Toate aspectele de fapt și de drept cu referire la momentul la care organul fiscal avea dreptul să stabilească creanța fiscală constând în impozitul pe veniturile din transferurile imobiliare evocate de recurentul reclamant se îndepărtează de la dispozițiile art. 77¹ alin. 6 din Codul fiscal care au fost reținute ca fapt generator al raportului juridic de drept material fiscal.

Chestiunea legată de incidența dispozițiilor art. 1295 din Codul civil nu poate fi luată în considerare. Întâi că acest text legal care evocă principiul consensualismului în materia vinderilor nu se aplică în cazul transferului dreptului de proprietate asupra unui teren.

Toate legile funciare începând cu apariția Legii nr. 18/1991 au prevăzut că dreptul de proprietate asupra unui teren prin acte între vii (*inter vivos*) are loc sub sancțiunea nulității exclusiv prin act autentic, sub sancțiunea nulității absolute (art. 46 din Legea nr. 18/1991 privind fondul funciar, art. 67 alin. 1 din Legea nr. 18/1991, republicată, art. 2 alin. 1 din Legea nr. 54/1998 privind circulația juridică a terenurilor, art. 2 alin. 1 din Titlul X al Legii nr. 247/2005 privind reforma în domeniile proprietății și justiției, precum și unele măsuri adiacente).

Așa fiind, dreptul de proprietate asupra terenului în litigiu s-a putut transmite legal doar dacă părțile antecontractului de vânzare cumpărare au recurs la procedura autentificării convenției de vânzare s-au la procedura prevăzută la art. 5 alin. 2 din Titlul X al Legii nr. 247/2005. În ambele situații efectul translativ de proprietate și deci al momentului transferului dreptului de proprietate din patrimoniul vânzătorului în patrimoniul cumpărătorului are loc la data autentificării actului dacă părțile nu stipulează expres un termen ulterior sau la data rămânerii definitive și irevocabile a hotărârii judecătorești pronunțate în condițiile prevăzute la art. 5 alin. 2 din Titlul X al Legii nr. 247/2005 care are efect constitutiv de drept cu toate că în fapt unele prestații relevante de contractul de vânzare cumpărare s-au executat anterior.

Așa fiind, în cauză nu se pot opune cu succes efectele juridice ale art. 1295 Cod civil pentru a se concluziona că transferul dreptului de proprietate asupra unui teren operează exclusiv la momentul în care părțile s-au învoit cu privire la lucrul vândut și la preț. A admite această teză ar însemna să ocolim normele legale imperative care impun formalitatea autentică a înscrisului ce atestă transferul dreptului de proprietate asupra terenurilor și să ignorăm sancțiunea nulității absolute a actului care nu respectă această cerință legală, ceea ce ar fi de neadmis.

Pe cale de consecință și cu luarea în considerare a considerentelor de fapt și de drept expuse în precedent, Curtea reține că instanța de fond a făcut o analiză corectă a dispozițiilor legale incidente în materia prescripției dreptului de stabilire a obligațiilor fiscale și a aplicat corect aceste dispoziții legale la speță, încât motivul de recurs evocat de recurentul reclamant se privește a fi neîntemeiat.

3. Sub aspectul motivelor de recurs ce vizează fondul cauzei se constată că recurentul reclamant aduce aceleași critici ca și la instanța de fond, în special sub aspectul lipsei calității de contribuabil în raport de obligația fiscală impusă în sarcina sa.

Așa cum rezultă din probele dosarului terenul ce face obiectul transferului de proprietate asupra căruia s-a pronunțat Judecătoria Turda prin hotărârea judecătorească mai sus menționată

a făcut parte din avera defunctului B.L., decedat în Turda la 3 noiembrie 1995 față de care instanța a constat că au calitate de moștenitori în privința numitei B.I. în calitate de soție supraviețuitoare, a numitei B.E. și a recurentului B.L. aceștia din urmă în calitate de descendenți direcți.

Este la fel de adevărat că anterior acestui litigiu, respectiv la circa un an de la data decesului antecesorului recurentului s-a dezbătut succesiunea pe cale notarială asupra unei părți din avera acestuia în care nu a intrat și terenul pentru care instanța judecătorească a constat calitatea de moștenitor, a dezbătut succesiunea după defunctul proprietar și a pronunțat hotărârea privind transferul dreptului de proprietate asupra terenului reconstituit acestuia în cadrul procedurii prevăzute de Legea nr. 18/1991.

Astfel, prin certificatul de moștenitor nr. 132 din 4 noiembrie 1996 emis de Biroul Notarului Public M.M.R. din Turda s-a constat că după defunctul B.L. prin sistarea comunității de bunuri dobândite în căsătorie asupra cotei de $\frac{1}{2}$ parte ce face obiectul masei succesoriale s-a stabilit calitatea de moștenitor unic față de numita B.I. în calitate soție supraviețuitoare iar față de descendenți între care s-a aflat și recurentul reclamant s-a menționat că aceștia sunt străini de succesiune prin neacceptare conform art. 700 din Codul civil.

Contrar acestor mențiuni recurentul reclamant susține că este străin de succesiunea după defunct prin renunțarea la succesiune.

Este de principiu că persoanele care au vocație testamentară sau legală la moștenire au dreptul de a opta, între a-și însuși și consolida titlu de moștenitor sau a refuza acest lucru.

Refuzul poate rezulta tacit prin efectul neacceptării moștenirii în termenul legal de prescripție cât și expres printr-o declarație anume dată în acest sens.

Renunțarea expresă la moștenire este manifestarea unui succesibil din care rezultă fără tăgadă că acesta nu își însușește titlul de moștenitor la care îi dă dreptul legea ori testamentul.

O astfel de declarație se face în conformitate cu procedura prevăzută de art. 76 din Legea nr. 36/1995 și art. 80 din Regulamentul de aplicare a Legii nr. 36/1995, actul de renunțare fiind astfel un act solemn. Or, în speță, nu s-a produs o atare probă pentru a se reține astfel efectele prev. al arat. 696 din Codul civil și nici nu s-a făcut o atare mențiune în cuprinsul certificatului de moștenitor.

Deși în certificatul de moștenitor s-a trecut mențiunea că reclamantul este străin de succesiune prin neacceptarea acesteia în termenul de opțiune, împrejurarea că acesta a figura în calitate de parte în procesul ce avea ca obiect stabilirea calității de moștenitor după avera defunctului în care a intrat și terenul din litigiu și faptul că s-a constat calitatea de moștenitor a acestuia fără să ridice nici un fel de obiecțiuni sau să atace hotărârea în căile de atac pune sub semnul întrebării constatarea făcută de notarul public și naște un dubiu cu privire la faptul acceptării succesiunii.

Curtea reține astfel că din manifestarea reclamantului pe parcursul procesului judecat în fața Judecătorie Turda se pot reține efectele dispozițiilor instituției acceptării voluntare tacite consacrat de art. 689 fraza a III-a din Codul civil care prevăd că acceptarea este tacită când eredele face un act, pe care nu ar putea să-l facă decât în calitatea sa de moștenitor și care lasă a se presupune neapărat intenția sa de acceptare.

Astfel fiind, se poate conchide că apărarea reclamantului în sensul că acesta nu ar avea calitate de moștenitor după defunctul său tată pentru a se sustrage astfel de la plata obligației

fiscale și a înlătura efectele juridice ale calității de contribuabil stabilite de organul fiscal competent nu este fondată.

Așa cum corect a reținut și instanța de fond, calitatea de moștenitor a reclamantului recurent rezultă fără echivoc dintr-o sentință civilă irevocabilă proces în care reclamantul a participat în calitate de pârât și unde instanța a stabilit pe lângă calitatea de moștenitor, a stabilit componența averii succesoriale din care a făcut parte și terenul în suprafață de 800 mp a cărui proprietate a fost transmisă terților prin efectele acestei sentințe.

Drept urmare criticile din recurs cu referire la lipsa calității de contribuabil sunt nefondate după cum nefondată este și critica reiterată în motivele ce privesc fondul recursului privind momentul transferului dreptului de proprietate, așa cum a statuat Curtea în amonte.

Față de toate considerentele de fapt și de drept expuse în precedent, se constată că recursul este nefundat, urmând ca în temeiul art. 20 alin.,3 din legea nr. 554/2004 să fie respins ca atare cu consecința menținerii în întregime a sentinței instanței de fond care va fi completată cu considerentele deciziei de față. (Judecător Liviu Ungur)

**Calificarea instituțiilor publice ca persoane impozabile și plătitori de TVA. Serviciu public de gospodărire comunală, prestând servicii de furnizare de apă, canalizare, energie termică.
Calificarea ca persoană impozabilă, și implicit plătitor de TVA a Consiliului local, pentru activitățile respective**

Decizia nr. 2960 din 19 noiembrie 2009

I. Prin sentința civilă nr. 704 din 24.03.2009, a Tribunalului Maramureș, s-a admis acțiunea promovată de PRIMĂRIA SEINI - Serviciul Comunitar de Utilități Publice în contradictoriu pârâta AGENȚIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE FISCALĂ - DIRECȚIA GENERALĂ A FINANTELOR PUBLICE MARAMUREȘ și în consecință s-a anulat decizia nr. 57/05.08.2008 emisă de Direcția Generală a Finanțelor Publice Maramureș, precum și decizia de impunere nr. 881/23.04.2008.

Pentru a hotărî astfel prima instanță a reținut că, prin Decizia nr. 57/05.08.2008 emisă de Direcția Generală a Finanțelor Publice Maramureș a fost respinsă contestația formulată de Primăria Seini - Serviciului Comunitar de Utilități Publice, contestația prin care s-a solicitat anularea deciziei de impunere nr. 881/23.04.2008 pentru suma totală de 201.833 lei, reprezentând taxa pe valoare adăugată de plata stabilită suplimentar cu majorările și penalitățile de întârziere aferente.

În considerentele deciziei nr. 57/05.08.2008 s-a reținut că obiectul inspecției fiscale l-a reprezentat verificarea soldului sumei negative a taxei pe valoarea adăugată de 16.191 lei, solicitată la rambursare conform decontului de taxă pe valoarea adăugată pe luna octombrie 2007, înregistrat la Administrația Finanțelor Publice Seini sub nr. 3683/23.11.2007.

Organele de inspecție fiscală au constatat că Serviciul Public de Gospodărire Comunală Seini este plătitor de taxa pe valoare adăugată începând cu data de 01.09.1991, având codul fiscal R 2218754.

În perioada verificată Serviciul Public de Gospodărire Comunală Seini a desfășurat activități economice, respectiv furnizarea de utilități (apă, canalizare, energie termică) pentru populație, instituții publice și agenți economici situație în care organele de inspecție fiscală au

constatat că Serviciul Public de Gospodărire Comunală și Locativă Seini nu a colectat taxa pe valoarea adăugată aferentă facturilor emise către Primăria Seini, reprezentând furnizarea de utilități (apă, canalizare, energie termică) încălcând astfel prevederile art. 127 alin. 4, 5 și 6 din Legea nr. 571/2003, privind Codul fiscal, republicată.

Prin decizia de impunere 881/23.04.2008, emisă în baza raportului de inspecție fiscală pentru rambursarea soldului sumei negative a taxei pe valoarea adăugată, încheiat în data de 21.04.2008, organele de inspecție fiscală au stabilit în sarcina Serviciul Public de Gospodărire Comunală și Locativă Seini obligații fiscale suplimentare reprezentând taxa pe valoarea adăugată în sumă de 110.040 lei, precum și majorări și penalități de întârziere aferente în sumă de 75.602 lei.

S-a concluzionat că, cu toate că Serviciul Public de Gospodărire Comunală și Locativă Seini se afla în subordinea primarului și a viceprimarului, așa cum a fost prevăzut de Regulamentul de organizare, funcționare și ordine interioară, desfășoară activități de utilitate publică, respectiv prestări servicii, operațiuni impozabile ce intră în sfera de aplicarea a taxei pe valoarea adăugată și nu activități de autoritate publică, întrucât autoritatea este organul puterii de stat competent să ia măsuri și să emită dispoziții cu caracter obligatoriu.

Întrucât Serviciul Public de Gospodărire Comunală și Locativă Seini desfășoară activități de utilitate publică și nu activități de autoritate publică, prevederile legale invocate, respectiv art. 127 alin. 4 din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, republicată, precum și ale pct. 3.3 din Normele Metodologice de aplicare a Codului fiscal, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 44/2004 nu au putut fi reținute în soluționarea favorabilă a contestației.

În concluzie, s-a arătat că organele de inspecție fiscală au stabilit în mod corect taxa pe valoarea adăugată suplimentară în sumă de 126.231 lei, situație în care ca urmare a plății cu întârziere a obligațiilor fiscale se vor datora și majorări și penalități de întârziere.

La data de 20.01.2009 în condițiile în care concluziile părților au fost contradictorii, instanța a pus în vedere a pârâtei să arate în concret care sunt facturile ce trebuiau emise cu TVA, respectiv facturile verificate de organul de control, sens în care se va arăta numărul acestora, data și ce reprezintă fiecare.

La data de 10.02.2009 pârâta a depus la dosarul cauzei situația facturilor emise de Serviciului Comunitar de Utilități Publice Seini pentru care nu s-a colectat TVA și pentru care organele de inspecție fiscală au procedat la recalcularea taxei pe valoare adăugată, stabilind TVA de plată suplimentar în sumă de 126.231 lei.

Din examinarea comparativă a acestei situații depuse de pârâtă și a copiilor facturilor depuse de reclamantă s-a constatat că facturile avute în vedere de organele de inspecție fiscală au fost emise pentru colectare deșeu, coșerit, măturat, întreținut spații publice, spații verzi, nefiind astfel examinate facturile referitoare la furnizarea de utilități (apă, canalizare, energie termică) așa cum s-a reținut în decizia contestată și în întâmpinarea depusă de pârâtă.

De altfel și în raportul de inspecție fiscală s-a reținut că din verificarea efectuată s-a constatat că Serviciului Comunitar de Utilități Publice Seini nu a colectat TVA aferentă facturilor emise către Primăria Seini reprezentând furnizarea de utilități (apă, canalizare, energie termică) or din cuprinsul înscrisurilor existente la dosar reiese că facturile analizate au vizat alte servicii, respectiv măturat și întreținut spații publice, întreținut WC public, întreținere și măturat străzi, salubritate, întreținere și reparații iluminat public în regie proprie, coșerit, întreținere și salubritate piață agroalimentară, piața de cereale, oborul de animale,

salubritatea cursurilor văilor de pe raza orașului Seini, pentru aceste facturi reclamanta recunoscând că nu a calculat TVA.

Având în vedere facturile examinate și argumentele reclamantei, instanța a reținut următoarele:

Potrivit dispozițiilor art. 73 din Legea nr. 273/2006 privind administrația publică locală „Consiliile locale pot înființa și organiza instituții și servicii publice de interes local în principalele domenii de activitate, potrivit specificului și nevoilor locale...”.

Serviciul Public de Gospodărire Comunală și Locativă Seini a fost înființat prin „desființarea” Regiei Autonome „SEINGOSP”, în baza Hotărârii Consiliului Local Seini nr. 5 din 07.03.1995.

La art. 3 din Hotărârea 5/1995 a Consiliului Local Seini, se stipulează că „patrimoniul RA Seingosp, se transmite pe bază de protocol, la Consiliul Local oraș Seini” iar la art. 4 apare mențiunea potrivit căreia, acest serviciu (din cadrul Primăriei) „va funcționa pe baza principiului autogestiei economico-financiare”, ceea ce înseamnă că, sursele de finanțare sunt combinate: atât de la buget cât și din veniturile proprii.

Pentru toate lucrările executate de Serviciului Comunitar de Utilități Publice Seini au fost angajate resurse bugetare, contul bancar al acestui serviciu fiind identic cu cel al Primăriei.

Serviciul Public de Gospodărire Comunală și Locativă Seini (SPGCL) a prestat, în contul Primăriei Seini, servicii de natura: întreținerii spațiilor publice, a spațiilor verzi, colectarea de deșeuri, coșerit, măturatul străzilor și a pieței, servicii pentru care, Primăria a încasat de la populație taxe, instituite prin Hotărâri ale Consiliul Local, care au fost facturate fără aplicare TVA.

Pe raza teritorială a localității Seini, nu își desfășoară activitatea alți operatori economici având ca obiect de activitate executarea de lucrări sau prestarea de servicii de natura acelor care fac obiectul prezentei contestații, prin urmare, Serviciul Comunitar de Utilități Publice din cadrul Primăriei Seini „... nu creează distorsiuni concurențiale...”.

