

CURTEA DE APEL BACĂU

**BULETINUL
JURISPRUDENȚEI
CURȚII DE APEL BACĂU
PE
TRIMESTRUL I 2014**

CUPRINS

SECȚIA I CIVILĂ

1. Recunoaștere grupa de muncă	3
2. Suspendare executare hotărâre - inadmisibilitate	6
3. Recurs - Contestație decizie desfacere disciplinară a contractului individual de muncă	8
4. Act adițional contract de muncă	16
5. Concedierea pentru motive care nu țin de persoana salariatului pentru desființarea efectivă a locului de muncă	19
6. Recurs – autoritate exclusivă; criteriile de apreciere a interesului minorului; posibilitatea renunțării la autoritatea părintească	22

SECȚIA A II-A CIVILĂ, DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL

1. Procedura insolvenței. Limitele de verificare a drepturilor creditorilor înscrși în tabelul definitiv de creanțe, cu aplicarea dispozițiilor speciale privitoare la ordin reglementate de legea nr. 58/1934	26
2. Insolvență. Angajare răspundere. Existența autorității de lucru judecat cu privire la o parte din creanțele înscrise pe tabel. Cesiune părți sociale. Efecte asupra răspunderii	30
3. Taxa pe valoarea adăugată. Exercițarea dreptului de deducere. Contribuabili radiați, contribuabili inactivi, contribuabili cu activitate temporară suspendată, contribuabili care nu au emis facturi și contribuabili care au înscris pe facturi codul fiscal al altor societăți	34
4. Hotărâre arbitrală, pronunțată de Comisia Centrală de Arbitraj în temeiul Legii 95/2006. Admisibilitate acțiune directă în contencios administrativ cu același obiect cu litigiul soluționat în procedura arbitrală	37
5. Insolvență. Contestare raport evaluare. Hotărârea de respingere a contestației. Căi de atac	40
6. Drept procesual civil. Sechestru asigurător. Producție de sfeclă de zahăr	42
7. Achiziții publice. Interpretarea și aplicarea principiului asumării răspunderii de către autoritatea contractantă, enunțat pe dispozițiile art. 2 alin. 2 lit. g din O.U.G. nr. 34/2006.	45
8. Dreptul funcției publice. Drepturile prevăzute de art. 20 alin. 2 din Anexa VII a Legii nr. 284/2010. Polițist inapt pentru îndeplinirea serviciului în poliție. Pensie de invaliditate stabilită în baza Legii nr. 263/2010	52
9. Funcționari publici cu statut special. Polițiști care îndeplinesc funcții de tehnician sau specialist criminalist. Majorarea coeficienților de ierarhizare cu 100% prevăzută de nota 3 din Anexa I la Ordonanța Guvernului nr. 38/2003	54
10. Suspendarea activității. Termen. Rezoluția directorului Oficiului Registrului Comerțului. Plângere	57
11. Prescripția extinctivă. Interpretarea și aplicarea instituției cu privire la despăgubirile solicitate de către polițiști în temeiul art. 3 lit. c din hotărârea guvernului nr. 1083/2008 și al art. 8, art. 9 alin. 1 din ordinul M.A.I. nr. 24/2009	60

SECȚIA I CIVILĂ

1. Recunoaștere grupa de muncă

Codul Muncii

Ordinul 50/1990

Funcția deținută de intimată nu se regăsește cuprinsă în dispozițiile art.3 din Ord. nr. 50/1990, locul de muncă în care și-a desfășurat activitatea neavând legătură cu locurile de muncă prevăzute la pct. 160 din anexa 2 a acestui act normativ. Faptul că angajatorul a încadrat o parte din personalul unității în grupa a II a de muncă fără respectarea dispozițiilor legale și a achitat sau nu contribuția de asigurări sociale pentru grupa a II a nu echivalează cu un privilegiu în favoarea fostului angajat de reținere a altui stagiu de cotizare, cu ocazia ieșii sale la pensie, în alte condiții decât situația de fapt și de drept, probate cu înscrisurile ce emană de la angajator cu respectarea condițiilor impuse de legea aplicabilă.

*Curtea de Apel Bacău – Secția I Civilă
Decizia civilă nr. 30 din 15 ianuarie 2014*

Prin sentința civilă nr. 1417 din 9.10.2013, pronunțată de Tribunalul Bacău, în dosar nr.3154/110/2012, s-a admis contestația formulată de contestatoarea M.M, în contradictoriu cu C.J.P. Bacău, și în consecință s-a anulat decizia R 1004/24.02.2012, fiind obligată pârâta să emită o nouă decizie cu luarea în considerare a adeverinței nr. 899/25.11.2012.

Pentru a pronunța această sentință, Tribunalul a avut în vedere următoarele:

Prin decizia nr.R10004/24.02.2012 emisă de pârâtă (fila 37) s-a respins cererea reclamantei de înscriere la pensie.

Reclamanta a contestat această decizie la 12.03.2012 la C.J.P.Bacău (conform art.149 din Legea 263/2010), aceasta nefiind soluționată însă de Comisia Centrală de Contestații nici la data introducerii acțiunii și nici ulterior până la data soluționării prezentei cauze, astfel că prezenta acțiune este admisibilă, în acest sens fiind și prevederile deciziei Curții Constituționale nr. 956 din 13 noiembrie 2012.

C.J.P. Bacău a emis decizia contestată de reclamantă fără a se lua în considerare adeverința 899/25.11.2009, emisă de angajatorul, S.C. W.M.W. S.A din care rezultă ca locurile de muncă și activitățile pe care acesta le-a desfășurat au fost încadrate în grupa a II-a de muncă în conformitate cu Ordinul 50 din anul 1990, anexa 2 pct. 160.

Potrivit pct. 6 din Ordinul 50/1990 nominalizarea persoanelor care se încadrează în grupele I și II de munca se face de către conducerea unităților împreună cu sindicatele libere din unități, ținându-se seama de condițiile deosebite de munca concrete în care își desfășoară activitatea persoanele respective (nivelul noxelor existente, condiții nefavorabile de microclimat, suprasolicitare fizică sau nervoasă, risc deosebit de explozie, iradiere sau infectare etc.).

Potrivit art. 158 alin. 2 din Legea 263/2010 adeverințele care atestă încadrarea persoanelor în fostele grupe I și/sau a II-a de muncă sunt valorificate, numai în situația în care au fost emise conform legii, pe baza documentelor verificabile întocmite anterior datei de 1 aprilie 2001. Mai mult art. 126, alin (1) din HG 257/2011 stabilește că adeverințele prin care se atestă faptul că în anumite perioade, anterioare datei de 1 aprilie 2001, persoanele și-au desfășurat activitatea în locuri de muncă încadrate în grupele I și/sau a II-a de muncă se întocmesc potrivit modelului prevăzut în anexa nr. 14, numai pe baza documentelor,

verificabile, aflate în evidențele angajatorilor sau ale deținătorilor legali de arhive.