Potrivit dispozițiilor art. 127 alin. 4 din Legea 571/2003 instituțiile publice, nu sunt persoane impozabile pentru activitățile care sunt desfășurate în calitate de autorități publice, chiar dacă pentru desfășurarea acestor activități se percep cotizații, onorarii, redevențe, taxe sau alte plăți, cu excepția acelor activități care ar produce distorsiuni concurențiale dacă instituțiile publice ar fi tratate ca persoane neimpozabile, precum și a celor prevăzute la alin. 5 și 6.

Astfel, calitatea de instituție publică conduce la exonerarea Serviciului Comunitar de Utilități Publice Seini ca persoană impozabilă pentru activitățile desfășurate în condițiile în care acest serviciu este parte componentă a instituției publice Primăria Seini (Hot. 5/1995); nu are personalitate juridică deplină, prin lipsa patrimoniului și contului bancar independent; serviciile prestate către Primăria Seini de Serviciul Public de Gospodărire Comunală și Locativă sunt conforme și cu cerințele impuse de Codul fiscal, art. 127 alin. 6, ultimul alineat „activitățile ... nu creează distorsiuni concurențiale, nefiind desfășurate și de alte persoane impozabile”; plata serviciilor prestate de serviciul specializat a fost suportată din resursele bugetare ale primăriei (ca instituție tutelară, care a încasat taxele aferente de la populație, conform conturilor de execuție bugetară).

Pentru considerentele sus menționate și având în vedere că facturile fiscale examinate de organele de inspecție fiscală și în privința cărora s-a procedat la recalcularea taxei pe valoare adăugată în sumă de 126.231 lei vizează alte servicii decât furnizare de utilități (apă, canalizare,

energie termică), acțiunea a fost admisă potrivit dispozitivului, cu consecința anulării Deciziei nr. 57/05.08.2008 și a deciziei de impunere nr. 881/23.04.2008.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs pârâta Direcția Generală a Finanțelor Publice Maramureș, solicitând ca în temeiul art.3041 și art.312 alin.1 și 4 C.pr.civ., admiterea acestuia, casarea sentinței atacate, rejudecarea cauzei în fond și pe cale de consecință, respingerea acțiunii formulate și menținerea Deciziei nr.57/05.08.2008 emisă de Biroul Soluționarea Contestațiilor din cadrul D.G.F.P. Maramureș, a Deciziei de impunere nr.881/2008 privind obligațiile fiscale suplimentare de plata în cuantum de 201.833 lei și a actelor care au stat la baza emiterii acestora.

În motivarea recursului pârâta a arătat că, motivarea instanței de fond se sprijină pe următoarele argumente:

1. Serviciul Comunitar de utilități Publice Seini a prestat către Primăria Seini servicii de natura întreținerii spațiilor publice, a spațiilor verzi, colectare de deșeuri, coșerit, maturatul străzilor, servicii care au fost facturate fără aplicare TV A.

2. Pe raza teritorială a localității Seini nu își desfășoară activitatea alți operatori economici având ca obiect de activitate prestarea de servicii de natura celor descrise mai sus, ca urmare, SCUP " nu creează distorsiuni concurențiale ..." Potrivit dispozițiilor art. 127 alin 4 în Legea nr. 571/2003, instituțiile publice nu sunt persoane impozabile pentru activitățile care sunt desfășurate în calitate de autoritatea publice cu excepția acelor activități care ar produce distorsiuni concurențiale dacă instituțiile publice ar fi tratate ca persoane neimpozabile, precum și a celor prevăzute la alin. 5 și 6.

3 "Astfel, calitatea de instituție conduce la exonerarea Serviciului comunitar de Utilități Publice Seini ca persoana impozabilă pentru activitățile desfășurate în condițiile în care acest serviciu este parte componentă a instituției publice Primăria Seini","serviciile prestate de SCUP către Primăria Seini sunt conforme și cu cerințele impuse de art. 127 Cod fiscal " activitățile... nu creează distorsiuni concurențiale, nefiind desfășurate și de alte persoane impozabile".

Cu privire la felul în care instanța de fond a motivat hotărârea, fără a relua argumentele și motivele pe care le-am prezentat în scris prin întâmpinare în fața acestei instanțe, vom prezenta punctual criticile pe care le aducem hotărârii recurate:

1). Referitor la natura serviciilor prestate de către Serviciul Public de Gospodărire Comunală Seini - actualul SCUP - instanța de fond reține doar în parte felul activităților prestate către Primăria Seini, pe lângă cele reținute în hotărâre, de fapt, SCUP este în realitate și furnizor de utilități (apa, canalizare, energie termică), inclusiv pentru Primăria Seini. De asemenea, precizăm că facturile pentru care s-a calculat TV A de plata și care au fost analizate de inspectorii de control sunt și facturi pentru utilități, toate fiind emise de către Serviciul Public de Gospodărire Comunală Seini către Primăria Seini. Facturile emise de același serviciu către alte persoane, reprezentând același tip de servicii, au fost facturate cu TV A. Distincția pe care am făcut-o insistent, dar care a fost ignorată de

instanța de fond este că textele legale în vigoare - nu deosebesc regimul fiscal și aplicabilitatea TVA în funcție de cumpărătorii beneficiari.

2). Referitor la definiția noțiunii de " distorsiune concurențială "

Faptul că pe raza teritorială a localității Seini nu își desfășoară activitatea alți operatori economici cu același profil de activitate nu este relevant și nici esențial în aprecierea existenței sau inexistenței " distorsiunilor concurențiale", de vreme ce, în interpretarea textelor legale

incidente, respectiv art. 127 din Legea nr. 5711/2003 rezulta ca este suficienta ipoteza sau prezumția ca ar produce distorsiuni concurențiale, formularea actului normativ este: *"ar produce distorsiuni concurențiale"*.

"(1) Este considerată persoană impozabilă orice persoană care desfășoară, de o manieră independentă și indiferent de loc, activități economice de natura celor prevăzute la alin. (2), oricare ar fi scopul sau rezultatul acestei activități.

(2) In sensul prezentului titlu, activitățile economice cuprind activitățile producătorilor comercianților sau prestatorilor de servicii. inclusiv activitățile extractive, agricole și activitățile profesiilor libere sau asimilate acestora. De asemenea, constituie activitate economică exploatarea bunurilor corporale sau necorporale în scopul obținerii de venituri cu caracter de continuitate.

(4) Instituțiile publice nu sunt persoane impozabile pentru activitățile care sunt desfășurate în calitate de autorități publice, chiar dacă pentru desfășurarea acestor activități se percep cotizații, onorarii, redevențe, taxe sau alte plăți, cu excepția acelor activități care ar produce distorsiuni concurențiale dacă instituțiile publice ar fi tratate ca persoane neimpozabile, precum și a celor prevăzute la alin. (5) și (6).

(6) Instituțiile publice sunt, de asemenea, persoane impozabile pentru următoarele activități:

a) telecomunicații;

b) furnizarea de apă, gaze, energie electrică energie termică. agent frigorific și altele de aceeași natură;

In același timp, este de reținut faptul ca in contextul globalizării economice a piețelor, raportarea instanței la piața operatorilor economici cu un anumit profil de activitate din localitatea Seini este una extrem de limitativa. In cazul concret al activităților de natura întreținerii spațiilor publice, a spațiilor verzi, colectare de deșeuri, coserit, maturatul străzilor acestea sunt activități care au fost externalizare de către majoritatea autorităților locale, nefiind necesar și obligatoriu un astfel de serviciu in cadrul sau in subordinea primăriilor sau a consiliilor locale. In cazul in care aceste servicii sunt externalizare și prestate de un agent economic, acesta in mod evident este plătitor de TVA indiferent daca beneficiarul serviciilor sau a prestațiilor sale este persoana fizica, agent economic sau autoritate publica.

In același sens, precizează ca instanța de fond a conchis ca nu exista alți operatori economici având același domeniu de activitate fără a face verificări in acest sens, in concluzie, acest argument nu se sprijină pe alte probe decât susținerea reclamantului. In plus consideram ca nu ar fi relevant nici daca s-ar fi prezentat in acest sens probe, de vreme ce prestatorii de astfel de activități pot fi înregistrați cu sediul in alta localitate, acest lucru neîmpiedicându-i sa presteze servicii oriunde in România.

Ca element de practica judiciara, citam din motivarea sentinței civile nr. 310/2007 pronunțata de Curtea de Apel Cluj in dosar nr. 493/33/2007, hotărâre menținuta de Înalta Curte de Casație și Justiție a României in toate căile de atac: *"pe de alta parte, nu este lipsit de importanta a defini exact noțiunea de " distorsiuni concurențiale" și daca este necesara dovedirea exacta a acestor situații sau simpla operare a unor agenți pe piața unor servicii, dintre care unii beneficiază de un tratament fiscal preferențial din punct de vedere al TVA, astfel încât contravaloarea serviciilor prestate nu sunt grevate de TVA, fata de ceilalți agenți economici*

care sunt obligați sa greveze contravaloarea acelorași servicii de TVA, este suficienta pentru a fi îndeplinita aceasta condiție. "

Legislația națională se completează de la data aderării noastre la Uniunea Europeană cu prevederile de drept comunitar incidente. Ca principiu, norma de drept comunitar chiar prevalează dreptului național. În acest sens precizăm ca potrivit aquis-ului comunitar: Art. 86 alin. 3 al Tratatului CE. temeiul juridic al politicii comunitare privind Întreprinderile publice este reprezentat de următoarele dispoziții ale **Tratatului** CE: articolele 86 și 295 în ceea ce privește chestiunile generale referitoare la Întreprinderile publice, alineatele 1 și 2 ale Art. 31 în ceea ce privește drepturile speciale sau exclusive, și articolele 16, 30, 46, 73 și 86 alin. 2 pentru serviciile publice.

În principiu, Tratatul nu prevede un regim special pentru întreprinderile publice: Art. 295 prevede libertatea absolută a statelor membre. În ceea ce privește regimul proprietății; întreprinderile publice sunt considerate ca orice altă afacere, făcând obiectul regulilor de nediscriminare și concurență, prin Art. 86 alin. 1 cerându-se chiar statelor membre să nu ia nici o măsură care să le excepteze de la aceste reguli.

3. Instanța reține în mod superficial ca: "Astfel, calitatea de instituție conduce la exonerarea Serviciului comunitar de Utilități Publice Seini ca persoană impozabilă pentru activitățile desfășurate în condițiile în care acest serviciu este parte componentă a instituției publice Primăria Seini"

Simpla apartenență la această categorie de persoane juridice nu presupune automat ca persoana nu este plătitoare de TVA și ca este persoană neimpozabilă; în acest sens, potrivit art. 2 alin. 4 din HG 598/2002 rezulta: "Instituțiile publice sunt persoane impozabile pentru:

a) activități enumerate în anexa la lege;

b) activități prevăzute la art. 2 alin. 4 din lege, care conduc la distorsiuni concurențiale în situația în care instituțiile publice nu ar fi tratate ca persoane impozabile pentru aceste operațiuni, chiar dacă sunt efectuate în calitate de autoritate publică.

c) alte activități efectuate în aceleași condiții legale ca și cele aplicabile operatorilor economici, chiar dacă sunt prestate în calitate de autoritate publică. "

Din punctul nostru de vedere, apartenența la categoria instituțiilor publice sau a celor asimilate acestora nu conduce de la sine la excluderea din categoria de persoane impozabile, fiind aplicabile prevederile art. 127 din Legea nr. 571/2003 privind Codul Fiscal.

Potrivit legislației în vigoare, conform art. 126 alin. 6 din Legea 571/2003 privind Codul Fiscal "Instituțiile publice sunt persoane impozabile pentru activitățile desfășurate în aceleași condiții legale ca și cele aplicabile operatorilor economici, chiar dacă sunt prestate în calitate de autoritate publică. Dispozițiile de mai sus se completează cu prev. pct. 3 alin (3) și alin. (4) din HG 44/2004 pentru aprobarea normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 571/2003: *"În situația în care instituțiile publice desfășoară activități de natura celor prevăzute de art. 127 alin. (5) și (6) din Codul fiscal, persoana impozabilă poate fi considerată instituția publică în ansamblul său, în funcție de natura activității desfășurate, numai partea din structura organizatorică prin care sunt realizate acele activități"*.

Instituțiile publice nu sunt persoane impozabile pentru activitățile desfășurate în calitate de autorități publice. potrivit art. 127 Cod fiscal. Primăria este instituție publică deoarece desfășoară activități cu caracter social și administrativ și își manifestă autoritatea prin dreptul de a dispune măsuri sau a emite dispoziții cu caracter obligatoriu.

Potrivit art. 77 din Legea administrației publice locale nr. 215/2001 "Primarul, viceprimarul, secretarul unității administrativ-teritoriale și aparatul de specialitate al primarului constituie o structură funcțională cu activitate permanentă, denumită primăria comunei, orașului sau municipiului, care duce la îndeplinire hotărârile consiliului local și dispozițiile primarului, soluționând problemele curente ale colectivității locale"

Serviciul Public de Utilități Publice Seini inasa, prestează servicii de întreținere a spațiilor verzi, maturat, coserit și furnizare de utilități, acestea fiind activități de utilitate publică, și nu activități de autoritate publică.

În drept, a invocat prevederile privind Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal, Legea nr. 215/2001 a administrației publice locale, Codul procedura civilă.

II. Prin întâmpinarea înregistrată la data de 24 sept, 2009, reclamant ORAȘUL SEINI prin CONSILIUL LOCAL AL ORAȘULUI SEINI - pentru SERVICIUL COMUNITAR DE UTILITĂȚI PUBLICE, solicită respingerea ca nefondat al recursului declarat de pârâtă.

Examinând recursul prin prisma motivelor invocate cât și a dispozițiilor legale incidente în materie, Curtea constată următoarele:

Principala problemă de drept care a făcut obiect de analiză în fața instanței de fond și care este reiterată cu pregnanță în recurs este aceea de a ști dacă intimatul reclamant Serviciul Comunitar de Utilități Publice din cadrul Orașului Seini este sau nu o instituție publică în sensul prevăzut de dispozițiile art. 127 din Codul fiscal cu privire la tratamentul juridic în materie de TVA.

Dar, recurența aduce critici vizând și calitatea și acuratețea motivării expuse în sentința recurată de către instanța de fond, aspecte care, deși reale, se vor asana prin recursul de față.

Potrivit dispozițiilor art. 127 alin. 4-6 din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal al României:

4) Instituțiile publice nu sunt persoane impozabile pentru activitățile care sunt desfășurate în calitate de autorități publice, chiar dacă pentru desfășurarea acestor activități se percep cotizații, onorarii, redevențe, taxe sau alte plăți, cu excepția acelor activități care ar produce distorsiuni concurențiale dacă instituțiile publice ar fi tratate ca persoane neimpozabile, precum și a celor prevăzute la alin. (5) și (6).

(5) Instituțiile publice sunt persoane impozabile pentru activitățile desfășurate în calitate de autorități publice, dar care sunt scutite de taxă, conform art. 141.

(6) Instituțiile publice sunt, de asemenea, persoane impozabile pentru următoarele activități:

- a) telecomunicații;*
- b) furnizarea de apă, gaze, energie electrică, energie termică, agent frigorific și altele de aceeași natură;*
- c) transport de bunuri și de persoane;*
- d) servicii prestate în porturi și aeroporturi;*
- e) livrarea de bunuri noi, produse pentru vânzare;*
- f) activitatea târgurilor și expozițiilor comerciale;*
- g) depozitarea;*
- h) activitățile organismelor de publicitate comercială;*
- i) activitățile agențiilor de călătorie;*

j) activitățile magazinelor pentru personal, cantine, restaurante și alte localuri asemănătoare;

k) operațiunile posturilor publice de radio și televiziune.

Reglementările legale de drept intern mai sus redată consacră tratamentul în materie de TVA al entităților publice. De altfel, legislația fiscală materială română a preluat soluția avansată de Directiva a șasea comunitară, care a instituit în primul rând *regula* conform căreia instituțiile publice nu sunt persoane impozabile pentru activitățile care sunt desfășurate în calitate de autorități publice, chiar dacă pentru desfășurarea acestor activități se percep cotizații, onorarii, redevențe, taxe sau alte plăți.

De la această *regulă* legea fiscală admite trei importante *excepții*, care reflectă tot atâtea situații în care instituțiile publice sunt calificate ca persoane impozabile: (1) activitățile care ar produce distorsiuni concurențiale, dacă instituțiile publice ar fi tratate ca persoane neimpozabile (art. 127 alin. 4 din Codul fiscal, *in fine*); (2) activitățile expres enumerate de art. 127 alin. 6 din Codul fiscal; (3) activitățile desfășurate în calitate de autorități publice care sunt scutite de TVA potrivit art. 141 din Codul fiscal (operațiuni scutite fără drept de deducere).