În cazul contestatoarei, faptul că activitatea prestată de acesta în perioada 07.10.1977-01.06.1992 la fosta S.C. M.U. S.A. a fost încadrată în grupa a II-a de muncă rezultă din adeverința nr. 899/25.11.2009 emisă de S.C. W.M.W. S.A. (fila 51 dosar), din care rezultă că temeiul juridic al acestei încadrări este poziția 160 din anexa 2 a Ord. 50/1990, că încadrarea s-a făcut conform nominalizării efectuate prin Decizia internă nr. 204/29.09.1999.

Dispozițiile legale privind încadrarea locurilor de muncă în grupa a II-a de muncă nu fac așadar nici o distincție între diferitele categorii de salariați, condiția necesară pentru ca activitatea acestora să fie încadrată în grupa a II-a de muncă este ca personalul să fi lucrat la locurile de muncă sau activitățile cu condiții nocive, grele sau periculoase, cu temperaturi scăzute sau ridicate, în mediu cu pulberi diverse, umiditate, zgomot, trepidații, gaze toxice, radiații, vapori de lacuri sau vopsele.

Interpretarea Casei de Pensii referitoare la poziția nr.160 din anexa 2 de la Ord. 50/1990 este formalistă atât timp cât condițiile de desfășurare a activității de la locul de muncă al contestatoarei sunt identice cu cele din cadrul întreprinderilor din industria materialelor de construcții, chiar dacă societatea la care a fost angajat contestatorul nu face apartine de această industrie (temperaturi ridicate, mediu cu pulberi diverse, zgomot, trepidații, vapori, între activitățile prevăzute expres în textul legal menționat fiind inserată și executarea de carcase și confecții metalice) iar în Tabelul nominal cu foștii salariați care au beneficiat de încadrare în grupa a II-a de muncă, emis ca anexă la Decizia 204/29.09.1999, apare și reclamanta la poz. 274 (fl. 25).

Împotriva sentinței civile mai sus menționate a formulat recurs pârâta C.J.P.I Bacău, recurs motivat și formulat în termen și legal scutit de plata taxei judiciare de timbru.

Recurenta a criticat sentința pentru următoarele motive:

- instanța de fond nu a analizat dispozițiile legale care reglementează încadrarea unor activități și categorii profesionale în grupa I și II de muncă în vederea pensionării, respectiv Ordinul nr. 50/1990.

- intimata în raport de funcția deținută și locul de muncă, în perioada 7.10.1977 – 1.06.1992, respectiv ca primitor-distribuitor, nu se regăsește cuprinsă în dispozițiile art. 3 din Ordinul 50/1990, astfel că locul de muncă în care efectiv și-a desfășurat activitatea nu are nici o legătură cu locurile de muncă prevăzute la punctul 160 din anexa 2 (care se referă la întreprinderi aparținând industriei materialelor de construcții).

- în adeverința prezentată de intimata reclamantă nu se face vorbire de plata contribuțiilor de asigurări sociale, nefăcându-se dovada virării acestor contribuții.

- între situația de fapt și adeverința emisă de angajator există neconcordanțe în ceea ce privește perioada încadrării în grupa a II a de muncă începând cu anul 1999, raportat la perioada în care au fost plătite aceste contribuții pentru anul 1992 și faptul că intimata nu a mai fost angajatul societății din 01.01.1993.

Intimata legal citată a formulat întâmpinare, prin care a solicitat respingerea recursului ca neîntemeiat și menținerea sentinței instanței de fond, ca legală și temeinică.

Analizând sentința civilă recurată sub aspectul motivelor de recurs invocate, și în temeiul art. 304 și 304¹ Cod procedură civilă, Curtea de Apel reține următoarele:

Obiectul cauzei îl formează în speța de față, anularea deciziei nr. R 1004 din 24.02.2012 privind înscrierea intimatei la pensie pentru limită de vârstă, întrucât nu s-a luat în considerare adeverința nr. 899 din 25.11.2009 emisă de W.M.W., referitoare la recunoașterea încadrării în grupa a II a de muncă, în procent de 100%, pentru perioada 7.10.1977-1.06.1992 și stabilirea pensiei corespunzătoare stagiului de cotizare realizat și grupa de muncă aferente acestuia.

Curtea reține că, instanța de fond nu a analizat dispozițiile legale care reglementează încadrarea unor activități și categorii profesionale în grupa I și II de muncă, în vederea pensionării respectiv dispozițiile Ordinului nr. 50/1990, raportat la înscrierile depuse la dosarul cauzei.

Potrivit art. 2 din ORD 50/1990 în grupa a II a de muncă se încadrează locurile de muncă, activitățile și categoriile profesionale cuprinse în anexa 2.

Categoriile profesionale care pot beneficia de încadrarea în grupa superioară de muncă sunt: muncitorii, inginerii, subinginerii, maiștrii, tehnicienii, personalul de întreținere, controlorii tehnici de calitate care lucrează efectiv la locurile de muncă precizate în anexa 2 (art. 3 din Ord 50/1990).

Punctul 160 din anexa 2 din ORD 50/1990 reglementează încadrarea în grupa a II a de muncă, a locurilor de muncă sau activităților cu condiții nocive, grele, sau periculoase, cu temperaturi scăzute sau ridicate, în mediu cu pulberi diverse, umiditate, zgomot, trepidații, gaze toxice, radiații, vapori de lacuri sau vopsele, în întreprinderile din industria materialelor de construcții: hale sau poligoane de prefabricate din beton și beton celular autoclavizat, linii tehnologice de fabricare a ipsosului, gipsului, agrocălcării și dolomitei, produselor ceramice, materialelor de zidărie, dalelor mozaicate, marmorocului, ateliere de tâmplărie – modelărie-chituiră, executarea de carcase și confecții metalice precum și activitatea de încărcări-descărcări și manipularea materiilor prime, semifabricatelor, produselor finite și combustibililor.

Curtea reține că față de aceste reglementări, funcția deținută de intimata reclamantă în perioada 7.10.1977-1.06.1992, a fost de primitor-distribuitor, și nu se regăsește cuprinsă în dispozițiile art.3 din Ord. nr. 50/1990, locul de muncă în care și-a desfășurat activitatea neavând legătură cu locurile de muncă prevăzute la pct. 160 din anexa 2 a acestui act normativ.

Prin adresa nr. 8300/18.12.1990 emisă de Ministerul Muncii și Protecției Sociale (fila 83 dosar fond) s-a comunicat Ministerului Resurselor și Industriei că dispozițiile pct.160 din Anexa 2 la Ordinul 50/1990, se aplică personalului din industria materialelor de construcții, față de condițiile de muncă în care își desfășoară activitatea, iar nominalizarea personalului care se încadrează în grupa a II a de muncă se va face în baza metodologiei prevăzute în Ordinul nr.50/1990.