Cu privire la primul aspect privind calificarea instituțiilor publice ca persoane impozabile trebuie avut în vedere că această calificare este excepțională, respectiv prin premisă, instituția publică nu desfășoară activități *exclusiv* activități de autoritate publică ci desfășoară și alte activități care generează distorsiuni concurențiale, dacă aceasta ar fi tratată ca persoană neimpozabilă. Altfel spus, aici este vorba despre activități desfășurate de respectiva instituție publică similar cu oricare alt agent economic.

Sub acest aspect, Curtea notează că potrivit Normelor metodologice de aplicare a Codului fiscal aprobate prin HG nr. 44/2004, cu modificările și completările ulterioare, aferente art. 127 (alin. 3), *în sensul art. 127 alin. (4) din Codul fiscal, distorsiuni concurențiale rezultă atunci când aceeași activitate este desfășurată de mai multe persoane, dintre care unele beneficiază de un tratament fiscal preferențial, astfel încât contravaloarea bunurilor livrate și/sau a serviciilor prestate de acestea nu este grevată de taxă, față de alte persoane care sunt obligate să greveze cu taxă contravaloarea livrărilor de bunuri și/sau a prestațiilor de servicii efectuate.*

În speță, rezultă că reclamantul Serviciul Public de Gospodărire Comunală Seini desfășoară activități de utilitate publică și nu activități de autoritate publică (HCL nr. 5/7 martie 1995) (f. 84-85 dos. fond).

Și este așa, deoarece chiar dacă acest serviciu se află în subordinea primarului și a viceprimarului, așa cum este stipulat în Regulamentul de organizare, funcționare și ordine interioară, acesta desfășoară activități de utilitate publică, respectiv prestări servicii către populație, alți agenți economici sau instituții publice: apă, canalizare, energie termică (f. 74-81 dos. fond).

Chiar dacă pentru a se reține aplicabil acest text legal ar fi necesar ca pe teritoriul ori raza de activitate a localității să își desfășoare efectiv activitatea și alți agenți economici pentru a se reține împrejurarea ori situația prevăzută expres de lege cu privire la generarea de distorsiuni concurențiale, aspect pe care de altfel instanța de fond nu l-a cercetat îndeajuns, Curtea observă că instituțiile publice sunt calificate ca persoane impozabile dacă desfășoară activitățile explicit prevăzute la art. 127 alin. 6 din Codul fiscal printre care se află expres enumerate la lit. b) activitățile de furnizare de apă, gaze, energie electrică, energie termică, agent frigorific și altele de aceeași natură.

Or, este evident că serviciul din cadrul Primăriei Oraşului Seini desfăşoară atari activităţi.

Din acest punct de vedere, relevante sunt şi dispoziţiile de la alin. 4 din Normele metodologice aferente art. 127: În situaţia în care instituţia publică desfăşoară activităţi pentru care este tratată ca persoană impozabilă, instituţia publică este considerată persoană impozabilă numai în legătură cu acele activităţi sau, după caz, cu partea din structura organizatorică prin care sunt realizate acele activităţi.

Astfel fiind, Curtea reţine că doar partea din structura organizatorică a Consiliului Local al comunei Seini, respectiv Serviciul Public de Gospodărire Comunală care desfăşoară activităţile prevăzute la art. 127 alin. 6 lit. b) din Codul fiscal, generează calificarea de persoană impozabilă asupra Oraşului Seini cât priveşte aceste activităţi.

Se poate conchide aşadar că Serviciul Public de Gospodărire Comunală Seini este plătitor de TVA pentru activităţile pe care le desfăşoară şi care intră în sfera de aplicare a TVA ca operaţiuni impozabile (art. 127 alin. 6 din Codul fiscal corelat cu alin. 4 din Nomele metodologice aferente art. 127).

Pe cale de consecinţă, este lipsit de relevanţă dacă beneficiarul acestor servicii ori activităţi prestate sunt persoanele fizice, agenţii economici sau instituţiile publice, legea fiscală nefăcând o distincţie a aplicării regimului TVA în funcţie de calitatea de consumator ori de beneficiar al acestor servicii ci exclusiv în funcţie de calitatea de prestator aşa cum s-a evocat mai sus.

Faţă de cele ce preced, se constată că instanţa de fond a interpretat şi aplicat greşit normele legale fiscale incidente în materie, respectiv ale art. 127 alin. 4-6 din Codul fiscal şi a normelor secundare stabilind eronat sub aspectul analizei raportului juridic de drept material fiscal că reclamantul nu este persoană impozabilă sub aspectul plăţii TVA.

Drept urmare, se constată astfel că există dat motivul de recurs prev. la art. 304 pct. 9 C.pr.civ., sens în care în conformitate cu prevederile art. 218 alin. 2 C.pr.fisc. corelate cu prev. art. 29 şi ale art. 20 alin.3 din Legea contenciosului administrativ se va admite recursul în sensul că în temeiul art. 18 alin. 1 din aceeaşi Lege se va respinge ca neîntemeiată acţiunea de contencios fiscal formulată de reclamantul reclamant ORAŞUL SEINI prin CONSILIUL LOCAL AL ORAŞULUI SEINI - pentru SERVICIUL COMUNITAR DE UTILITĂŢI PUBLICE. (Judecător Liviu Ungur)

Procedură administrativă în baza Legii nr. 290/2003. Soluţionarea contestaţiei petentei abia după iniţierea procedurii judecătoreşti. Analizarea pe fond a motivelor contestaţiei, fără a se ţine seama de precizarea pretenţiilor reclamantei - solicitarea de anulare a actului emis în urma soluţionării contestaţiei formulate pe calea administrativă. Trimitere spre rejudecare

Decizia nr. 3180 din 9 decembrie 2009

Prin Sentinţa nr. 2041 pronunţată la data de 3.07.2009 a Tribunalului Cluj a fost respinsă acţiunea formulată de reclamanta M.C. în contradictoriu cu pârâtele Autoritatea Naţională pentru Restituirea Proprietăţilor –Serviciul pentru Aplicarea Legii nr. 290/2003 şi Prefectura Cluj - Comisia Judeţeană pentru Aplicarea Legii nr. 290/2003.

Pentru a dispune astfel instanța a reținut că potrivit art. 21 din HG nr. 753/1998 valoarea despăgubirilor se actualizează în funcție de coeficientul de creștere a veniturilor salariale medii nete pe o perioadă de 20 de ani calculată la data stabilirii despăgubirii. Prin urmare, normele metodologice de aplicare a legii, respectiv HG nr. 1120/2006 fac trimitere la prevederile HG nr. 753/1998 și plafonează despăgubirea care poate fi acordată la suma veniturilor salariale medii nete pe economie ale unei persoane pe o perioadă de 20 de ani.

Nu se poate reține că despăgubirea ar privi fiecare imobil în parte așa cum apreciază reclamanta atâta timp cât prevederile normelor legale incidente se referă la toate imobilele cu destinație de locuință, deoarece privește un quantum al despăgubirilor apreciat de legiuitor că poate fi acordat pentru imobile care actualmente nu mai sunt în Statul Român astfel că nu este vorba de o reparație la valoarea reală.

Aceasta este și situația arată instanța pentru evaluarea terenurilor agricole calculată potrivit valorii medii a categoriilor de teren stabilite prin HG nr. 59/1994 cât și în privința evaluării recoltelor neculese, unde se ia în calcul producția medie la hectar ca urmare a datelor deținute de Institutul Național de Statistică aplicându-se quantumul compensației conform art. 9 din HG nr. 1120/2006.

Așa fiind criticile aduse reține instanța nu pot fi primite, iar în ceea ce privește nelegalitatea prevederilor HG nr. 753/1998 se va aprecia că aceste prevederi normative sunt în vigoare ele urmând a fi aplicate de către autoritățile administrative și de către instanțele judecătorești.

Ca atare concluzionează instanța cum nu s-a dovedit că trebuia acordată o altă despăgubire acțiunea se va respinge. Chiar dacă pârâta de rândul 1 nu a răspuns în termen reclamantei față de aglomerarea acestei autorități administrative și față de faptul că a soluționat contestația până la pronunțarea hotărârii și respectiv de soluția dată capetelor 2 și 3 din acțiunea reclamantei, urmează ca și capătul 1 din acțiune să fie respins.

Împotriva soluției menționate a declarat recurs reclamanta susținând în esență că reținerile instanței sunt greșite întrucât : dispozițiile art. 21 și art. 25 din HG nr. 753/1998 nu se referă la venituri salariale medii nete ci la venituri salariale medii; plafonul maxim de despăgubire prevăzut de aceleași dispoziții se referă la fiecare bun în parte nu pe global.

Răspunzând celor invocate prin întâmpinare intimata Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților a solicitat respingerea recursului în considerarea că prin hotărârea Comisiei Județene atacate au fost corect aplicate și interpretate dispozițiile HG nr. 753/1998, prin actele normative ce reglementează reparațiile pentru imobile nu restrâng exercițiul drepturilor de proprietate al celor în cauză ci limitează quantumul în raport cu posibilitățile economice și financiare ale țării.

Intimata Instituția Prefectului Cluj prin întâmpinare de asemenea a solicitat respingerea recursului în considerarea că motivele invocate nu sunt fondate în contextul în care valoarea imobilelor s-a stabilit în conformitate cu HG nr. 753/1998, HG nr. 1120/2006.

Analizând recursul declarat Curtea reține următoarele:

Prin cererea introductivă de instanță recurenta M.C. în contradictoriu cu Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților – Serviciul de aplicare a Legii nr. 190/2003, Prefectura Cluj – Comisia Județeană de aplicare a Legii nr. 290/2003 a solicitat instanței ca prin hotărârea ce va pronunța: să constate că pârâta nu a răspuns în termen legal la contestația formulată; să constate că contestația sa împotriva Hotărârii nr. 75/27.06.2008 a Comisiei

județene este fondată; să constate că această hotărâre este nelegală și să se stabilească despăgubirile cuvenite în conformitate cu art. 13 din Legea nr. 290/2003 la valoarea reală a bunurilor pentru care a formulat cerere de despăgubire stabilită prin expertiză de specialitate.

În susținerea celor solicitate recurenta a arătat că în urma demersurilor efectuate pentru acordarea măsurilor reparatorii potrivit dispozițiilor Legii nr. 290/2003 prin Hotărârea nr. 75 din 25 iunie 2008 i-a fost admisă cererea pentru imobilele deținute de părinții săi și stabilită acordarea de despăgubiri în sumă de 333.943,18 lei.

Împotriva hotărârii arată reclamanta a formulat contestație la Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților dar aceasta nu a răspuns în termen de 60 de zile conform prevederilor art. 8 alin. 4 din Legea nr. 290/2003. Hotărârea Comisiei Județene nu concordă cu prevederile legale, în condițiile în care s-a făcut o evaluare globală nu separat pentru fiecare imobil; valoarea despăgubirilor imobilelor se raportează la salarii nete și nu la salarii medii; valoarea bunurilor și valoarea producției medii la hectar la data părăsirii proprietății stabilite de autoritatea județeană nu este reală.

Față de cele invocate pârâta Instituția Prefectului Cluj prin întâmpinare a susținut că valorile au fost stabilite potrivit reglementărilor în vigoare pe baza raportului efectuat.

Pârâta Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților prin întâmpinare a solicitat respingerea acțiunii ca lipsită de obiect dat fiind că la data 5.05.2009, Serviciul de aplicare a Legii nr. 290/2003 din cadrul Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților a emis Decizia nr. 1135/2009 privind soluționarea contestației împotriva Hotărârii nr. 75 din 27.06.2008.

În susținerea celor invocate pârâta a depus atât decizia cât și hotărârea Comisiei județene.

Față de cele susținute prin înscrisul depus pe parcursul judecății reclamanta a solicitat instanței a constata nulitatea hotărârii Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților date în soluționarea contestației formulate.

În susținere a arătat că în conformitate cu prevederile art. 8 alin. 4 din Legea nr. 290/2003 pârâta avea obligația să soluționeze contestația în termen de 60 de zile de la primire însă doar după înregistrarea acțiunii în instanță, cu depășirea termenului i-a fost soluționată contestația prin hotărâre, de aceasta luând cunoștință în cursul judecății. În aceste condiții arată reclamanta termenul de soluționare a contestației fiind depășit sancțiunea pentru acest fapt este constatarea nulității hotărârii.

Precizarea astfel făcută a fost întemeiată în drept pe dispozițiile art. 8 alin. 5 din Legea nr. 290/2003 și Legea nr. 554/2004.

Potrivit actelor normative evocate persoana ce solicită aplicarea măsurilor reparatorii este îndreptățită să se adreseze după o anume procedură autorităților în vederea recunoașterii dreptului, emiterii actului și al plății despăgubirilor, iar în cazul exprimării constante a refuzului soluționării în termen a cererii, să inițieze procedura judecătorească pentru obligarea la emiterea actului sau la plată și în cazul existenței actului să ceară în condițiile considerării vătămării anularea acestuia și recunoașterea dreptului.

Așa cum se observă din expunerea rezumativă de mai-sus în speță deși a fost epuizată procedura administrativă și deși nu s-a solicitat obligarea la emiterea actului și recunoașterea dreptului prin precizarea făcută pe parcursul judecății, reclamanta a solicitat anularea actului emis în urma soluționării contestației.

Despre această ultimă solicitare nu se face vorbire în hotărârea pronunțată de prima instanță, iar alte referiri cu privire la admisibilitatea sau nu a unei acțiuni în constatare; la lipsa de obiect în condițiile invocării acestora prin întâmpinare, la legalitatea sau nu a deciziei emise nu se redau prin considerentele expuse, ceea ce duce la concluzia că nu s-a avut în vedere soluționarea solicitării precizării anulării deciziei chiar dacă recurenta-reclamantă prin demersul său a afirmat sumar motivele de fapt și de drept ale acestei solicitări.

Procedând în acest mod prima instanță nu a asigurat respectarea principiului disponibilității și nu a făcut o cercetare efectivă a fondului dând un răspuns formal cererii.

Prin urmare pentru a se asigura o cercetare completă a fondului cauzei și o respectare a principiului arătat dar și al contradictorialității în baza art. 312 C.pr.civ. urmează a se admite recursul, a se casa sentința și trimite cauza spre rejudecare aceleiași instanțe.

Cu prilejul rejudecării instanța urmează a comunica precizarea acțiunii, a solicita actele ce au stat la baza deciziei a cărei anulare se solicită, a verifica afirmațiile respectiv vătămarea, dreptul invocat prin actul contestat, incidența normelor aplicabile iar în eventualitatea în care se impune, după punerea în discuție a suplimentării probațiunii cu expertiză în vederea stabilirii despăgubirilor a administra o atare probă. (Judecător Mirela Budiu)

Drepturi prevăzute de Decretul-lege nr. 118/1990. Data de la care se acordă beneficiul acestora. Data depunerii cererii, iar nu data hotărârii prin care se constată calitatea persoanei de luptător în rezistența anticomunistă

Decizia nr. 3137 din 7 decembrie 2009

Prin sentința civilă nr.986 din 10 aprilie 2009 a Tribunalului Cluj, s-a admis cererea formulată de reclamantul N.I., în contradictoriu cu pârâta Direcția de Muncă și Protecție Socială Cluj, și în consecință, s-a completat sentința civilă nr.1973/2008 a Tribunalului Cluj, în sensul că s-a precizat faptul că începând cu 31.05.2007 urmează a fi acordate drepturile prevăzute de D.L. 118/1990.

Pentru a pronunța această hotărâre, prima instanță a reținut că prin cererea înregistrată sub nr. de mai sus, reclamantul N.I. în contradictoriu cu pârâta Direcția de Muncă și Protecție Socială Cluj, a solicitat completarea sentinței civile nr.1973/2008 a Tribunalului Cluj, în sensul menționării datei acordării drepturilor prevăzute de Decretul-Lege nr.118/1990, respectiv 31.05.2007.

În motivarea cererii, a arătat că instanța, deși a admis acțiunea, astfel cum a fost formulată, a omis să se pronunțe cu privire la data acordării acestor drepturi, respectiv 31.05.2007, dată la care i s-a recunoscut calitatea de luptător în rezistența anticomunistă.

În baza prevederilor art. 281² C.pr.civ., tribunalul a admis cererea de completare, întrucât s-a omis a se stabili data acordării drepturilor prevăzute de D.L. 118/1990, respectiv 31.05.2007 și a completat dispozitivul hotărârii în acest sens.