Prin adresa nr. B 1732 din 22.05.2012 emisă de M.M.F.P.S.- Inspekția Muncii, (fila 84 fond), se arată că prevederile poziției 160 din ANEXA 2 la Ordinul 50/1990, se aplică numai personalului care a lucrat până la data de 1.04.2011, la locuri de muncă din unități care aparțineau industriei materialelor de construcții.

Aceeași mențiunea s-a făcut și prin adresa nr. 71041/DAS/08.08.2012 emisă de MMFPS înaintată angajatorului SC W.M.W. SA Bacău (fila 85 dosar fond).

Or, intimata reclamantă nu și-a desfășurat activitatea în cadrul întreprinderilor din industria materialelor de construcții, societatea angajatoare având alt obiect de activitate – fabricarea de mașini unelte.

De asemenea, Curtea reține că din adeverința nr. 899/25.11.2009, rezultă că angajatorul a întocmit un act administrativ numit decizie în anul 1999 cu nr. 204/29.09.1999, în care intimata reclamantă a fost nominalizată în grupa a II a de muncă, la poziția 274 (fila 24,25 dosar fond), deși din analiza mențiunilor din carnetul de muncă rezultă că intimata și-a încetat raporturile de muncă cu SC W.M.W. SA Bacău din 1.01.1993 (poziția 29 din Codul Muncii-fila 60 dosar fond), fiind angajată la SC C. SA Bacău, din 1.07.1993, astfel încât nu mai putea fi nominalizată în anul 1999 în grupa a II a de muncă, întrucât așa cum dispune art.6 din Ord. 50/1990, nominalizarea trebuia să cuprinsă doar persoanele care se aflau în activitate la locul de muncă pentru care s-a obținut avizul și s-a făcut încadrarea efectiv în grupa a II a de muncă.

Faptul că angajatorul a încadrat o parte din personalul unității în grupa a II a de muncă fără respectarea dispozițiilor legale și a achitat sau nu contribuția de asigurări sociale pentru grupa a II a (aspect nedovedit în cauza de față) nu echivalează cu un privilegiu în favoarea fostului angajat de reținere a altui stagi de cotizare, cu ocazia ieșii sale la pensie, în alte condiții decât situația de fapt și de drept, probate cu înscrisurile ce emană de la angajator cu respectarea condițiilor impuse de legea aplicabilă.

Curtea, a reținut recursul fondat, iar în temeiul art. 312 C.pr.civ. a admis recursul modificând în tot sentința a respins acțiunea ca nefondată.

Față de cele mai sus reținute, Curtea reține că recursul este fondat, urmând ca în temeiul art. 312 Cod procedură civilă să admită recursul și modificând în tot sentința, să respingă acțiunea, potrivit dispozitivului prezentei.

2. Suspendare executare hotărâre - inadmisibilitate

Codul de procedură civilă

Art. 300 al. 2 C.pr. civ. și art. 996 Noul C.pr.civ.

În cauza s-a pronunțat o hotărâre asupra fondului, pe calea dreptului comun, hotărâre care este definitivă și executorie, astfel că suspendarea acesteia până la soluționarea pe fond a recursului nu se poate dispune în temeiul art. 996 N. C.pr. civ., cererea fiind inadmisibilă.

*Curtea de Apel Bacău – Secția I Civilă
Decizia civilă nr. 7 din 28 ianuarie 2014*

Prin sentința civilă nr. 856 din 19.09.2013, pronunțată de Tribunalul Neamț, în dosar nr. 3481/103/2013, s-a respins ca inadmisibilă, cererea de ordonanță președințială formulată de reclamanta C.J.P., în contradictoriu cu pârâta B.E.

Pentru a pronunța această sentință, Tribunalul a avut în vedere următoarele:

Condițiile și situațiile ce permit utilizarea acestei proceduri speciale sunt cele prevăzute de art. 996 Noul Cod Procedură Civilă, ce reprezintă dreptul comun în materia cazurilor ce reclamă urgență și care presupun luarea unor măsuri provizorii, în cazuri grabnice, pentru prevenirea unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara, precum și pentru înlăturarea piedicilor ce s-ar ivi cu prilejul executării provizorii, cererea de ordonanță președințială neputând fi folosită în acele cazuri în care partea interesată are deschisă calea unei proceduri speciale prin care pot obține luarea măsurii solicitate.

În acest sens tribunalul reține că prin sentința civilă nr. 50/C/17.01.2012, pronunțată de Tribunalul Neamț în dosarul nr. 3786/103/2011 s-a admis contestația formulată de contestatoarea B.E. și a fost anulată decizia de revizuire a pensiei emisă de pârâta C.J.P. Neamț sub nr. 219563 din 15.07.2011 cu menținerea în plată decizia de stabilire a pensiei de serviciu nr. 219563 din 08.05.2009, fiind obligată pârâta să-i plătească contestatoarei diferența dintre pensia acordată în baza deciziei de revizuire nr. 219563 din 15.07.2011 și pensia stabilită conform deciziei nr. 219563 din 08.05.2009, începând cu data de 01.08.2011 și până la data punerii în executare a prezentei hotărâri, precum și la plata dobânzii legale calculată asupra sumelor acordate cu de diferență dintre pensia revizuită și pensia de serviciu stabilite prin deciziile anterior menționate.

Ori, după cum se poate observa, în cauza de față, reclamanta solicită ca pe calea ordonanței președințiale, să se dispună suspendarea executării Sentinței civile nr. 50/C/30.01.2012 pronunțată de Tribunalul Neamț în dosarul nr. 3786/103/2011, până la soluționarea irevocabilă a cauzei din dosarul nr. 3786/103/2011, cu mențiunea că judecarea cauzei din acest dosar a fost suspendată de instanța de recurs, la data de 14.11.2012, până la soluționarea irevocabilă a dosarului nr. 8091/2/2011 al Curții de Apel București, în condițiile în care o asemenea solicitare putea fi formulată de reclamanta din cauza de față, în calitate de parte căzută în pretenții, în condițiile art.300 alin. 2 și 3 raportat la art.403 alin. 3 și 4 Cod Procedură Civilă, respectiv printr-o cerere de suspendare provizorie și suspendare a executării hotărârii atacate, în fața instanței de recurs, până la soluționarea căii de atac pe care aceasta a

declarat-o în cauză.

Reclamanta nu poate invoca eventual că necesitatea măsurii suspendării nu subzista la momentul pronunțării hotărârii judecătorești a cărei executare silită se urmărește a fi suspendată, pe considerentul că intimata ar fi trecut la executarea silită a titlului executoriu mai sus menționat, în condițiile în care cea dintâi cunoștea sau avea obligația să cunoască că hotărârile pronunțate în această materie de către prima instanță sunt executorii de drept, conform dispozițiilor art.278 alin. 1 punctul 3 Cod Procedură Civilă, recursul neavând efect suspensiv de executare.