Împotriva hotărârii a declarat recurs pârâta DIRECTIA DE MUNCA SI PROTECTIE SOCIALA CLUJ, solicitând admiterea recursului și casarea hotărârii atacate.

În motivarea recursului s-a arătat că întrucât OUG 214/1999 nu dispune modul de stabilire și cuantumul drepturilor ce se cuvin titularului, acesta, în vederea valorificării

drepturilor ca urmare a deținerii titlului de luptător în rezistența anticomunistă, trebuie să se adreseze cu cerere instituțiilor abilitate cu stabilirea și acordarea drepturilor. În această situație, stabilirea drepturilor și determinarea cuantumului acestora are loc în condițiile prevăzute de legislația care le reglementează, astfel încât data acordării drepturilor ce fac obiectul acțiunii nu poate fi determinată decât conform art. 14 din Decretul lege nr.118/1990.

Analizând recursul declarat, Curtea reține că el este fondat, pentru următoarele considerente:

Reclamantul a depus la data de 21.07.2008, la DMPS Cluj, cererea prin care solicită acordarea a drepturilor prevăzute de Decretul Lege nr.118/1990, întemeindu-se pe decizia 961/2007, emisă în baza OUG 214/1999 și pe actele din care rezulta perioada cât a fost lipsit de libertate în locuri de deținere ca urmare a unei condamnări pentru refuzul de a îndeplini serviciul militar obligatoriu.

Întrucât cererea nu a fost soluționată în termenul prevăzut de lege, petentul s-a adresat instanței, fiind pronunțată sentința civilă nr.1973/2008, a Tribunalului Cluj, prin care pârâta a fost obligată să recunoască reclamantului drepturile prevăzute de D.L. 118/1990.

Prin sentința recurată, a fost completat dispozitivul acestei hotărâri, în sensul că s-a stabilit data de acordare a acestor drepturi ca fiind 31.05.2007, data obținerii deciziei privind recunoașterea calității de luptător în rezistența anticomunistă.

Prin recursul declarat de către pârâtă, se arată că această abordare este greșită, întrucât trebuia luată în considerare data depunerii cererii, conform art. 14 din decret, care prevede că drepturile sunt stabilite și acordate, începând cu de întâi a lunii următoare depunerii cererii la DMPS, în speță, 01.08.2008.

Curtea achiesează la această poziție, întrucât, în baza prev. OUG nr. 214/1999 se stabilește doar titlul de luptător în rezistența anticomunistă, precum și drepturile de care pot beneficia titularii acestor decizii, dar valorificarea acestora are loc în condițiile prevăzute de fiecare dintre legile speciale care reglementează respectivele drepturi ce se conferă în baza acestui titlu, drepturi prevăzute generic în cuprinsul art.7.

Or, pârâta subliniază în mod corect că expresia "beneficiază" folosită în acest text reprezintă doar vocația, îndreptățirea titularului de a solicita aceste drepturi, dar stabilirea concretă și acordarea lor are loc în condițiile legilor speciale care reglementează acordarea acestor drepturi.

În acest context, sunt pertinente susținerile conform cărora de prevederile Decretului nr. 118/1990 beneficiază persoanele care au suferit condamnări politice în perioada 1945-1989, fie că dețin sau nu titlul de luptător în rezistența anticomunistă, dar stabilirea și acordarea efectivă a drepturilor are loc numai cu respectarea art.14 din Decret.

Deși toate persoanele care intră sub incidența acestui act normativ aveau "vocația" de la data 01.04.1990, data intrării în vigoare a Decretului Lege nr. 118/1990, beneficiază de drepturile prevăzute numai de la data stabilită de către legiuitor, în raport cu persecuția suferită și cu perioada cât s-a aflat în una din situațiile prevăzute la art.1 alin 1 lit a-e sau alin. 2 din Decretul Lege nr.118/1990.

În concluzie, vocația reclamantului la acordarea acestor drepturi s-a concretizat abia la data depunerii cererii, respectiv în cursul lunii iulie 2008, ea fiind înregistrată sub nr. 6011/21.08.2008, astfel încât, cu aplicarea art. 14 din Decret, data acordării lor nu poate fi decât 1 august 2008.

În plus, se constată că cele statuate de către tribunal, în acord cu solicitările formulate de către reclamant nu își găsesc vreun temei legal în dispozițiile OUG nr. 214/1999, iar faptul că acest act normativ nu condiționează acordarea drepturilor prev. de art. 7 lit. b de formularea unei cereri nu are relevanță.

Aceasta întrucât beneficiarii acestui act normativ trebuie să țină cont de reglementările și condițiile prevăzute de legea specială, în speță, Decretul Lege nr.118/1990, din interpretarea coroborată a textelor cuprinse în acest act rezultând necesitatea depunerii unei cereri din partea beneficiarilor, data înregistrării acesteia urmând a fi luată în considerare, conform art. 14.

De reținut este și că, așa cum a subliniat și pârâta, drepturile prevăzute de Decretul Lege nr.118/1990, sunt reglementate diferențiat în funcție de forma de persecuție politică suferită de solicitantul drepturilor și de durata acesteia, astfel încât, în lipsa unor acte doveditoare, care trebuie să facă referire la aceste aspecte și care însoțesc cererea, nu se poate stabili cuantumul indemnizației cuvenite beneficiarului, astfel justificându-se prev. art. 14 din Decret.

Așa fiind, în baza prev. art. 20 din Legea nr. 554/2004, art. 304 pct. 9 și art. 312 alin. 1 C.pr.civ., recursul va fi admis, iar sentința va fi modificată, în sensul stabilirii datei de acordare a drepturilor, ca fiind 1 august 2008. (Judecător Mirela Budiu)

**Excepție de nelegalitate. Anulare ca netimbrată a cererii prin care s-a invocat excepția.
Nelegalitate**

Decizia nr. 3014 din 23 noiembrie 2009

Prin sentința civilă nr. 1778/CC/2009 din data de 12.06.2009, a Tribunalului Cluj, s-a anulat ca netimbrată cererea de soluționare a excepției de nelegalitate invocată de reclamanta SC G.T.I. SRL Arad în contradictoriu cu pârâții DIRECTIA REGIONALA VAMALA CLUJ, AUTORITATEA NATIONALA A VAMILOR.

Pentru a hotărî astfel prima instanță a reținut că, reclamanta SC G.T.I. SRL a invocat excepția de nelegalitate a Ordinului de control și misiune nr.18/29.01.2009 emis de D.R.A.O.V. în contradictoriu cu pârâții DIRECTIA REGIONALA VAMALA CLUJ, AUTORITATEA NATIONALA A VAMILOR.

La termenul de judecată din 15.05.2009, tribunalul a pus în vedere reclamantei care a fost citată cu această mențiune, să achite taxa de timbru de 4 lei, în conformitate cu art.3 alin.1 lit.m din Legea nr. 146/1997 și timbru judiciar de 0,30 lei, conform art.3 din OG 32/1995.

Deoarece la termenul de judecată din data de 12.06.2009 reclamanta nu s-a conformat dispozițiilor instanței, în sensul de a depune taxa de timbru și timbru judiciar la care a fost obligată, în baza art.20 al.3 din Legea nr. 146/1997, tribunalul a anulat cererea de soluționare a excepției de nelegalitate ca netimbrată.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs reclamanta SC G.T.I. SRL, solicitând casarea sentinței atacate și trimiterea dosarului înapoi la instanța de fond în vederea intrării pe fondul cauzei, în baza prevederilor art.304 alin.1 pct.4,8,9 C.pr.civ. ca fiind netemeinică și nelegală.

În motivarea recursului reclamanta arată că, prin sentința atacată instanța de judecată a anulat excepția nelegalității ordinului de control și misiune nr.18/29.01.2009 emis de DRAOV Cluj, ca fiind netimbrată, invocând ca și temei de drept prevederile art.3 alin.1 lit.m din Legea

nr.146/1997, deși acesta prevedea că fac obiectul acestui articol acele cereri introduse de cei vătămați în drepturile lor printr-un act administrativ sau prin refuzul nejustificat al unei autorități administrative de a le rezolva cererea referitoare la un drept recunoscut de lege, fără să precizeze care este suma ce trebuia plătită pentru o astfel de acțiune.

Având în vedere că reclamanta a invocat excepția nelegalității ordinului de control și misiune nr.18/29.01.2009 emis de DRAOV Cluj, în cadrul unui alt dosar ce se află pe rolul Judecătoriei Cluj-Napoca și având în vedere faptul că această excepție nu a putut fi catalogată ca o „cerere pentru anularea actului sau, după caz, recunoașterea dreptului pretins, precum și pentru eliberarea unui certificat, unei adeverințe sau oricărui alt înscris” ce se taxează cu suma de 4 lei și nici în categoria cererilor cu caracter patrimonial, prin care se solicită și repararea pagubelor suferite, ce se pot taxa cu suma de 10% din valoarea pretinsă și nu mai mult de 39 lei. Nu poate instanța să o oblige să achite nici o taxă de timbru atât timp cât această excepție a fost invocată în cadrul unei acțiuni pentru care s-au achitat deja taxele de timbru.

Analizând recursul formulat în cauză, Curtea constată că acesta este fondat, din următoarele considerente:

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Cluj, instanța de fond a fost investită cu soluționarea unei excepții de nelegalitate a unui act administrativ, în conformitate cu dispozițiile art. 4 din Legea nr. 554/2004. Instanța de fond a anulat ca netimbrată cererea de soluționare a excepției, reținând că ar fi incidente dispozițiile art. 3 alin. 1 lit. m din Legea nr. 146/1997.

Or, conform dispozițiilor legale menționate anterior, se taxează cu 4 lei cererile introduse de cei vătămați în drepturile lor printr-un act administrativ sau prin refuzul nejustificat al unei autorități administrative de a le rezolva cererea referitoare la un drept recunoscut de lege. Excepția de nelegalitate a unui act administrativ invocată în cadrul unui proces, în baza dispozițiilor art. 4 din Legea nr. 554/2004 nu poate fi însă asimilată cu o cerere introdusă în baza dispozițiilor art. 3 lit. m din Legea nr. 146/1997, ci reprezintă un simplu mijloc de apărare, astfel încât nu sunt incidente dispozițiile legale citate anterior, care impun achitarea unei taxe judiciare de timbru. Fiind un mijloc de apărare, soluționarea excepției de nelegalitate este scutită de plata taxei judiciare de timbru, fiind lipsit de relevanță din acest punct de vedere faptul că pentru soluționarea acesteia este investită o altă instanță decât cea care este investită cu soluționarea fondului, respectiv instanța de contencios administrativ.

Fiind scutită de la plata taxei judiciare de timbru, soluția instanței de fond de anulare a excepției de nelegalitate ca netimbrată apare ca nelegală, astfel încât, în lipsa cercetării fondului cauzei, devine incident motivul de casare prevăzut de art. 312 alin. 3 Cod procedură civilă, cu consecința casării în întregime a sentinței recurate și a trimiterii cauzei spre rejudecare aceleiași instanțe.

În rejudecare, instanța va administra probele necesare soluționării excepției de nelegalitate. (Judecător Monica Diaconescu)

**Insolvență. Verificarea creanțelor. Creanțe bugetare rezultând din titluri executorii
necontestate în termen**

Decizia nr. 2539 din 19 octombrie 2009

Prin sentința comercială nr. 1305 pronunțată la 2 aprilie 2009 a Tribunalului Comercial Cluj s-a respins ca neîntemeiată cererea de deschidere a procedurii insolvenței formulată de creditoarea DIRECȚIA GENERALĂ A FINANTELOR PUBLICE A JUDEȚULUI CLUJ împotriva debitoarei SC R.C. SRL prin lichidator.

Pentru a dispune astfel, judecătorul sindic a reținut, în esență, că, însumând valoarea titlurilor executorii emise de creditoare atât pentru debit, cât și pentru accesorii, fără însă a se proceda la verificarea acestora prin prisma dispozițiilor art.66 alin.2 din Legea nr.85/2006, instanța a constatat că *creanța dovedită în cauză de către creditoare este în quantum de doar 8.781 lei, reprezentând debit și accesorii* și nu de 17.200 lei cum se pretinde prin cererea formulată. De altfel este de observat și faptul că titlurile executorii depuse le dosar sunt cele enumerate în cererea de chemare în judecată, astfel încât nu s-a putut reține faptul că, dintr-o eroare au fost depuse doar o parte din titlurile executorii apte să facă dovada caracterului cert, lichid și exigibil al creanței pretinse.

Astfel, cererea formulată de creditoare nu a întrunit cerințele prevăzute de disp. art.3 pct.12 din Legea nr.85/2006, nefiind făcută dovada valorii prag pe care legiuitorul a stabilit-o la suma de 10.000 RON și, chiar în condițiile în care debitoarea nu a formulat contestație împotriva cererii de deschidere a procedurii, judecătorul sindic a apreciat că este obligat să analizeze cererea formulată de creditoare din perspectiva dispozițiilor art.31 din Legea nr.85/2006, alineatul 2 al acestui articol statuând asupra obligației creditorului de a anexa documentele justificative ale creanței, cererii introductive.

Or, în speță creditoarea nu a anexat documente apte să facă dovada îndeplinirii condițiilor de admisibilitate ale cererii de chemare în judecată, ci s-a mărginit să susțină îndeplinirea cerințelor prevăzute de lege în ceea ce privește cererea formulată, susținerile sale nefiind însă dovedite.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs creditoarea ADMINISTRAȚIA FINANTELOR PUBLICE Cluj Napoca, prin DIRECȚIA GENERALĂ A FINANTELOR PUBLICE A JUDEȚULUI Cluj solicitând admiterea acestuia, modificarea hotărârii în sensul admiterii cererii de deschidere a procedurii insolvenței debitoarei SC R.C. SRL formulată de creditoare.

În dezvoltarea motivelor de recurs, creditoarea arată că s-a respins ca neîntemeiată cererea de deschidere a procedurii insolvenței formulată de creditoarea DIRECȚIA GENERALĂ A FINANTELOR PUBLICE A JUDEȚULUI CLUJ împotriva debitoarei SC R.C. SRL prin lichidator Cabinetul de Insolvență PINTEA IOAN OVIDIU.

La dosarul cauzei au fost atașate o parte din titluri care însumate corespund acestei sume însă care țin de alt dosar al instanței privind o altă debitoare și anume SC F.I.E. SRL, înregistrat la registratura Tribunalului Comercial Cluj în aceeași zi și formează obiectul unui alt dosar.

Cererea formulată este susținută de titluri executorii privind debitoarea SC R.C. SRL a căror valoare este de 17.000 lei deci care depășesc valoarea prag prevăzută de art. 3 pct 12 din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței.

Susține cererea de deschidere a procedurii insolvenței având în vedere că sunt întrunite condițiile prevăzute de art. 1 alin 2 lit e, art. 3 pct 1,6 și 12 din legea insolvenței și pe cale de consecință cererea de deschidere a procedurii insolvenței este întemeiată și este necesar a fi admisă.

Analizând recursul declarat de creditoarea ADMINISTRAȚIA FINANTELOR PUBLICE Cluj-Napoca prin prisma motivelor de recurs și a dispozițiilor art.304 și 304¹C.pr.civ., Curtea l-a apreciat ca fiind fondat pentru următoarele considerente:

Potrivit art.3 pct.1 lit.a și b din Legea nr.85/2006, prin *insolvență* se înțelege acea stare a patrimoniului debitorului ce se caracterizează prin insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor exigibile, insolvența fiind prezumată ca *vădită* atunci când debitorul, după 30 de zile de la scadență, nu a plătit datoria sa față de unul sau mai mulți creditori sau *iminentă* atunci când se dovedește că debitorul nu va putea plăti la scadență datoriile exigibile angajate, cu fondurile bănești disponibile la data scadenței.

Conform art.3 pct.6, prin *creditor îndreptățit să solicite deschiderea procedurii insolvenței* se înțelege creditorul a cărui creanță împotriva patrimoniului debitorului este certă, lichidă și exigibilă de mai mult de 30 de zile, valoarea prag pentru a putea fi introdusă cererea creditorului fiind în sumă de 10.000 lei.

Coroborând dispozițiile legale enunțate anterior se poate conchide că creditorul care are o creanță certă, lichidă și exigibilă mai mare de 10.000 lei împotriva unei debitoare care nu a plătit-o la scadență și nici la un interval de 30 de zile de la această dată poate solicita instanței deschiderea procedurii insolvenței debitoarei.

În speță se constată din înscrisurile depuse în probațiune, însumând titlurile executorii emise de creditoare atât pentru debit cât și pentru accesorii - fără a proceda, însă, la verificarea acestora potrivit art.66 alin.2 din Legea nr.85/2006 - că există împotriva averii debitoarei o creanță certă, lichidă și exigibilă care depășește valoarea prag impusă prin art.31 din Legea nr.85/2006, cererea formulată de creditoare fiind întemeiată.

În consecință, Curtea va aprecia recursul declarat de către ADMINISTRAȚIA FINANTELOR PUBLICE Cluj-Napoca ca fiind fondat iar în temeiul art.8 din Legea nr.85/2006 raportat la art.312 alin.1 C.pr.civ. îl va admite, va modifica hotărârea recurată și va admite cererea creditoarei cu toate consecințele ce decurg din aceasta.

Este cunoscut faptul că potrivit art. 66 alin. 1 și 2 din Legea nr. 85/2006, toate creanțele sunt supuse procedurii de verificare prevăzute de actul normativ respectiv, cu excepția creanțelor constatate prin titluri executorii, nefiind supuse acestei proceduri nici creanțele bugetare rezultând dintr-un titlu executoriu necontestat în termenele prevăzute de legi speciale.

Potrivit dispozițiilor art. 110 alin. 3 din OG nr. 92/2003, titlul de creanță este actul prin care se stabilește și se individualizează creanța fiscală, întocmit de organele competente sau de persoanele îndreptățite, potrivit legii, iar potrivit dispozițiilor art. 141 alin. 1 și 2 din același act normativ executarea silită a creanțelor fiscale se efectuează în temeiul unui titlu executoriu emis potrivit prevederilor prezentului cod de către organul de executare competent în a cărui rază teritorială își are domiciliul fiscal debitorul sau al unui înscris care, potrivit legii, constituie titlu executoriu, iar titlul de creanță devine titlu executoriu la data la care creanța fiscală este scadentă prin expirarea termenului de plată prevăzut de lege sau stabilit de organul competent ori în alt mod prevăzut de lege.

Titlurile executorii fiscale existente la dosar evidențiază împrejurarea că acestea au fost comunicate debitoarei de către creditoare în conformitate cu dispozițiile art. 44 alin. 2 lit. d și alin. 3 din OG nr. 92/2003 și nu au fost contestate de către aceasta în termenul prevăzut de OG nr. 92/2003. Aceste titluri executorii au fost emise pentru creanțe rezultate din obligațiile fiscale ale debitoarei, având o valoare cumulată de peste 10000 lei. Toate aceste creanțe sunt certe, rezultând din titluri de creanță necontestate, sunt lichide, fiind stabilite în bani de organul fiscal și sunt exigibile, scadențele lor fiind cu mai mult de 30 de zile anterioare sesizării judecătorului sindic, astfel cum rezultă din mențiunile titlurilor executorii mai sus menționate.

Se poate conchide, astfel că aceste creanțe sunt certe, lichide și exigibile în sensul dispozițiilor art. 379 alin. 1, 3 și 4 C.proc.civ. coroborate cu cele ale art. 3 pct. 6 din Legea nr. 85/2006 și depășesc valoarea prag pentru deschiderea procedurii insolvenței prevăzută de art. 3 pct. 12 din același act normativ.

Din actele aflate la dosar, coroborate cu poziția pasivă a debitoarei, rezultă fără echivoc starea de insolvență vădită a debitoarei în sensul art. 3 pct. 1 lit. a din Legea nr. 85/2006, necontestată de aceasta, la dosar neexistând probe din care să rezulte eventuale lichidități ale debitoarei care să acopere creanța invocată de creditoare.

În consecință, se apreciază că creditoarea a făcut dovada îndreptățirii sale de a solicita deschiderea procedurii insolvenței față de debitoare în sensul dispozițiilor art. 31 coroborat cu art. 3 pct. 6 din Legea nr. 85/2006.

Din lista de control a debitoarei emisă de ORC Cluj, rezultă că aceasta a fost dizolvată anterior înregistrării cererii de deschidere a procedurii insolvenței, fiind astfel incidente dispozițiile art. 1, alin. 2, lit. e din Legea nr. 85/2006, care impun deschiderea procedurii simplificate.

În consecință, se va admite cererea formulată de creditoarea DIRECȚIA GENERALĂ A FINANTELOR PUBLICE a județului CLUJ împotriva debitoarei și, în consecință, în temeiul dispozițiilor art. 33 alin. 6 și art. 34 din Legea nr. 85/2006, va dispune deschiderea procedurii insolvenței în formă simplificată împotriva debitoarei SC R.C. SRL și va desemna în calitate de lichidator judiciar pe P.I.C., care va îndeplini atribuțiile prevăzute de art. 25 din Legea nr. 85/2006 potrivit dispozitivului hotărârii.

La desemnarea lichidatorului judiciar, Curtea are în vedere faptul că acest practician în insolvență a fost cel solicitat de creditoare prin cererea de deschidere a procedurii fiind incident astfel art.11 alin.1 lit.c din legea insolvenței.

Totodată, va dispune trimiterea cauzei judecătorului sindic pentru continuarea procedurii. (Judecător Mihaela Sărăcuț)

Inscripționarea bilingvă a denumirii localităților. Legalitate. Proporție a locuitorilor aparținând minorității mai mică de 20%

Decizia nr. 2797 din 9 noiembrie 2009

Prin sentința civilă nr. 1892 din 19 iunie 2009 a Tribunalului Cluj a fost admisă acțiunea formulată de reclamantul Prefectul Județului Cluj împotriva pârâtului Consiliul Local al Municipiului Câmpia-Turzii și a fost anulată hotărârea nr.144/18.12.2008 adoptată de pârât.

Pentru a hotărî astfel, instanța a reținut că, prin hotărârea nr.144 din data de 18.12.2008 adoptată de Consiliul Local al Municipiului Câmpia-Turzii s-a aprobat înscrierea pe tablele de demarcație a perimetrului administrativ-teritorial al municipiului Câmpia-Turzii de la intrările și ieșirile din municipiu și a denumirii istorice de „Aranyosgyéres”.

Din preambulul hotărârii a rezultat că la adoptarea acesteia a fost analizat proiectul de hotărâre nr.15265/15.12.2008 și avizul favorabil dat proiectelor de hotărâre de către comisiile nr.1-4, iar temeiul juridic îl constituie prevederile Regulamentului de organizare și funcționare al municipiului Câmpia-Turzii, coroborat cu art.36, 45 din Legea nr.215/2001.

S-a statuat, de asemenea, că Direcția Regională de Statistică Cluj a comunicat reclamantului numărul cetățenilor de etnie maghiară, respectiv 2190 persoane, ceea ce reprezintă 8,16% din populația stabilă a municipiului și că, în raport de acest înscris, a rezultat că legiuitorul a reglementat numai situația în care ponderea minorității este de peste 20% din nr. locuitorilor, astfel încât acest text nu a putut fi interpretat decât în sensul pe care legiuitorul l-dat fără posibilitatea de a adăuga la lege, conform principiului de drept unde legea nu distinge nici interpretul nu trebuie să distingă.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs pârâtul CONSILIUL LOCAL AL MUNICIPIULUI CÂMPIA-TURZII solicitând admiterea acestuia, modificarea hotărârii atacate în sensul respingerii acțiunii introductive a reclamantului.

În dezvoltarea motivelor de recurs, pârâtul arată că instanța de fond a interpretat în mod greșit prevederile Legii nr. 215/2001, legea administrației publice locale, susținând că nu se poate adăuga la lege, deoarece legiuitorul a reglementat doar situația în care ponderea unei minorități este de peste 20 %.

Însă ceea ce instanța face dând această interpretare textului de lege în cauză este exact adăugarea la lege: textul de lege nu conține nici o interdicție în sensul aplicării prevederilor legale referitoare la utilizarea limbilor minorităților naționale și în acele localități în care ponderea unei minorități nu atinge pragul de 20 %, drept pentru care interpretarea instanței de fond introduce o interdicție pe care legea nu o prevede, în sensul interzicerii inscripționării bilingve în localitățile în care ponderea unei minorități nu atinge pragul de 20 %.

Se susține că din formularea textului legal rezultă că autoritățile locale sunt obligate să asigure inscripționarea bilingvă a denumirii localităților în cazul în care ponderea unei minorități naționale depășește pragul de 20 % din numărul locuitorilor. În acest sens prevederea legală menționată este imperativă, autoritățile locale fiind obligate să o aplice ca atare, neputând adopta o decizie contrară acestei prevederi.

În schimb, textul legal „vor asigura inscripționarea denumirii localităților” nu poate fi nicidecum interpretat în sensul că dacă ponderea unei minorități naționale este de sub 20 % se interzice inscripționarea bilingvă a denumirii localității respective.

În acest caz, este la latitudinea autorităților locale - în speță Consiliul Local - și intră în atribuțiile legale ale acestuia să ia o decizie în această materie.

Consiliul local al municipiului Câmpia-Turzii este îndreptățit să adopte o hotărâre prin care să dispună inscripționarea și a denumirii istorice „Aranyosgyeres” alături de denumirea oficială „Câmpia Turzii”.

Trebuie remarcat că în foarte multe localități din România legea s-a interpretat exact conform principiului juridic fundamental „ceea ce legea nu interzice, este permis”, fiind astfel instalate tăblițe indicatoare cu denumirea localității bi-sau trilingve în localități unde

minoritatea respectivă nu atingea pragul de 20 %, cum ar fi de exemplu Sibiul, Mediașul, Aiudul, Seinul, Sighișoara, Iernutul etc.

Hotărârea a fost adoptată conform cerințelor legale, iar hotărârea reprezintă voința reală și exprimată conform legii a Consiliului local al municipiului Câmpia Turzii.

Se susține, de asemenea, că prefectura poate exercita doar un control de legalitate a actului administrativ și nu de oportunitate și nu poate să cenzureze voința Consiliilor Locale adică dreptul de autoreglementare privitor la interesele locale.

Analizând recursul declarat de către pârâtul CONSILIUL LOCAL AL MUNICIPIULUI CÂMPIA-TURZII prin prisma motivelor de recurs și a dispozițiilor art.304 și 304¹C.pr.civ., Curtea l-a apreciat ca fiind fondat pentru următoarele considerente:

Potrivit art.76 alin.2 și 4 din Legea nr.215/2001, în unitățile administrativ-teritoriale în care cetățenii aparținând unei minorități naționale au o pondere de peste 20% din numărul locuitorilor, în raporturile lor cu autoritățile administrației publice locale, cu aparatul de specialitate și organismele subordonate consiliului local, aceștia se pot adresa, oral sau în scris, și în limba lor maternă și vor primi răspunsul atât în limba română, cât și în limba maternă iar autoritățile administrației publice locale vor asigura inscripționarea denumirii localităților și a instituțiilor publice de sub autoritatea lor în limba maternă a cetățenilor aparținând minorității respective.

Coroborând prevederile legale enunțate anterior se poate conchide că în unitățile administrativ-teritoriale în care cetățenii aparținând unei minorități naționale au o pondere de peste 20% din numărul locuitorilor, alături de drepturile acestor cetățeni a reglementat și *obligația autorităților administrației publice locale* de a asigura inscripționarea denumirii localităților și a instituțiilor publice de sub autoritatea lor în limba maternă a cetățenilor aparținând minorității respective.

În speță, după cum corect a reținut instanța de fond, Direcția Regională de Statistică Cluj a comunicat reclamantului numărul cetățenilor de etnie maghiară, respectiv 2190 persoane, ceea ce reprezintă 8,16% din populația stabilă a municipiului.

Se poate observa, așadar, că în raport de conținutul înscrisului comunicat de către DRS Cluj, inscripționarea denumirii localităților și a instituțiilor publice de sub autoritatea lor în limba maternă a cetățenilor aparținând minorității respective nu este obligatorie pentru autoritățile administrației publice locale dar nu este nici interzisă.

Prin urmare, dacă pârâtul a apreciat, în exercitarea atribuțiilor care-i revin potrivit Legii nr.215/2001 că este oportună adoptarea acestei măsuri adică inscripționarea denumirii localității în limba maternă a cetățenilor aparținând minorității respective, iar hotărârea a fost adoptată cu respectarea cvorumului de prezență și vot nu se poate susține cu temei că această hotărâre este nelegală.

În consecință, Curtea va aprecia că recursul declarat de către pârâtul CONSILIUL LOCAL AL MUNICIPIULUI CÂMPIA-TURZII este fondat iar în temeiul art.312 alin.1 C.pr.civ. îl va admite, va modifica hotărârea recurată în sensul că în baza art. 10 și 18 din Legea nr.554/2004 raportat la art.76 din Legea nr.215/2001 va respinge acțiunea reclamantului ca fiind nefondată.

La adoptarea acestei soluții, Curtea a dat eficiență practicii Curții Europene a Drepturilor Omului care statuează că autoritățile trebuie să asigure aplicarea normelor cu claritate și o

coerență rezonabilă pentru a evita posibila insecuritate juridică și incertitudinea pentru subiectele de drept vizate de măsurile care însoțesc aplicarea acestei soluții.

De altfel, Curtea a statuat constant că revine în primul rând instanțelor naționale competența de a interpreta legislația internă, fiind vorba în special de reguli de natură procedurală, rolul său limitându-se la a verifica compatibilitatea cu Convenția a efectelor unei asemenea interpretări (Cauza *Tejedor Garcia împotriva Spaniei*, Hotărârea din 16 decembrie 1997, *Culegere de hotărâri și decizii* 1997-VIII, paragraful 31, p. 2.796).

Cum Convenția nu își propune să garanteze drepturi teoretice sau iluzorii, ci drepturi concrete și efective (Cauza *Artico împotriva Italiei*, Hotărârea din 13 mai 1980, seria A nr. 37, p. 16, paragraful 33), dreptul la un proces echitabil nu poate fi considerat efectiv decât dacă cererile și observațiile părților sunt într-adevăr "auzite", adică examinate conform normelor de procedură de către tribunalul sesizat. Altfel spus, art. 6 impune "tribunalului" obligația de a proceda la o examinare efectivă a motivelor, argumentelor și a cererilor de probatoriu ale părților, cu excepția aprecierii pertinentei (Cauza *Van de Hurk împotriva Olandei*, Hotărârea din 19 aprilie 1994, seria A nr. 288, p. 19, paragraful 59, și Cauza *Dulaurans împotriva Franței*, Hotărârea din 21 martie 2000, Cererea nr. 34.553/1997, paragraful 33). (Judecător Mihaela Sărăcuț)

Lichidator provizoriu desemnat la intrarea în procedura falimentului. Cerințe referitoare la desemnare – art. 107 din Legea nr. 85/2006. Lipsa identității cu prevederile art. 11 din aceeași lege referitoare la desemnarea lichidatorului în momentul deschiderii procedurii insolvenței

Decizia nr. 3145 din 7 decembrie 2009

Prin sentința comercială nr. 2356 din 11 iunie 2009 a Tribunalului Comercial Cluj s-a admis cererea formulată de creditoarea ADMINISTRAȚIA FINANTELOR PUBLICE A MUNICIPIULUI CÂMPIA TURZII prin DIRECȚIA GENERALĂ A FINANTELOR PUBLICE A JUDEȚULUI CLUJ în contradictoriu cu debitoarea SC C.A. SA.

S-a dispus intrarea debitoarei SC C.A. SA în faliment procedura generală și a fost desemnat un lichidator judiciar provizoriu, care să îndeplinească atribuțiile prev. de art. 25 din Legea nr. 85/2006.

S-a dispus dizolvarea societății debitoare și ridicarea dreptului de administrare al acesteia și s-a stabilit termenul limită de predare a gestiunii averii de la debitor la lichidatorul judiciar, împreună cu lista actelor și operațiunilor efectuate după data deschiderii procedurii menționate la art.46 alin.2, pentru data de 21.06.2009.

S-a stabilit termenul limită pentru înregistrarea cererilor de admitere a creanțelor asupra averii debitoarei în vederea întocmirii tabelului suplimentar la data de 5 august 2009, termenul de verificare, întocmire, afișare și comunicare a tabelului suplimentar al creanțelor la data de 10.09.2009, termenul pentru înregistrarea eventualelor contestații împotriva tabelului suplimentar la data de 23.09.2009, precum și termenul de soluționare a contestațiilor și de întocmire a tabelului definitiv consolidat la data de 08.10.2009.

S-a dispus notificarea de către lichidator a intrării în faliment a creditorilor notificați în condițiile art.61 din Legea nr.85/2006, debitoarei și Oficiului Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Cluj pentru efectuarea mențiunii.