Astfel, sub acest aspect, se apreciază că, prin cererea de recurs formulată împotriva sentinței civile nr. 50/C/30.01.2012, reclamanta putea să solicite și suspendarea executării hotărârii judecătorești recurate.

Mai mult decât atât, împotriva formelor de executare demarate urmare a cererii formulate de către pârâtă în vederea punerii în executare silită a sentinței civile nr. 50/C/17.01.2012 pronunțată de Tribunalul Neamț în dosarul nr. 3786/103/2011 reclamanta debitoare din cauză de față avea posibilitatea introducerii contestației la executare în cadrul căreia se putea solicita suspendarea provizorie, respectiv suspendarea executării silite, în condițiile și cu respectarea cerințelor impuse de 718 din Noul Cod Procedură Civilă.

Prin urmare, cum pentru obținerea măsurii solicitată pe calea ordonanței președințiale de față reclamanta avea deschise proceduri distincte, speciale de care nu a înțeles să uzeze, tribunalul nu poate concluziona decât asupra caracterului inadmisibil al acțiunii de față, ce va fi respinsă în consecință, nefiind aplicabile dispozițiile art.996 și următoarele din Noul Cod Procedură Civilă.

Împotriva sentinței civile mai sus menționate, a pronunțat apel reclamant C.J.P. Neamț, apel formulat și motivat în termen și legal scutit de plata taxei judiciare de timbru.

În motivarea apelului, reclamanta a arătat că dispozițiile art. 996 al.1 Cod procedură civilă sunt aplicabile în speța de față, aparența dreptului fiind în favoarea apelantei, întrucât dosarul nr. 3786/103/2011 a fost suspendat de Curtea de Apel Bacău până la soluționarea irevocabilă a dosarului nr. 8091/2/2011 a Curții de Apel București, iar în cauză intimata pârâtă beneficiază de menținerea în plată a pensiei de serviciu din decizia nr. 219563/8.05.2009, deși prin decizii ale Curții de Apel, în speță similare, s-a admis recursul apreciindu-se ca fiind nelegală menținerea în plată a pensiei de serviciu.

Executarea sentinței Tribunalului, presupune plata către intimata a unei sume de bani considerabile din 01.08.2011, urmând ca la întoarcerea executării silite să se stabilească un debit foarte mare proporțional cu prelungirea în timp a soluționării dosarului nr. 3786/103/2011.

Într-o situație similară, legiuitorul a adoptat prin dispozițiile art. XXII din Legea nr. 2/2013, prin care intimata a fost deja absolvită de plata sumei de 19.735 lei, având loc o îmbogățire fără justă cauză a intimatei.

În cauza sunt îndeplinite condițiile vremelniciei și urgenței, iar cererea de ordonanță președințială este singura posibilitate de a obține luarea măsurii solicitate.

Intimata pârâtă B.E., legal citată a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea apelului, întrucât aparența dreptului este în favoarea sa și nu a apelantei iar condițiile de admisibilitate a ordonanței președințiale nu sunt realizate.

În apel nu s-au administrat probe.

Analizând sentința civilă recurată, sub aspectul motivelor de apel invocate, dar și potrivit art. 476 Cod procedură civilă, Curtea de Apel reține următoarele:

Prin sentința civilă nr. 50 din 17.01.2012 pronunțată de Tribunal Neamț, în dosar nr. 3786/103/2011 (fila 7-9 dosar fond) s-a admis acțiunea formulată de reclamantă B.E. și fiind anulată decizia de revizuire a pensiei, s-a menținut în plată decizia de stabilire a pensiei de serviciu nr. 219563/8.05.2009.

Această sentință a fost recurată, iar în dosarul nr. 3786/103/2011, Curtea de Apel Bacău, prin încheierea din 18.06.2012, a dispus suspendarea judecării cauzei în temeiul art.

244 al 1 pct.1 Cod procedură civilă, până la soluționarea irevocabilă a dosarului nr. 8091/2/2011 al Curții de Apel București (fila 22 dosar fond). Curtea reține că cererea de chemare în judecată formulată în dosarul mai sus menționat s-a înregistrat în anul 2010 (primul ciclu procesual) iar recursul s-a înregistrat la Curtea de Apel Bacău la 12.06.2012 (fila 6 dosar fond), fiind aplicabil vechiul Cod de procedură civilă de la 1865.

Curtea reține de asemenea că, potrivit art. 300 al.2 Cod procedură civilă, părțile pot cere, instanței sesizate cu judecarea recursului suspendarea executării hotărârii recurrate și în alte cazuri decât cele la care se referă alin.1, fiind astfel deschisă calea specială a suspendării executării unei hotărâri ca urmare a promovării recursului.

În noul Cod de procedură civilă, la art. 996, privind condițiile de admisibilitate, legiuitorul a stabilit că ordonanța este provizorie și executorie iar măsurile dispuse vor produce efecte până soluționarea litigiului asupra fondului. Or, în cauza de față s-a pronunțat o hotărâre asupra fondului, pe calea dreptului comun, hotărâre care este definitivă și executorie, respectiv sentința civilă nr. 50 din 17.01.2012, a Tribunalului Neamț.

Curtea reține că în cauza de față nu sunt realizate cerințele impuse de art. 996 Cod procedură civilă în vigoare la 15.02.2013, instanța de fond apreciind judicios asupra inadmisibilității cererii, motiv pentru care, în temeiul art. 480 Cod procedură civilă, a fost respins apelul ca nefundat.

3. Recurs - Contestație decizie desfacere disciplinară a contractului individual de muncă

Dreptul muncii; Cod pr. civ.

Art. 8 alin.1, 41, 250, 251 alin.1, 252 alin.2 și 4
C. muncii art. 316 cu ref. la 296 teza II C.pr.civ.

Neridicarea scrisorii recomandate prin care se comunica angajatului declanșarea cercetării disciplinare și data efectuării acestui demers, nu poate fi imputată angajatorului ca nelegalitate sancționată de art. 251C.muncii.

Eventuala modificare unilaterală a felului muncii, nu deschide angajatului dreptul de a părăsi locul de muncă în timpul programului și de a nu se mai prezenta nejustificat la serviciu, ci, după caz, dreptul prevăzut de art. 17 sau cel prevăzut de art. 266 C.muncii; prin urmare, nu înlătură nici caracterul de abatere disciplinară gravă a faptelor imputate.

În recursul angajatorului împotriva hotărârii de anulare integrală a sancțiunii desfacerii disciplinare a contractului individual de muncă, se poate verifica și individualizarea sancțiunii, în virtutea principiului neagravării în propria cale de atac și a adagiului cine poate mai mult, poate și mai puțin.