S-a mai dispus sigilarea bunurilor din averea debitoarei și îndeplinirea celorlalte operațiuni de lichidare precum și sarcina lichidatorului obligația de a depune rapoarte lunare privind modul de îndeplinire a atribuțiilor sale, cu justificarea cheltuielilor, la data de 20 a lunii.

S-a stabilit termen pentru examinarea stadiului procedurii pentru data de 8 octombrie 2009, sala 249 ora 8,⁰⁰.

Pentru a hotărî astfel, instanța a reținut că debitoarea a înregistrat pierderi în activitatea derulată urmare confirmării planului de reorganizare datorită uzurii fizice și morale avansate a utilajelor de pe întreg fluxul tehnologic, fapt ce a avut influențe negative asupra ritmicității procesului de producție și implicit asupra realizării producției fizice programate.

Judecătorul sindic a reținut împrejurarea că nu s-a reușit majorarea capitalului social al debitoarei, deși în cuprinsul planului de reorganizare aceasta era prevăzută ca o modalitate de continuare a activității, în condițiile în care cheltuielile cu utilitățile, respectiv contravaloarea gazului necesar desfășurării activității de producție și energiei electrice, au cunoscut creșteri însemnate, debitoarea nefiind în măsură să achite nici măcar cheltuielile curente, cu atât mai puțin sumele cuprinse în planul de reorganizare.

Debitoarea a încercat și valorificarea unora din activele sale, fapt ce ar fi asigurat acoperirea integrală a creanței garantate de B.R.D. și ridicarea dreptului de ipotecă constituit asupra imobilelor proprietatea sa, nefiind finalizată nici procedura de valorificare a acestor bunuri care era cuprinsă în planul de reorganizare ca modalitate ce asigura continuarea activității și realizarea planului.

Judecătorul sindic a constatat că nici încercările de creditare a societății debitoare realizate de acționariatul acesteia nu au fost materializate în practică, astfel încât nici această sursă de realizare a planului de reorganizare nu s-a reușit a fi finalizate, deși au existat demersuri în acest sens, existând certitudinea că debitoarea nu se mai poate conforma planului și că activitatea ei a înregistrat pierderi din exploatare.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs creditoarea ADMINISTRAȚIA FINANTELOR PUBLICE CÂMPIA-TURZII solicitând admiterea acestuia, modificarea hotărârii atacate în partea ce privește desemnarea lichidatorului judiciar provizoriu.

În dezvoltarea motivelor de recurs se arată că, instituția recurentă, în calitate de creditor în cauză, pentru o creanță de 7398436 lei, a solicitat intrarea debitoarei în faliment ca urmare a eșuării planului de reorganizare, solicitând pe această cale judecătorului sindic, ca făcând aplicarea art. 24 din Legea nr. 85/2006 să desemneze în calitate de lichidator judiciar pe C.I.T., practician selectat de instituția recurentă pentru administrarea procedurii.

În justificarea propunerii, a anexat dresa cu nr. 18261 din 29 mai 2009 emisă de compartimentul procedurii insolvență și lichidări din cadrul DGFP CLUJ, prin care a fost desemnat practicianul în insolvență care să administreze procedura în prezenta speță, cu un onorariu de succes de 1,5 % fără onorariu lunar.

Judecătorul sindic nu a luat în considerare propunerea recurentei, procedând la desemnarea în calitate de lichidator provizoriu a Cabinetului individual de insolvență G.M., motivând că acesta ar fi familiarizat cu tot ceea ce presupune activitatea practicianului în insolvență pe parcursul procedurii de reorganizare apreciindu-se oportună continuarea procedurii de faliment de același practician de insolvență.

În timp ce cheltuielile ce împovărează procedura cu plata lichidatorului propus de recurentă reprezintă onorariu de succes de 1,5 % fără onorariu lunar, vechiul lichidator,

încasează un onorariu lunar de 5000 lei, având prevăzut și un onorariu de succes de 6 % din valorificarea activelor, în condițiile în care nu s-a onorariu nici o plată din graficul de plăți către instituția recurentă, făcându-se doar câteva plăți parțiale simbolice.

În cei trei ani în care fostul lichidator încerca prin toate rapoartele depuse în fața judecătorului sindic să aducă argumente pentru prelungirea perioadei de reorganizare, fără însă ca activitatea societății debitoare să facă cele mai mici progrese s-au acumulat datoriile la buget în sumă de 5.579.136 lei.

Dacă administratorul judiciar era obiectiv și avea cu adevărat preocupări pentru acoperirea pasivului debitoare, nu insistă pentru continuarea procedurii de reorganizare ci, dimpotrivă solicita intrarea debitoare în procedura de faliment.

Un calcul simplu concretizat în înmulțirea sumei de 5000/lună cu cele 36 luni în care, debitoarea s-a aflat în procedura de reorganizare judiciară pot să arate cât de împovărat a fost onorariul lichidatorului pentru debitoare în condițiile în care graficul de plăți nu a fost respectat.

Intimata M.L.G. în calitate de lichidator provizoriu desemnat în procedura de faliment a debitoare SC C.A. SA CÂMPIA TURZII prin întâmpinarea depusă la data de 4 decembrie 2009 solicită respingerea recursului ca fiind fără obiect, față de adunarea creditorilor din 2 decembrie 2009 prin care a fost ales ca lichidator C.I.T.

În dezvoltarea motivelor întâmpinării se arată că, hotărârea este criticată pentru considerentul că judecătorul sindic pe de o parte a „ignorat” prevederile art. 24 din Legea nr. 85/2006, iar pe de altă parte numirea intimatei nu este o „soluție oportună și eficientă” având în vedere eșuarea planului de reorganizare și onorariul încasat pentru perioada de reorganizare.

Prevederile art. 24 din lege au fost în mod corect aplicate de către judecătorul sindic, care a avut în vedere și dispozițiile art. 11 astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 227/2009, articol care stabilește principalele atribuții ale judecătorului sindic.

Astfel, la alin 1 lit c, se prevede *„desemnarea motivată, prin sentința de deschidere a....lichidatorului care va administra procedura până la confirmarea ori după caz înlocuirea sa de către adunarea creditorilor sau creditorul care deține cel puțin 50 % din valoarea creanțelor”*.

Recurenta nu a fost creditoarea majoritară nici în procedura reorganizării și nu este nici în procedura falimentului față de tabelul definitiv, cel suplimentar și cel definitiv consolidat.

Judecătorul sindic a desemnat lichidatorul provizoriu, urmând ca acesta să fie confirmat sau infirmat în cadrul primei adunări a creditorilor.

Acest fapt s-a realizat la data de 2 decembrie 2009 în cadrul adunării creditorilor când DGFP CLUJ și-a menținut poziția, votând pentru înlocuirea lichidatorului provizoriu, având în vedere desemnarea lichidatorului care a fost stabilit prin procedura licitației organizată conform prevederilor interne fiscale, respectiv C.I.T., față de onorariul de succes solicitat de 1,5 % fără onorariu lunar.

Creditorul majoritar E.G.R. SA nu a fost de acord cu confirmarea lichidatorului provizoriu față de faptul că nu a înscris în tabelul suplimentar creanța astfel cum a fost solicitată, reducând cuantumul acesteia cu peste 6 milioane reprezentând majorări calculate la debitele născute în perioada de reorganizare, pretinse și neacceptate.

Cu privire la oportunitatea și eficiența măsurii referitor la desemnarea intimatei arată că, onorariul a fost aprobat de către adunarea creditorilor, care a cuprins un număr de 20 de creditori, unde creditoarea DGFP CLUJ nu a fost și nu este nici în prezent majoritară.

Analizând recursul declarat de către creditoarea ADMINISTRAȚIA FINANTELOR PUBLICE CÂMPIA-TURZII prin prisma motivelor de recurs și a dispozițiilor art.304 și 304¹C.pr.civ., Curtea l-a apreciat ca fiind nefondat pentru următoarele considerente:

Potrivit art.11 din Legea nr.85/2006, una dintre principalele atribuții ale judecătorului sindic este aceea de a proceda la desemnarea motivată, prin sentința de deschidere a procedurii, dintre practicienii în insolvență compatibili care au depus ofertă de servicii în acest sens la dosarul cauzei, a administratorului judiciar provizoriu sau, după caz, a lichidatorului care va administra procedura până la confirmarea ori, după caz, înlocuirea sa de către adunarea creditorilor sau creditorul care deține cel puțin 50% din valoarea creanțelor, fixarea remunerației în conformitate cu criteriile stabilite de legea de organizare a activității practicienilor în insolvență, precum și a atribuțiilor acestuia pentru această perioadă.

Conform art.107 pct.2 lit.b din același act normativ, prin hotărârea prin care se decide intrarea în faliment, judecătorul-sindic va pronunța dizolvarea societății debitoare și va dispune în cazul procedurii generale, desemnarea unui lichidator provizoriu, precum și stabilirea atribuțiilor și a remunerației acestuia, în conformitate cu criteriile aprobate prin legea de organizare a profesiei.

Coroborând dispozițiile legale enunțate anterior se poate conchide că judecătorul sindic trebuie, la data intrării în faliment a debitoarei să procedeze la desemnarea motivată a lichidatorului judiciar provizoriu, dintre practicienii în insolvență compatibili și să îi stabilească atribuțiile și remunerația în conformitate cu criteriile aprobate prin legea de organizare a profesiei.

Se poate observa, de asemenea, că prevederile legale aplicabile în procedura falimentului - respectiv art.107 din Legea insolvenței - nu cuprind mențiuni referitoare la desemnarea lichidatorului judiciar provizoriu identice cu cele cuprinse în art.11 lit.c din același act normativ, iar dispozițiile amintite nu cuprind vreo trimitere la textul amintit, aplicabil la momentul deschiderii procedurii insolvenței debitoare.

Analizând hotărârea judecătorului sindic din perspectiva legalității acesteia, prin raportare la prevederile art.11 și 107 din Legea nr.85/2006, Curtea constată că aceasta a fost adoptată cu respectarea dispozițiilor legale incidente, ipoteza normei legale antamate de legiuitor prin normele legale edictate fiind respectate. Astfel, desemnarea lichidatorului judiciar provizoriu s-a realizat printr-o hotărâre motivată, dintre practicienii compatibili iar atribuțiile și remunerația acestuia a avut loc în conformitate cu criteriile aprobate prin legea de organizare a profesiei.

Pentru toate aceste considerente, Curtea va aprecia recursul declarat de către creditoarea ADMINISTRAȚIA FINANTELOR PUBLICE CÂMPIA-TURZII ca fiind nefondat iar în temeiul art.312 alin.1 C.pr.civ. raportat la art.8, 11 și 107 din Legea nr.85/2006 îl va respinge și va menține în întregime hotărârea recurată. (Judecător Mihaela Sărăcuț)

Procedura insolvenței. Raport final al lichidatorului. Publicare în Buletinul procedurilor de insolvență. Consecințe

Decizia nr. 3092 din 30 noiembrie 2009

Prin sentința civilă nr. 1516 din 22 aprilie 2009 a Tribunalului Comercial Cluj s-a admis cererea lichidatorului judiciar în cadrul procedurii falimentului debitoarei SC I. SA, s-a dispus

închiderea procedurii falimentului debitoarei în conformitate cu dispozițiile art. 131 din Legea nr. 85/2006 precum și radierea acesteia din evidențele Oficiului Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Cluj; s-a mai dispus notificarea sentinței Direcției Generale a Finanțelor Publice a județului Cluj și Oficiului Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Cluj, au fost încuviințate cheltuielile de procedură în cuantum de 874,9 și onorariul lichidatorului judiciar, în cuantum de 4.000 lei, care să fie achitate din fondul de lichidare constituit conform art. 4 din Legea nr. 85/2006.

Pentru a dispune astfel, instanța a reținut că, derularea procedurii insolvenței a avut loc sub supravegherea administratorului judiciar, ulterior lichidator judiciar și sub controlul judecătoresc al judecătorului sindic. În cadrul procedurii, în urma analizei documentelor contabile, lichidatorul a apreciat că nu sunt incidente disp. art. 138 din Legea nr. 85/2006, lichidatorul constatând totodată că debitoarea nu deține nici un fel de bunuri care, în urma valorificării, ar fi putut conduce la îndeostularea creditorilor ale căror creanțe au fost înscrise în tabelul definitiv al creditorilor și a solicitat închiderea procedurii insolvenței întemeiat pe disp. art. 131 din Legea nr. 85/2006.

De asemenea, lichidatorul judiciar a întocmit raport final și l-a supus aprobării judecătorului sindic, urmându-se și procedura prev. de art. 129 din Legea nr. 85/2006.

Astfel, raportul final privind propunerea de închidere a procedurii a fost depus la dosarul cauzei la data de 7 aprilie 2009, fiind anexate dovezile de efectuare a tuturor cheltuielilor de procedură, precum și dovezile de comunicare și notificare referitoare la raportul final și propunerea de închidere a procedurii insolvenței debitoarei.

În considerarea disp. art. 129 din Legea nr. 85/2006, s-a procedat la comunicarea raportului final și a situațiilor financiare tuturor creditorilor și debitoarei, prin Buletinul procedurilor de insolvență, precum și prin comunicare cu creditoarea, fiind și afișat la ușa instanței.

De asemenea, s-a procedat la convocarea adunării creditorilor debitoarei, în vederea discutării raportului final, aducându-li-se la cunoștință că pot formula obiecțiuni cu cel puțin 5 zile înainte de data convocării.

Reținând cele învederate de lichidatorul judiciar cu privire la situația averii debitoarei, prin prisma dispozițiilor sus evocate, judecătorul sindic a constatat că aceste dispoziții sunt pe deplin incidente, în averea debitoarei nefiind nici un fel de bunuri de valorificat pentru îndeostularea creditorilor și nici un creditor nu s-a oferit să avanseze vreo sumă de bani pentru continuarea procedurii insolvenței.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs creditoarea ADMINISTRAȚIA FINANȚELOR PUBLICE prin DIRECȚIA GENERALĂ A FINANȚELOR PUBLICE A JUDEȚULUI CLUJ solicitând admiterea acestuia, casarea hotărârii atacate, trimiterea cauzei judecătorului sindic pentru rejudecare în sensul respingerii cererii de închidere a procedurii insolvenței debitoarei SC I. SA.

În dezvoltarea motivelor de recurs, creditoarea arată că, prin raportul lunar de activitate publicat prin Buletinul procedurilor de insolvență nr. 1702/2009, și comunicat recurentei la data de 8 aprilie 2009, lichidatorul judiciar a arătat că în prezenta cauză nu a intrat în posesia documentelor contabile și că în patrimoniul societății debitoare nu au fost identificate bunuri care să poată fi valorificate pentru îndeostularea creditorilor, fapt pentru care a solicitat închiderea procedurii insolvenței.

Raportul de activitate cu propunerea lichidatorului de închidere a procedurii în conformitate cu dispozițiile art. 131 din Legea nr. 85/2006 cuprinde următoarele nereguli procedurale cu efecte juridice după cum urmează: potrivit dispozițiilor art. 5 din Legea nr. 85/2006 lichidatorul judiciar are calitate de organ care aplica procedura insolvenței.

În îndeplinirea atribuțiilor prevăzute de lege, lichidatorul judiciar trebuie să asigure constatări clare și precise privind situația debitorilor.

Întrucât lichidatorul judiciar nu a intrat în posesia documentelor contabile ale societății debitoare, recurenta consideră că , acesta nu se poate pronunța asupra existenței sau inexistenței bunurilor în averea debitorilor.

Antrenarea răspunderii membrilor organelor de supraveghere și conducere presupune constatarea îndeplinirii unor condiții, respectiv prejudicierea creditorilor, existența raportului de cauzalitate dintre faptă și prejudiciu și respectiv culpa personală a celui față de care se antrenează răspunderea.

Prejudiciul creditorilor constă în imposibilitatea încasării creanțelor scadente din cauza ajungerii debitoarei în insolvență, definită de art. 3, ca fiind acea stare a patrimoniului debitoarei care se caracterizează prin insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor exigibile.

Simpla constatare a stării de insolvență constituie o condiție suficientă pentru angajarea răspunderii dat fiind faptul că are drept rezultat direct neplata datoriilor scadente față de către creditorii și implicit prejudicierea acestora.

Referitor la raportul de cauzalitate textul legal, dispozițiile art. 138 din Legea nr. 85/2006, impun condiția ca fapta membrilor organelor de supraveghere și conducere ori fapta oricărei alte persoane să fi contribuit la ajungerea societății în stare de insolvență, prejudiciind astfel societatea și indirect creditorii săi.