*Curtea de Apel Bacău – Secția I Civilă
Decizia civilă nr. 211 din 12 februarie 2014*

Prin sentința civilă nr. 741/C/ 20.06.2013, pronunțată de Tribunalul Neamț în dosarul nr. 6666/103/2012, s-a admis, în parte, contestația formulată de către contestatorul P.L.G., în contradictoriu cu intimata SC S.S.R. SRL București, și, în consecință, s-a anulat decizia de concediere nr.** din 12.12.2012 emisă de intimată. Totodată, s-a dispus reintegrarea contestatorului în postul deținut anterior emiterii actului de concediere cu obligarea intimatei la plata unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat salariatul de la data concedierii până la data reintegrării efective. S-au respins, ca nefondate, capetele de cerere privind plata daunelor morale și materiale.

Pentru a pronunța această soluție prima instanță a reținut că prin cerere dedusă judecății la data de 21.12.2012 contestatorul, în contradictoriu cu intimata SC S. S.S.R. SRL, a contestat decizia nr. **/12.12.2012 privind desfacerea disciplinară a contractului individual de muncă, reîncadrarea pe postul deținut anterior, obligarea intimitei la plata drepturilor salariale cuvenite, precum și la plata daunelor morale și materiale.

În motivarea acțiunii, a arătat că a fost salariatul unității intimite, ce are ca obiect de activitate pază și protecție, ocupând funcția de șef de tură în cadrul obiectivului A.R. și că, prin decizia contestată, emisă de intimată, a fost sancționat disciplinar cu desfacerea contractului individual de muncă, conform dispozițiilor art.61 al lit. a din Codul muncii, pentru abateri pe care susține că nu le-a săvârșit, considerând că această dispoziție este nelegală și netemeinică. Menționează că în data de 18.10.2012 s-a prezentat la locul de muncă, respectiv postul 5, poarta 2 auto, în cadrul obiectivului A.R. și că agentul L.D. i-a prezentat modul de lucru din acest post, respectiv operațiuni pe calculator, cântărirea și sigilarea autocamioanelor care ieșeau din obiectiv, ceea ce necesita calificare specială pe acest post și anumite cunoștințe de programe pe calculator. A mai susținut petentul că acestea nu erau atribuțiile sale de serviciu, el fiind șef de tură avea alte atribuții, în general de control, raportare, e.t.c. conform fișei postului.

A mai menționat că a doua abatere pentru care a fost sancționat este aceea că a nu s-a prezentat la serviciu mai multe zile consecutiv, fapt contestat de petent motivând că, în perioada respectivă a fost programat să lucreze ca agent de securitate, o funcție inferioară celei pe care o avea la momentul respectiv, cea de șef de tură.

Față de aceste susțineri a solicitat reintegrarea pe postul avut anterior emiterii deciziei de concediere, ca șef de tură, plata tuturor drepturilor cuvenite, până la momentul reintegrării, precum și daune morale și materiale.

În susținere, a depus în copie, extras regulament intern, raport din 1.10.2012, notă de informare din 3.10.2012 și cerere din 3.10.2012.

Intimata a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea contestației ca neîntemeiată și obligarea contestatorului la cheltuieli de judecată susținând că prin Raportul întocmit de inspectorul de securitate H.R., înregistrat sub nr. **/19.10.2012, societatea a fost sesizată de faptul că în data de 18.10.2012, contestatorul s-a prezentat la serviciu, în jurul orei 18.30 la postul 5 poarta 2 auto, și că i s-a prezentat procedura de lucru a acestui post, de către agentul L.D., respectiv, programul pe calculator, cântărire și sigilare a camioanelor care transportau marfă. După un anumit timp, fiind atenționat de către directorul R., să fie atent la sigilarea autocamionului, acesta a revenit în cabina cântarului unde și-a luat bagajul și a părăsit postul de pază care-i fusese încredințat, motivând că a sunat în acest sens pe șeful său ierarhic (directorul), fără să precizeze pe cine anume. S-a mai susținut că la data de 20.10.2012 i-au fost încredințate contestatorului programările pentru perioada următoare, printr-un serviciu de curierat rapid, deoarece acesta nu s-a mai prezentat la serviciu.

Urmare a faptei contestatorului, la data de 22.10.2012, s-a declanșat procedura disciplinară împotriva contestatorului, acesta fiind convocat la data de 26.10.2012. Ca urmare a acestei convocări, petentul a comunicat telefonic că în perioada 25 -30 octombrie se află în concediu medical. După această perioadă, contestatorul nu s-a mai prezentat la serviciu, motiv pentru care a fost convocat din nou pentru data de 15 noiembrie 2012. Această, a doua convocare, a fost expediată prin poștă, însă petentul nu a fost găsit la domiciliu de către factorul poștal și nici nu s-a prezentat la oficiul poștal pentru a ridica corespondența, astfel plicul fiind restituit intimitei.

Pe cale de consecință, comisia de cercetare disciplinară a întocmit Procesul verbal nr. **/15.11.2012, aplicând dispozițiile art. 251 alin.3 din Codul muncii, respectiv, sancționarea fără efectuarea cercetării disciplinare, prin care a reținut că petentul a săvârșit următoarele abateri: a încălcat consemnul general – părăsirea locului de muncă, lăsarea utilajelor și instalațiilor fără supraveghere și a absentat nemotivat de la serviciu, încălcând astfel dispozițiile Regulamentului intern, drept pentru care a propus sancționarea acestuia cu

desfacerea disciplinară a contractului individual de muncă. La cercetarea disciplinară s-au avut în vedere atât rapoartele informative cât și declarațiile colegilor de serviciu ai contestatorului.

Pentru motivele arătate, conducerea unității a emis decizia de concediere nr. **1 din data de 12.12.2012 privind desfacerea disciplinară a contractului individual de muncă conform art. 61 lit. a din Codul muncii, decizia fiind comunicată și contestatorului.

Cu privire la capătul de cerere a petentului privind obligarea societății intimată la plata unor sume cu titlu de daune morale și materiale, aceasta a solicitat respingerea acestuia ca inadmisibil.

În susținerea apărării, intimata a depus în copie documentația care a stat la baza emiterii deciziei de concediere contestată, la filele 30 – 88, respectiv: contract individual de muncă, cerere de angajare din 10.02.2011, declarație din 10.02.2011, fișa postului, raport privind abaterea disciplinară nr.** din 19.10.2012, dovadă comunicare acte, declarația numitului C.G. din 22.10.2012, decizia internă nr.** din 22.10.2012, convocator nr.** din 22.10.2012, dovezi expediere corespondență, proces-verbal nr.** din 26.10.2012, certificat de concediu medical nr.** din 26.10.2012, convocator nr.** din 7.11.2012, confirmare de primire, plic corespondență, proces verbal nr.** din 15.11.2012, rapoarte informative din 18.10.2012, raport privind abaterea disciplinară nr.** din 25.10.2012, rapoarte informative din 25.10.2012, 31.10.2012, 1.11.2012, 2.11.2012, 2/3.11.2012 și 5.11.2012, rapoarte privind abaterea disciplinară nr.** din 2.11.2012, ** din 5.11.2012, ** din 7.11.201, ** din 9.11.2012 și ** din 12.11.2012, organizarea serviciului de pază în zilele de 1.11.2012, 2.11.2012, 5.11.2012, 6.11.2012, 9.11.2012, 10.11.2012 și 14.11.2012, decizie de concediere disciplinară nr.** din 12.12.2012, extras regulament intern, decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție – Secțiunile Unite nr.40 din 7 mai 2007, practică judiciară.

La termenul din 16.05.2013, contestatorul a depus la dosar copia adevărului nr. 271 din 12.12.2012 emisă de unitate, referitor la locurile de muncă și a arătat că înțelege să solicite obligarea intimatei la *plata drepturilor salariale pentru perioada 15.11.2012 – 12.12.2012 (data emiterii deciziei de concediere), perioadă în care nu a mai fost programat să efectueze serviciul de tură și, în aceste condiții, nici nu a mai fost plătit, precum și plata drepturilor salariale începând cu data de 12.12.2012 până la reintegrare.*

Ulterior, intimata a depus în copie Tabelul nominal cu angajații din tura din seara zilei de 18/19.10.2012 precum și Fișa de evaluare a agenților din acea tură, Registru de acces autovehicule din postul 5 poarta 2 a obiectivului A. din ziua de 18.10.2012, precum și o serie de alte înscrisuri.

Prin Încheierea de ședință din 16 mai 2013, instanța a solicitat intimatei să depună la dosarul cauzei procesul – verbal de predare a turei din 18.10.2012, însă aceasta nu s-a conformat solicitării instanței.

Părțile procesuale au formulat concluzii scrise.

În cauză a fost administrată proba cu înscrisuri, celelalte probe solicitate fiind respinse, motivat, prin Încheierea de ședință din 16 mai 2013.

Analizând actele și lucrările dosarului, față de toate susținerile părților, Tribunalul a reținut următoarele:

Prin Decizia nr. **/12.12.2012, intimata a dispus desfacerea contractului individual de muncă al contestatorului, în conformitate cu prevederile art. 61 lit. „a” din Codul muncii, coroborat cu 248 alin. 1 lit. „e” din Codul muncii, reținându-se în sarcina petentului, încălcarea unor obligații stabilite prin Regulamentul de ordine interioară, respectiv, părăsirea locului de muncă în tura din 18/19.10.2012, fără a aduce la cunoștință șefului ierarhic superior și a avea aprobare în acest sens, precum și pentru că din data 01.11.2012 nu s-a mai prezentat la serviciu, acumulând astfel absențe nemotivate.

Din probatoriul administrat, cu privire la abaterea săvârșită de contestator, adusă la cunoștință prin Raportul înregistrat sub numărul ** din 19.10.2012 de către Inspectorul de securitate H.R., aceea că în data de 18.10.2012 petentul s-a prezentat la serviciu, la postul 05

poarta 2 auto, obiectivul A.R. în jurul orei 18.30, a fost instruit de agentul L.D. asupra modului de lucru din acest post, cu privire la programul de cântărire, a prezentării postului și a-i pune la dispoziție documentele postului, contestatorul după un anumit timp a părăsit postul, afirmând că a anunțat conducerea despre acest fapt, nespecificând pe cine anume a înștiințat de părăsirea postului.

Instanța a reținut că, prin adresa nr. **/22.10.2012 contestatorul a fost convocat în data de 26.10.2012, în vederea cercetării disciplinare pentru abaterea săvârșită în tura 18/19.10.2012, iar potrivit certificatului medical seria CCMAE nr. ** petentul s-a aflat în incapacitate de muncă în perioada 25 - 31.10.2012, astfel că intimata, prin adresa nr. **/7.11.2012 a convocat din nou pe contestator pentru data de 15.11.2012, însă nu s-a făcut dovada confirmării de primire a acestei convocări de către contestator.

Mai mult decât atât, potrivit deciziei contestate petentul a fost sancționat și pentru absențe nemotivate, începând cu data de 01.11.2012, abatere supusă analizei comisiei de cercetare disciplinară, dar față de care intimata nu a făcut dovada convocării contestatorului în acest sens.

Convocarea salariatului poate fi făcută prin orice mijloc de comunicare care asigură transmiterea și confirmarea primirii acesteia. Astfel, comunicarea poate fi făcută prin înmânarea ei salariatului, prin curier, executor judecătoresc etc.

Câtă vreme salariatului nu i se aduce la cunoștință că în privința sa a fost declanșată cercetarea disciplinară și în concret abaterea disciplinară care i se impută, neprezentarea salariatului la cercetarea disciplinară nu îndreptățește angajatorul să aplice sancțiunea fără efectuarea cercetării, angajatul fiind privat de dreptul de apărare.

Înscrisul depus de intimată la termenul din 13.06.2013, reprezentând Completarea la convocatorul nr. **/07.11.2012 prin care îl înștiințează că se va analiza și abaterea sa privind acumularea de 3 absențe nemotivate consecutive, respectiv 01, 02, și 06 11.2012, nu a fost reținut de instanță, întrucât nu s-a făcut dovada confirmării primirii acestei convocări de către contestator.

Potrivit dispozițiilor art. 251 alin. 1 din codul muncii, „*Sub sancțiunea nulității absolute, nici o măsură, cu excepția celei prevăzute la art. 248 alin. (1) lit. a), nu poate fi dispusă mai înainte de efectuarea unei cercetări disciplinare prealabile.*”

Față de aceste considerente, tribunalul a constatat că decizia atacată este lovită de nulitate absolută, prin încălcarea de către intimată a prevederilor mai sus arătate.

Analizând pe fond abaterea săvârșită de petent în data de 18.10.2012 și reținută de comisia de cercetare disciplinară în Procesul verbal nr. **/15.11.2012, în baza căruia a fost emisă decizia contestată, s-a apreciat că măsura este vădit nelegală față de dispozițiile imperative ale art.41 Codul muncii.

Astfel, potrivit adevărului. ** din 12.12.2012 emisă de unitate, inițial contestatorul a fost angajat în funcția de agent de securitate, așa cum reiese din contractul individual de muncă nr. **/18.02.2011, iar ulterior, prin Actul adițional nr.1 la acest contract, din data de 01.11.2011, i-a fost modificată funcția și salariul, fiind încadrat Șef de tură.