Simpla reprezentare a faptului că prin săvârșirea unei fapte din cele enumerate la art. 138 se prejudiciază societatea și creditorii, prin producerea sau numai condiționarea stării de insolvență este suficientă pentru antrenarea răspunderii.

Din formularea art. 131 „*judcătorul sindic va da o sentință*”, rezultă că aceasta nu are obligația închiderii procedurii.

Apreciază că legiuitorul i-a conferit judecătorului sindic doar facultatea închiderii procedurii și nu obligația închiderii acesteia deoarece, potrivit legii, acesta mai are și alte posibilități pentru a putea acoperi cheltuielile administrative.

Analizând recursurile declarate de către creditoarea DIRECȚIA GENERALĂ A FINANTELOR PUBLICE A JUDEȚULUI CLUJ prin prisma motivelor de recurs și a dispozițiilor art.304 și 304¹C.pr.civ., Curtea l-a apreciat ca fiind nefondat pentru următoarele considerente:

Potrivit art.131 din Legea nr.85/2006, în orice stadiu al procedurii prevăzute de prezenta lege, dacă se constată că nu există bunuri în averea debitorului ori că acestea sunt insuficiente pentru a acoperi cheltuielile administrative și niciun creditor nu se oferă să avanseze sumele corespunzătoare, judecătorul-sindic va da o sentință de închidere a procedurii, prin care se dispune și radierea debitorului din registrul în care este înmatriculat.

În speță, se constată că ipoteza normei legale este îndeplinită. Astfel, se poate observa că prin raportul final întocmit de către lichidatorul judiciar s-a evidențiat că în patrimoniul debitoarei nu există bunuri care să poată acoperi cheltuielile aferente procedurii iar creditorii nu s-au oferit să avanseze sumele corespunzătoare.

Se poate conchide, aşadar, că susţinerile creditorului potrivit cărora dispoziţiile art.131 alin.1 din Legea nr.85/2006 nu-şi găsesc aplicare în speţă sunt nefondate şi urmează a fi înlăturate.

Curtea apreciază, de asemenea, că celelalte apărări formulate de către creditoare şi care vizează modalitatea de derulare a procedurii insolvenţei debitoarei respectiv deschiderea procedurii insolvenţei debitoarei, înscrierea creanţei creditorului, soluţionarea contestaţiei şi distribuirile făcute nu pot fi analizate la acest moment întrucât creditorul nemulţumit de soluţiile pronunţate de judecătorul-sindic avea posibilitatea să le atace separat.

După cum reiese din raportul întocmit de către lichidatorul judiciar al debitoarei pentru adunarea creditorilor din data de 16 martie 2009, lichidatorul judiciar a arătat că a continuat demersurile în vederea continuării procedurii insolvenţei debitoarei şi a susţinut că pentru continuarea acesteia sunt necesare alocarea unor fonduri de către creditorii.

Probele existente la dosar relevă fără echivoc împrejurarea că nici unul din creditorii nu au dorit avansarea unor sume necesare pentru continuarea procedurii, prevalându-se de existenţa fondului de lichidare prevăzut de art.4 alin.4 din Legea nr.85/2006.

În aceste condiţii, se poate observa că în mod corect lichidatorul judiciar a propus închiderea procedurii insolvenţei debitoarei, în temeiul art.131 din Legea nr.85/2006, constatând că debitoarea nu deţine bunuri care pot fi valorificate în procedură, că nu există sume de bani disponibile care să o susţină şi nici un creditor nu doreşte să avanseze sumele necesare continuării procedurii.

Mai mult, din evidenţele fiscale existente la Primăria Cluj rezultă că debitoarea nu figurează cu alte bunuri în proprietate.

Apărarea debitoarei conform căreia raportul final al lichidării nu i-a fost comunicat şi astfel s-a aflat în imposibilitatea formulării de obiecţiuni nu poate fi reţinută.

Astfel, potrivit art.7 alin.9 din Legea nr.85/2006, publicarea actelor de procedura sau, după caz, a hotărârilor judecătoreşti în Buletinul procedurilor de insolvenţă înlocuieşte, de la data publicării acestora, citarea, convocarea şi notificarea actelor de procedura efectuate individual faţă de participanţii la proces, acestea fiind prezumate a fi îndeplinite la data publicării.

În speţă, se constată că raportul lichidatorului care conţine propunerea de închidere a procedurii fundamentată pe dispoziţiile art.131 din Legea insolvenţei a fost publicat în Buletinul procedurilor de insolvenţă astfel că de la această dată se prezumă că înscrierea a fost comunicată părţilor iar acestea aveau posibilitatea formulării de obiecţiuni.

Cum în cauză nici una din părţi nu a formulat obiecţiuni la raportul final întocmit de către lichidatorul judiciar, în mod corect judecătorul sindic a încuviinţat propunerea formulată şi constatând că ipoteza normei legale din art.131 din Legea nr.85/2006 este îndeplinită a dispus închiderea procedurii falimentului debitoarei, în forma simplificată cu toate consecinţele subsecvente.

Pentru toate aceste considerente, Curtea va aprecia recursul declarat de către DIRECŢIA GENERALĂ A FINANŢELOR PUBLICE A JUDEŢULUI CLUJ nefondate iar în temeiul art.312 alin.1 C.pr.civ. raportat la art.8 din Legea nr.85/2006 îl va respinge şi va menţine în întregime hotărârea recurată.

Soluţia adoptată de către instanţă este în concordanţă şi cu jurisprudenţa constantă a CEDO. Astfel, este cunoscut faptul că Curtea a statuat că revine în primul rând instanţelor

naționale competența de a interpreta legislația internă, fiind vorba în special de reguli de natură procedurală, rolul său limitându-se la a verifica compatibilitatea cu Convenția a efectelor unei asemenea interpretări (Cauza *Tejedor Garcia împotriva Spaniei*, Hotărârea din 16 decembrie 1997). Cu toate acestea, având în vedere că reglementarea privind formalitățile și termenele ce trebuie respectate este menită să asigure buna administrare a justiției și respectul principiului securității juridice, cei interesați trebuie să se poată aștepta ca aceste reguli să fie puse în aplicare (Cauza *Stone Court Shipping Company S.A. împotriva Spaniei*, 2003).

Trebuie reținut, de altfel, statuarea potrivit căreia Convenția nu își propune să garanteze drepturi teoretice sau iluzorii, ci drepturi concrete și efective (Cauza *Artico împotriva Italiei*, Hotărârea din 13 mai 1980), dreptul la un proces echitabil nu poate fi considerat efectiv decât dacă cererile și observațiile părților sunt într-adevăr "auzite", adică examinate conform normelor de procedură de către tribunalul sesizat. Altfel spus, art. 6 impune "tribunalului" obligația de a proceda la o examinare efectivă a motivelor, argumentelor și a cererilor de probatoriu ale părților, cu excepția aprecierii pertinentei (Cauza *Van de Hurk împotriva Olandei*, Hotărârea din 19 aprilie 1994 și Cauza *Dulaurans împotriva Franței*, Hotărârea din 21 martie 2000), ipoteză întrunită în cauză. (Judecător Mihaela Sărăcuț)

Personal silvic. Decizie de sancționare. Condiții de legalitate

Decizia nr. 3012 din 23 noiembrie 2009

Prin sentința civilă nr. 772 din 30 martie 2009 a Tribunalului Maramureș s-a respins contestația formulată de G.T., împotriva deciziei nr. 265N din 7.01.2008 emisă de pârâta Direcția Silvică Maramureș, privind desfacerea disciplinară a contractului individual de muncă al contestatorului.

Pentru a hotărî astfel, instanța a reținut că, prin decizia nr. 265N din 7.01.2008, Direcția Silvică Baia Mare a desfăcut disciplinar contractul de muncă al reclamantului G.T. în calitate de șef de district la Ocolul Silvic Ulmeni începând cu data revenirii din concediu a acestuia.

În considerentele deciziei s-a reținut că la baza emiterii acesteia a stat raportul nr. 6319 din 11.X.2007 a Regiei Naționale a Pădurilor, ancheta administrativă nr. 1864/14.XI.2007 a Ocolului Silvic Ulmeni precum și Hotărârea nr. 21 din 3.XII.2007 a Consiliului de disciplină al Direcției Silvice Baia Mare, prin care s-a stabilit că reclamantul a săvârșit mai multe abateri, respectiv subevaluarea diametrelor arborilor, dublarea normelor de inventar la mai mulți arbori și aplicarea neconformă a amprentei ciocanului de marcat în cazul arborilor în Cantonul 19 Sileș, marcarea arborilor sănătoși care nu făceau obiectul partizilor de igienă și fără a fi cuprinși în carnetul de inventariere în Cantonul 18 Tempea, creând un prejudiciu în volum de 101.995 mc cu o valoare de 16.005 lei, sumă pentru care a semnat angajament de plată.

Potrivit concluziilor ing. F.A. care a efectuat lucrarea de expertiză în cauză, aspectele reținute în decizia contestată se confirmă doar parțial, respectiv prejudiciul cauzat de reclamant pârâtei este de doar 1546,34 lei și reprezintă contravaloarea masei lemnoase de 15.179 mc. tăiate ilegal.

Din perspectiva celor arătate și având în vedere angajamentele de plată luate de către reclamant, ipoteză ce duce la concluzia că acesta a recunoscut că prejudiciul a fost cauzat de abaterile disciplinare ce i s-au reținut în sarcină, respectiv cele prevăzute de art. 59 lit. a din

contractul colectiv de muncă, decizia de desfacere disciplinară a contractului de muncă este temeinică și legală.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs G.T. solicitând admiterea acestuia, în principal, dispunerea casării cu trimitere spre rejudecare a cauzei la instanța competentă, în temeiul art. 304 C.pr.civilă raportat la art.312 aliniat 3 teza 2 C. pr. civilă, și în subsidiar, dispunerea modificării în întregime a sentinței nr.772/2009, în temeiul prevederilor art. 304 C.pr.civ. raportat la art.312 aliniat 3 teza 1 C. pr. civilă, în sensul admiterii contestației formulate, cu finalitatea anulării deciziei nr.265N/07.OJ.2008, reintegrarea reclamantului G.T. în funcția avută anterior, și obligarea paratei la plata drepturilor salariale restante, pentru perioada cuprinsă între momentul punerii în executare a deciziei nr.265N/07.01.2008 și data reintegrării în funcție cu obligarea intimatei la plata cheltuielilor de judecată, atât în fond cât și în recurs.

În dezvoltarea motivelor de recurs, recurentul arată că data la care a fost comunicată sentința nr.772/2009 către acesta este 05.05.2009, conform dovezii de comunicare cu data poștei, atașată la dosarul cauzei.

Raportat la solicitarea de a se dispune în principal casarea sentinței nr. 772/2009, a Tribunalului Maramureș, și trimiterea dosarului cauzei spre rejudecare la instanța de fond, întemeiat pe prevederile art.304 indice 1 C. pr. civilă, raportat la prevederile art. 312 aliniat 3 teza 2 C. pr. civilă, aceasta este justificată de doua motive: refuzul instantei de fond de a administra proba testimonială; necesitatea refacerii expertizei de specialitate.

Raportat la refuzul instanței de judecată de a încuviința proba cu martori, si respectiv la justificarea soluției pronunțate prin angajamentul de plata existent la dosar:

În susținerea pe fond a cauzei reclamantul a solicitat admiterea probei cu martori, pentru a dovedi aspecte irelevante în legătură cu modalitatea în care s-a semnat angajamentul de plata existent la dosar.

Teza probatorie pentru care au fost propuși martorii în faza procesuală a judecării pe fond viza dovedirea refuzului reclamantului de a semna un angajament de plată, pentru suma de 8.574,665 lei, motivat de lipsa vinovăției, În fapt a oricărei culpe a subsemnatului raportat la producerea unor prejudicii materiale În "raza de competență" a Ocolului Silvic Ulmeni, "prejudicii constatate" de pârâta-intimată Direcția Silvică Baia Mare.

La dosarul cauzei există depus un angajament de plată, pe care apare semnătura recurentului, dar acest înscris care nu reprezintă o asumare voită și liberă privind plata sumei de bani menționată în acel act ca reprezentând o daună produsă intimatei de către recurent în calitate de angajat, fiind semnat sub presiune, lipsind cu desăvârșire consimțământul subsemnatului.

Lipsa consimțământului este dovedită de refuzul explicit si clar al recurentului exprimat in aceeași zi in declarația de olografă anexata recursului, de a semna orice angajament de plată, justificat prin faptul că nu există nici o culpă in sarcina celui interesat legat de producerea vreunei pagube intimatei, în perioada în care a fost angajat.

Ca atare, este nelegala respingerea de către instanța de fond a cererii în probațiune, privind audierea de martori și luarea în considerare a angajamentului de plată preconstituit,ca motivare a sentinței atacate.

Este de notorietate modalitatea în care angajatorii fac presiuni asupra angajaților pentru a obține înscrisuri privind recunoașterea unor fapte sau stări contrare realității, și în acest

context și cu această rezervă ar fi trebuit ca instanța de fond să aibă în vedere la soluționarea cauzei pe fond, angajamentul de plată de care s-a prevalat pârâta-intimată în susținerea "legalității" deciziei emise.

În cauza dedusă judecării nu s-au administrat probele în mod echitabil și egal, respectiv nu s-a dat posibilitatea recurentului reclamant de a răsturna prezumția pe care o promovează angajamentul de plată, privind culpa, cu atât mai mult cu cât din starea de fapt care rezidă prin prisma acestui înscris, se constată necesitatea ca instanța, și în virtutea rolului activ, să încuviințeze în probațiune audierea martorilor propuși.

Un alt motiv de casare cu trimitere spre rejudecare a dosarului la instanța de fond îl constituie necesitatea refacerii expertizei având în vedere următoarele elemente:

Conform art.268 aliniat 1 Codul Muncii și art.107 aliniat ultim din Contractul Colectiv de Munca "angajatorul dispune aplicarea sancțiunii disciplinare printr-o decizie emisa în forma scrisă în termen de 30 de zile calendaristice de la data luării la cunoștința despre săvârșirea abaterii disciplinare, dar nu mai târziu de 6 luni de la data săvârșirii faptei"

Astfel, având în vedere faptul ca decizia 265N/2008 a fost emisa la data de 07.01.2008, puteau fi sancționate fapte produse după data de 07.07.2007.

Inexplicabil, și nelegal, expertiza de specialitate efectuată în dosarul cauzei se raportează la perioada de timp cuprinsă între februarie 2007 și septembrie 2007; apreciază că, fiind incidente prevederile art.268 aliniat 1 Codul Muncii, intimata Direcția Silvică Baia Mare putea să efectueze cercetarea disciplinară, și implicit să solicite efectuarea unei expertize de specialitate cu incidență asupra deciziei de sancționare, doar cu privire la starea de fapt pentru perioada ulterioara datei de 07.07.2007.

Se impune cu necesitate refacerea raportului de expertiză, care să vizeze perioada menționată anterior și imperativ impusa de textele legale invocate, perioada ulterioara datei de 07.07.2007.

În analiza și demersul efectuat de expert, se regăsește inclusă și perioada cuprinsă între data de 04.07.2007 și data de 24.07.2007, perioada în care, așa cum rezulta din actele emise chiar de către intimată și anexate prezentului recurs, subsemnatul reclamant-recurent mă aflu în concediu de odihnă, perioada în care nu se afla, în mod evident, în exercitarea nici unei atribuții de serviciu.

Expertiza cuprinde concluzii generale, care nu încadrează faptele ilegale presupuse a fi săvârșite, în perioada vizată de textul legal. Se referă la concluziile expertului, în care se menționează ca tăierile sunt mai vechi de doi ani; o presupusă culpă a recurentului ar putea fi reținută doar dacă expertul ar identifica vreo tăiere ilegală de arbori în scurta perioadă cuprinsă între data revenirii din concediu, 24.07.2007, și data predării mărcii, respectiv 06.09.2007.

Critica deciziei civile atacate se raportează la următoarele motive de nelegalitate, care justifică pe deplin solicitarea formulată în subsidiar, întemeiat pe prevederile art.304 indice 1 C. pr. civilă, raportat la art.312 aliniat 3 teza 1 C. pr. civilă, de a se dispune modificarea în totalitate a sentinței nr.772/2009, pronunțată în fond, cu finalitatea admiterii contestației

Instanța de fond a ignorat prevederile art. 50 litera b) din Codul Muncii, care statuează ca în perioada în care o persoană se afla în ..concediu pentru incapacitate temporară de muncă". se suspendă de drept contractul individual de muncă.

Raportat la acest motiv de nelegalitate, arată că din data de 27.11.2007 subsemnatul recurent a fost în concediu de boala, fiind și internat.