Or, potrivit probatorului administrat din care reiese instruirea făcută în data de 18.10.2012 pentru funcția pe care urma să o ocupe din aceea dată, precum și a programărilor de serviciu pentru perioada 15.11.2012 – 12.12.2012, depuse la dosar de intimată și comunicate contestatorului, reiese că acesta a fost programat pe funcția de agent de securitate și nu cea de șef de tură, potrivit încadrării sale legale.

Astfel, măsura dispusă prin instruirea contestatorului în vederea desfășurării atribuțiilor de agent de securitate, funcție inferioară celei deținute, respectiv cea de șef de tură reprezintă o modificare unilaterală a contractului individual de muncă în ceea ce privește elementele esențiale ale contractului, respectiv locul și felul muncii, condițiile de muncă și salariul. Cum această modificare s-a făcut fără acordul salariatului, încalcă dispozițiile imperative ale art.41 Codul muncii, având drept consecință anularea măsurilor luate de angajator.

Aceasta, cu atât mai mult cu cât în cauză nu s-au produs de către intimată dovezi privind existența consimțământului reclamantului cu privire la această modificare a felului muncii acestuia și nu suntem în prezența cazurilor speciale prevăzute de art.48 Codul muncii, când angajatorul poate modifica temporar locul și felul muncii, fără consimțământul salariatului.

Față de considerentele expuse, instanța a apreciat contestația ca fiind întemeiată, justificându-se admiterea sa, anularea dispoziției nr. **/12.12.2012 emisă de intimată și repunerea părților în situația anterioară emiterii dispoziției, cu obligarea achitării de către intimată tuturor drepturilor salariale de care ar fi beneficiat contestatorul până la data reintegrării.

Capătul de cerere privind obligarea intimatei la plata de daune morale și materiale a fost găsit ca nefondat, întrucât nu s-a dovedit de către contestator că a suferit un prejudiciu material sau moral din culpa angajatorului, așa cum prevede art. 269 codul muncii.

Împotriva acestei hotărâri, în termen, motivat și legal scutit de plata taxelor judiciare de timbru a formulat recurs S.C. „S.S.R.” S.R.L. București, cauza înregistrându-se pe rolul Curții de Apel Bacău sub nr. 6666/103/2012.

Criticând soluția de admitere a pretenției privitoare la anularea deciziei 7391/2012, la reintegrare și la drepturile salariale cuvenite, recurenta a susținut, în esență, nelegalitatea hotărârii prin prisma următoarelor aspecte:

- al aplicării greșite a art. 251 alin.1 C.muncii. Astfel, s-a reținut că pentru a doua convocare (cu adresa **/7.11.2012) nu a dovedit confirmarea de primire; ori, a probat expedierea sa, recomandat cu confirmare, la 8.11.2012 și restituirea la 22.11.2012 ca urmare a neprezentării contestatorului pentru ridicare. De asemenea, deși au existat probe privind refuzul contestatorului de a ridica convocatorul din 22.10.2012, dată la care nu era în concediu medical, nu s-a făcut nici o referire la acest aspect. Mai mult, deși s-a probat că după expirarea concediului medical - la 31.10.2012 - contestatorul nu s-a mai prezentat la serviciu în mod nejustificat, determinând emiterea celui de-al doilea convocator la 7.11.2012, s-a reținut greșit culpa sa în neîndeplinirea obligațiilor procedurale specifice cercetării disciplinare.

- al încălcării prevederilor art. 247 și 250 C.muncii, prin ignorarea gravității faptelor imputate, și al neobservării respectării art. 41 C.muncii. Astfel, deși a probat că prin intrarea în postul de pază pentru instruirea privitoare la atribuțiile acestui post, contestatorul a acceptat să desfășoare activitatea de agent de securitate, se reține totuși încălcarea art. 41 C.muncii; De asemenea, deși a probat că la 18.10.2012, după o oră jumătate de la preluarea postului, contestatorul a părăsit obiectivul (postul de pază 05 din poarta 2 auto) fără să anunțe și fără încuviințarea superiorului său direct (Șeful de tură M.A.), iar apoi nu s-a mai prezentat la serviciu și nu a mai realizat norma de muncă, încălcând astfel dispozițiile Cap. XI pct. 1 lit.d25), pct. 3 lit.”e” din Regulament, corob. cu cele ale art. 39 alin.2 lit.”a, c” C.muncii și ale pct. 2 „Responsabilități” Fișa Postului, gravitatea deosebită a acestor fapte a rămas nesancționată.

În drept s-au invocat prevederile art. 304 pct.9 și 304/1 C.pr.civ.

Legal citat intimatul contestator s-a prezentat personal, a formulat întâmpinare și concluzii orale de respingere a recursului ca nefondat, susținând că:

- recurentul nu a criticat reținerea încălcării art. 41 C.muncii pentru absențele nemotivate din luna nov. 2012, rămânând de verificat numai abaterea din 18.10.2012.

Ori, această abatere nu a existat și, oricum, nu putea atrage concedierea, față de absența consecințelor și de a antecedentei disciplinare.

- angajatorul nu a probat că în plicul trimis era convocatorul pentru 15.11.2012, iar la 15.11.2012 nu avea nici confirmarea, nici infirmarea luării la cunoștință a convocatorului din moment ce la 22.11.2012 plicul era încă la Poștă;

- deși era programat a lucra la poarta 2, nu a preluat postul pentru că a raportat Directorului abuzul schimbării într-un post inferior și s-a dispus ca agentul L.D. să preia

postul, el rămânând benevol să învețe procedurile tehnice noi, pentru cazul când ar fi fost schimbat abuziv din funcția de șef de tură. Prin urmare, când i s-a făcut rău (abia venise din concediu medical) nu a trebuit să raporteze plecarea, nelucrând în acel post.

- deși a solicitat audierea ca martor a agentului M.A., ce ieșise din tura la poarta 02, s-a apreciat ca suficient procesul-verbal din 18.10.2012.

- intrarea sa pe o funcție inferioară și fără calificarea necesară putea fi realizată, conform art. 41 C.muncii, numai cu acceptul său și cu o instruire prealabilă.

La solicitarea instanței de a se completa probatoriul cu dovada ieșirii din unitate o dată cu convocatorul **/7.11.2012 și a completării sale, recurenta a înaintat, cu adresa de la fl. 21 extras informatic registru intrări-ieșiri corespondență; totodată a susținut că emiterea sa la 7.11.2012 a fost determinată de cele trei absențe nemotivate al contestatorului (ultima din 6.11.2012) ce-i dădeau dreptul a demara procedura disciplinară.

Intimatul contestator nu a contestat aceste relații, lăsându-le la aprecierea instanței.