Decizia nr. 265 N/07.01.2008 atacată a fost emisă de către parata-intimata Direcția Silvică Baia Mare, la data de 07.01.2008, respectiv în perioada în care contractul individual de muncă al subsemnatului recurent era suspendat, pe motiv de boală. (anexam dovada faptului că subsemnatul am fost în perioada cuprinsă între 27.11.2007 și 07.02.2008 în concediu medical, fiind internat în spital).

Față de cele de mai sus, fiind incidente prevederile art. 50 litera b) din Codul Muncii, raportat la prevederile art. 60 aliniat 1 litera a) din Codul Muncii, susținem că decizia emisă la data de 07.01.2008 de către intimata Direcția Silvică Baia Mare, este nelegală, legea neprevăzând posibilitatea luării vreunei măsuri în perioada în care "angajatul" se afla în concediu medical; în mod expres, textul legal invocat stabilește la art.60 Codul Muncii: "Concedierea nu poate fi dispusă pe durata incapacității temporare de muncă .

Tot cu privire la motivul de nelegalitate mai sus invocat, subliniază faptul că nici decizia comisiei de disciplină, act care a stat la baza emiterii decizia nr. 265 N /07.01.2008 nu a fost emisă în mod legal, ci data acestei decizii - 04.12.2007 - se încadrează tot în perioada în care recurentul era în concediu medical.

În perioada în care o persoană se afla în concediu medical se suspendă de drept efectele contractului individual de muncă, și ca atare, nu poate nici măcar să se deruleze faza de cercetare prealabilă, și cu atât mai mult, nu poate nici să fie emisă vreo decizie de constatare sau sancționare, în acest sens.

Un alt motiv de nelegalitate în ceea ce privește decizia nr. 265 N /07.01.2008, emisă de către intimata Direcția Silvică Baia Mare se raportează la modalitatea în care s-a derulat procedura cercetării disciplinare, în contradicție cu prevederile art. 267 aliniat 1 și 2, raportat la art. 268 aliniat 2 și 3 din Codul Muncii.

Conform art.268 aliniat 2 Codul Muncii și art.108 aliniat c) din Contractul Colectiv de Munca, decizia trebuie să cuprindă, sub sancțiunea nulității absolute, susținerile formulate în cursul cercetării disciplinare prealabile de către recurent, în calitate de angajat, probele propuse de către acesta în cursul derulării acestei proceduri prealabile, și motivele pentru care au fost înlăturate apărările formulate și probele propuse de subsemnatul reclamant recurent.

Decizia nr. 265 N /07.01.2008 nu a fost comunicată în termenul legal de 5 zile de la data emiterii, conform art. 268 aliniat 3 din Codul Muncii, și art.108 aliniat 2 din Contractul Colectiv de Munca, fiind comunicată recurentului după o lună de la data emiterii, respectiv în prima zi după încetarea concediului de boală, la data de 07.02.2008, acesta constituind un alt motiv de nelegalitate, care impune admiterea recursului, așa cum a fost formulat.

Conform art.267 aliniat 2 Codul Muncii, convocarea la cercetarea disciplinara prealabila trebuie efectuată în scris, cu precizarea expresă a obiectului acestei cercetări; din simpla lecturare a convocării rezulta că acest text de lege nu a fost respectat, alt motiv de nelegalitate, care impune admiterea recursului promovat.

Intimata DIRECȚIA SILVICĂ MARAMUREȘ prin întâmpinarea depusă la data de 28 august 2009 solicită respingerea recursului formulat în cauză, cu menținerea hotărârii atacate ca fiind legală și temeinică.

Analizând recursul declarat de către reclamantul G.T. prin prisma motivelor de recurs și a dispozițiilor art.304 și 304¹C.pr.civ., Curtea I-a apreciat că fiind nefondat pentru următoarele considerente:

Probele administrate în cauză relevă împrejurarea că în perioada 03.01-14.01.2008 s-a desfășurat la Ocolul Silvic Ulmeni un control de fond care a vizat verificarea modului de îndeplinire a obligațiilor de serviciu de către reclamantul G.T.. S-a stabilit, cu această ocazie că reclamantul, în cantonul gestionat de acesta, cu prilejul exercitării atribuțiilor de serviciu a săvârșit mai multe abateri disciplinare respectiv subevaluarea diametrelor unor arbori, dublarea numerelor de inventar la mai mulți arbori, aplicarea neconformă a amprentei ciocanului de marcat în cazul arborilor înfurciți în cantonul 19 Siles, marcarea de arbori sănătoși care nu făceau obiectul partizilor de igienă, folosirea ilegală a ciocanului de marcat, neefectuarea în mod corespunzător a inspecțiilor de fond, etc.

S-a stabilit, de asemenea, că urmare a acestei activități defectuoase a reclamantului s-a cauzat Ocolului Silvic Ulmeni un prejudiciu în sumă de 16.000 lei.

În acest sens, s-a procedat la sesizarea organelor abilitate să aplice sancțiunile disciplinare apreciindu-se că reclamantul nu și-a îndeplinit corespunzător atribuțiile de serviciu care îi revin potrivit fișei postului.

Urmând procedura administrativă de cercetare a abaterilor disciplinare pe seama reclamantului, la data de 14 noiembrie 2007 se întocmește ancheta administrativă și ulterior hotărârea nr. 31 de către Consiliul de disciplină cu propunerea de desfacere disciplinară a contractului de muncă. Ulterior, s-a apreciat că reclamantul nu a reușit să-și probeze nevinovăția și s-a emis decizia nr.265 din data de 07 ianuarie 2008 prin care s-a procedat la desfacerea contractului de muncă al reclamantului constatându-se săvârșirea abaterilor disciplinare amintite anterior.

Totodată, s-a stabilit ca începând cu data revenirii reclamantului din concediul medical se desface contractul individual de muncă, data de la care această decizie produce efecte fiind data revenirii din concediul medical.

Analizând conținutul deciziei de sancționare se constată că emiterea acesteia are la bază raportul nr.6319/11.10.2007 al Regiei Naționale a Pădurilor, ancheta administrativă a Ocolului Silvic Ulmeni înregistrată sub nr.1864/14.11.2007 precum și hotărârea nr.21 din 03.12.2007 a Consiliului de disciplină al Direcției silvică Baia-Mare. În cuprinsul aceluiași înscris se menționează constatările desprinse din ancheta administrativă efectuată precum și cele vizând neexercitarea dreptului de contestare de către reclamant a hotărârii Consiliului de disciplină.

1. Analizând din *perspectiva legalității* actul administrativ contestat instanța reține că acesta a fost încheiat cu respectarea tuturor condițiilor de fond și formă impuse de legiuitor prin norme juridice imperative.

Astfel, este cunoscut faptul că potrivit OUG nr.59/2000, actul administrativ de sancționare a personalului silvic este emis de persoana competentă, potrivit legii să aplice sancțiunile disciplinare, pe baza propunerii cuprinse în raportul comisiei de disciplină.

În speță se constată că actul administrativ de sancționare al reclamantului a fost emis de persoana competentă a aplica sancțiunea disciplinară potrivit legii pe baza propunerii comisiei de disciplină.

Conform art.268 din C.muncii raportat la art.48-50 din OUG nr.59/2000, decizia de sancționare trebuie să cuprindă sub sancțiunea nulității absolute descrierea faptei care constituie abatere disciplinara, precizarea prevederilor din statutul de personal, regulamentul intern sau contractul colectiv de munca aplicabil, care au fost încălcate de salariat, motivele pentru care au fost înlăturate apărările formulate de salariat în timpul cercetării disciplinare prelabile sau

motivele pentru care, în condițiile prevăzute la art. 267 alin. (3), nu a fost efectuată cercetarea, temeiul de drept în baza căruia sancțiunea disciplinară se aplică, termenul în care sancțiunea poate fi contestată, instanța competentă la care sancțiunea poate fi contestată.

În speță se constată că *toate* aceste dispoziții imperative au fost respectate. Astfel, abaterea disciplinară reținută în sarcina reclamantului constă în neîndeplinirea îndatoririlor de serviciu care îi reveneau potrivit fișei postului, a organigramei și a actelor normative aplicabile favorizând, astfel, producerea unui prejudiciu; conținutul procesului verbal al comisiei de disciplină redă *in extenso*, motivele pentru care apărările reclamantului, cercetat disciplinar, urmare a analizării lor au fost înlăturate; temeiul legal în baza căruia sancțiunea disciplinară se aplică este indicat iar mențiunea că dispoziția poate fi contestată în termen de 30 zile calendaristice la instanța de contencios administrativ.

Se poate observa, așadar, că actul administrativ contestat a fost întocmit cu respectarea tuturor condițiilor de fond și formă impuse de legiuitor, susținerile contrare ale reclamantului cuprinse atât în acțiunea promovată cât și în motivele de recurs fiind nefondate.

2. Potrivit art.48 alin.3 din OUG nr.59/2000, stabilirea sancțiunii se va face numai în urma anchetării și analizării împrejurărilor în care s-a comis abaterea disciplinară și a audierii persoanei în cauză iar conform art.62 din același act normativ procedura cercetării administrative constă în: audierea persoanei care a formulat sesizarea și a funcționarului public a cărui faptă a fost sesizată ca abatere disciplinară, a altor persoane care pot oferi informații cu privire la soluționarea cazului sau a persoanelor desemnate să efectueze cercetarea disciplinară în condițiile prevăzute la art. 31; administrarea probelor propuse de părți, precum și, dacă este cazul, a celor solicitate de comisia de disciplină; dezbaterile cazului.

Este cunoscut faptul că potrivit art. 263 C. muncii, *abaterea disciplinară* este o faptă în legătură cu munca și care constă într-o *acțiune sau inacțiune* săvârșită cu *vinovăție* de către salariat, prin care acesta a încălcat normele legale, regulamentul intern, contractul individual de muncă sau contractul colectiv de muncă aplicabil, ordinele și dispozițiile legale ale conducătorilor ierarhici.

Se poate observa, așadar, că abaterea disciplinară presupune o faptă *personală*, a unui subiect specializat – salariatul – și care constă într-o *acțiune sau inacțiune* săvârșită cu *vinovăție*.

În speță se poate constata că sancțiunea stabilită în sarcina reclamantului are la bază ancheta administrativă derulată de către organele abilitate ale pârâtei cu respectarea etapelor impuse de legiuitor.

Astfel, reclamantul a fost convocat în vederea audierii acestuia pentru a putea stabili dacă și în ce măsură abaterile disciplinare reținute în sarcina acestuia se confirmă. Împrejurarea că prin înscrisul comunicat reclamantului nu este menționat obiectul cercetării nu este în măsură să atragă sancțiunea nulității procedurii derulate, interesul ocrotit prin edictarea acestei norme este unul privat și, ca atare, în măsura în care nu s-a făcut dovada unei vătămări, nulitatea actului nu poate interveni, prevederile art. 267 alin.2 C. muncii fiind respectate. Tot astfel, faptul că s-a procedat la efectuarea convocării în perioada în care reclamantul era în concediu medical nu atrage sancțiunea nulității operațiunii câtă vreme salariatul nu a comunicat angajatorului situația specială în care acesta se află.

De asemenea, dacă decizia comisiei de disciplină și decizia de sancționare a fost comunicată ulterior termenului de cinci zile impus de legiuitor nu poate atrage sancțiunea nulității întrucât acestea își produc efectul doar de la data comunicării lor.

Este cunoscut faptul că potrivit art.77 alin.4 din Legea nr.188/1999, la *individualizarea sancțiunii disciplinare* se va tine seama de cauzele și gravitatea abaterii disciplinare, împrejurările în care aceasta a fost săvârșită, gradul de vinovăție și consecințele abaterii, comportarea generală în timpul serviciului a funcționarului public, precum și de existența în antecedentele acestuia a altor sancțiuni disciplinare care nu au fost radiate în condițiile prezentei legi.

În speță, se poate susține cu temei că individualizarea sancțiunii efectuate de către angajator respectă aceste criterii obiective, iar diminuarea cuantumului prejudiciului inițial stabilit nu este suficient pentru a stabili că sancțiunea disciplinară aplicată nu este legală. Nici împrejurarea că pentru alte persoane, salariați ai pârâtei, în condiții similare s-a aplicat o altă sancțiune disciplinară nu poate fi reținută ca temei de individualizare pe seama reclamantului întrucât atât faptele reținute cât și condițiile concrete de determinare și individualizare a faptelor și sancțiunile aplicate sunt unice.

Analizând motivele de netemeinicie ale sancțiunii disciplinare aplicate, Curtea reține că acestea sunt nefondate pentru următoarele considerente:

Potrivit concluziilor raportului de expertiză tehnică întocmit în cauză de expertul tehnic F.A., la această dată este imposibil de inventariat cioatele, stabilirea vechimii lor și volumul cu certitudine, deoarece nu se poate distinge urma ciocanului pentagonal sau triunghiular și aproape deloc numărul de ordine, însă, susține că – urmare a deplasării la fața locului, a datelor culese și a suprafetelor expertizate – poate conchide că numărul cioatelor tăiate ilegal este de 30 bucăți cu o valoare de 1.546,34 lei.

Se poate observa, așadar, că reclamantul se face vinovat de neîndeplinirea sarcinilor de serviciu care îi revin potrivit fișei postului respectiv de a asigura paza fondului forestier împotriva tăierilor ilegale de arbori și identificarea făptuitorilor, subevaluarea diametrelor unor arbori, dublarea numerelor de inventar la mai mulți arbori, aplicarea neconformă a amprentei ciocanului de marcat în cazul arborilor înfurciți în cantonul 19 Siles, marcarea de arbori sănătoși care nu făceau obiectul partizilor de igienă, folosirea ilegală a ciocanului de marcat, neefectuarea în mod corespunzător a inspecțiilor de fond.

În concluzie, reținând cauzele care au determinat prejudiciul, circumstanțele în care s-a produs, calitatea și funcția ocupată de reclamant se poate conchide că există un raport de cauzalitate între prejudiciul produs pârâtei, faptele imputate și persoana în cauză, existând temei legal pentru angajarea răspunderii disciplinare, susținerile contrare ale recurentului fiind nefondate.

Nefondate sunt și apărările reclamantului care susțin nelegalitatea hotărârii instanței de fond și necesitatea casării cu trimitere fundamentate pe neadministrarea probelor în primă instanță. Astfel, expertiza efectuată în cauză vizează întreaga perioadă în care reclamantul a fost angajatul pârâtei astfel cum rezultă din contractul său de muncă și, prin urmare, nu se impunea refacerea acesteia, iar administrarea probelor testimoniale de către instanța de fond a fost în mod corect respinsă în raport de teza probatorie susținută de reclamant

Pentru toate aceste considerente, Curtea va aprecia recursul declarat de către reclamantul G.T. ca fiind nefondat iar în temeiul art.312 alin.1 C.pr.civ. raportat la dispozițiile legale amintite anterior îl va respinge și va menține în întregime hotărârea recurată.

La adoptarea acestei soluții, instanța a reținut și jurisprudența CEDO. Astfel, este cunoscut că, Convenția nu are drept scop garantarea unor drepturi teoretice sau iluzorii, ci

drepturi concrete și efective (Hotărârea *Artico împotriva Italiei*, din 13 mai 1980, seria A, nr. 37, p. 16, paragraful 33), iar acest drept nu poate fi considerat efectiv decât dacă observațiile părților sunt în mod real "ascultate", adică în mod corect examinate de către instanța sesizată. Altfel spus, art. 6 implică mai ales în sarcina "instanței" obligația de a proceda la un examen efectiv al mijloacelor, argumentelor și al elementelor de probă ale părților, cel puțin pentru a le aprecia relevanța [Hotărârea *Perez împotriva Franței*(GC), Cererea nr. 47.287/99, paragraful 80, CEDH 2004-I, și Hotărârea *Van der Hurk împotriva Olandei*, din 19 aprilie 1994, seria A, nr. 288, p. 19, paragraful 59], chiar dacă obligația pe care o impune art. 6 paragraful 1 instanțelor naționale de a-și motiva deciziile *nu presupune existența unui răspuns detaliat la fiecare argument* (Hotărârea *Perez*, precitată, paragraful 81; Hotărârea *Van der Hurk*, precitată, p. 20, paragraful 61; Hotărârea *Ruiz Torija*, precitată, paragraful 29; a se vedea, de asemenea, Decizia *Jahnke și Lenoble împotriva Franței*, Cererea nr. 40.490/98, CEDH 2000-IX). (Judecător Mihaela Sărăcuț)

Judecător Marusciac Delia
Președintele Secției

Ianuarie 2009