Examinând recursul în raport de motivele invocate, de actele și lucrările dosarului, precum și față de dispozițiile art. 304, 304/1, 312 C.pr.civ., Curtea a constatat următoarele:

Criticile recurentei vizează toate abaterile reținute prin Decizia de concediere **/12.12.2012, și nu numai fapta din 18.10.2012 (cum a pretins intimatul contestator); în acest sens stau nu numai referirile recurentei la art.304/1 C.pr.civ. (text potrivit căruia „*Recursul declarat împotriva unei hotărâri care, potrivit legii, nu poate fi atacată cu apel nu este limitat la motivele de casare prevăzute în art. 304, instanța putând să examineze cauza sub toate aspectele*”), ci și criticile privitoare la aplicarea art. 41 C.muncii, la gravitatea neprezentării la serviciu cu consecința nerealizării normei de muncă, precum și precizările din 7.02.2014 privitoare la modul de cercetare pentru cele trei absențe nejustificate.

Drept consecință, legalitatea sentinței trebuie examinată prin prisma tuturor criticilor la argumentele tribunalului, pornind de la acestea din urmă.

1. Astfel, în primul rând, s-a reținut că pentru abaterile imputate nu s-a probat confirmarea de primire a convocatorului la cercetarea disciplinară de către contestator, încălcându-se astfel, prevederea imperativă a art. 251 alin.1 C. muncii („*Sub sancțiunea nulității absolute, nici o măsură, cu excepția celei prevăzute la art. 248 alin. (1) lit. a), nu poate fi dispusă mai înainte de efectuarea unei cercetări disciplinare prealabile*”).

Această concluzie este însă greșită întrucât nu au fost valorificate și prevederile art. 252 alin.2 C. muncii, text potrivit căruia, angajatorul, în vederea cercetării disciplinare, nu are ca obligație decât *convocarea salariatului în scris de către persoana împuternicită de către angajator să realizeze cercetarea, precizându-se obiectul, data, ora și locul întrevederii*. Această obligație este o garanție a protejării dreptului angajatului de a cunoaște despre cercetarea sa disciplinară și, implicit, de a-și putea exercita dreptul la apărare.

Iar această obligație a fost îndeplinită de recurentă prin emiterea cu adreselor nr. **/22.10.2012, nr. **/7.11.2012 și a completării la convocatorul **/7.11.2012, înaintate recomandat intimatului contestator la 23.10.2012 și 8.11.2012.

Absența unei dovezi de confirmare a primirii de către contestator a convocatorului la cercetarea prealabilă disciplinară, nu atrage prin ea însăși sancțiunea nulității deciziei de concediere, legea sancționând doar reaua-credință a angajatorului manifestată fie prin neinformarea angajatului despre cercetare, fie în informarea sa deficitară (Ex. - la o altă adresă greșită, fără prezentarea faptelor cercetate ca abateri, fără indicarea orei, locului întrevederii ori în ziua cercetării, astfel încât dreptul la apărare să devină formal).

Ori, în cauză, s-a probat că angajatorul a respectat toate obligațiile amintite, expediind în timp util convocatorul.

Faptul că destinatarul (recte contestatorul din cauză) a refuzat a primi primul convocator (pe plicul căruia se menționa obiectul înscrisului), iar la cel de-al doilea lipsea de la domiciliu (avizare din 12.11.2012) și nici nu s-a prezentat până la 22.11.2012 (data expirării perioadei de păstrare la Of. Poștal a recomandatei) pentru ridicarea corespondenței, nu poate fi opusă, ca apărare legală recurentei pârâtei întrucât, în primul rând, așa cum s-a

arătat și prevede și art. 8 alin.1 C.muncii, drepturile procesuale trebuie exercitate cu bună credință, partea neputând invoca vătămarea cauzată de propria culpă, iar în al doilea rând, o astfel de situație nu a fost reglementată prin textul amintit (dacă legiuitorul ar fi dorit să creeze o excepție de la regula generală, ar fi edictat-o).

Curtea ține să observe și că intimatul contestator cunoștea despre cercetare, întrucât la 26.10.2012 a informat telefonic Comisia de Cercetare că este în concediu medical din 25.11.2012 până la 31.10.2012 (fl. 44) - aspect necontestat.

Totodată, față de apărarea intimatului din recurs cum la 15.11.2012 Comisia nu putea proceda la cercetarea sa în absența confirmării primirii recomandatei din 7.11, restituită la 22.11.2012, trebuie arătat că nu va fi primită de Curte întrucât legea nu vorbește de confirmare de primire, ci de scrisoare recomandată (art. 252 alin.4 C.muncii. *„Comunicarea se predă personal salariatului, cu semnătură de primire, ori, în caz de refuz al primirii, prin scrisoare recomandată, la domiciliul sau reședința comunicată de acesta”*).

Prin urmare, cum scopul enunțat fusese atins, Comisia putea, în temeiul art. 251 alin.3 C.muncii (*„Neprezentarea salariatului la convocarea făcută în condițiile prevăzute la alin. (2) fără un motiv obiectiv dă dreptul angajatorului să dispună sancționarea, fără efectuarea cercetării disciplinare prealabile”*), să pășească la cercetare în absența nejustificată a celui cercetat.

În consecință, primul motiv de nelegalitate reținut de tribunal trebuie înlăturat ca nefiind susținut normativ.

2. În al doilea rând, pe fond, s-a reținut că de către tribunal că sancțiunea contestată, dispusă pentru abaterea săvârșită la 18.10.2012, este vădit nelegală față de dispozițiile art. 41 C.muncii, întrucât i s-a modificat unilateral funcția și felul muncii, fără consimțământul angajatului.

Această constatare, deși aptă a atrage nulitatea măsurii modificării contractului individual de muncă, nu putea produce efectele anulării deciziei **/12.12.2012, întrucât:

- sancțiunea a fost aplicată pentru mai multe abateri, prima constituind-o părăsirea neautorizată a postului în seara zilei de 18.10.2012, iar următoarea fiind absența nejustificată de la locul de muncă între 1.11-6.11.2012;

- părăsirea postului la 18.10.2012 a fost, declarativ, justificată de o stare de rău (boală) și nu de schimbarea abuzivă a funcției ori a felului muncii (dacă aceasta ar fi fost cauza reală, nu se justifică de ce nu a fost raportată șefului de tură ce a controlat postul la ora 18.30 sau măcar Inspectorului de Securitate ca superior ierarhic direct, ori care a fost motivul neprobării plângerii adresate Directorului - cum s-a pretins pentru prima dată în recurs); Chiar și în situația în care ar fi fost reală schimbarea unilaterală a funcției/felului muncii, contestatorul nu era îndreptățit a părăsi în semn de frondă postul, ci avea deschisă posibilitatea legală de a contesta măsura abuzivă (după caz, art. 17, 266 C.muncii).

Oricum, susținerea modificării abuzive a felului muncii (pentru postul 5, poarta 2 auto) nu a fost probată, din moment ce:

- sarcinile specifice funcției de șef tură nu s-au dovedit a fi diferite de cele prevăzute în fișa postului agentului securitate însușită de contestator prin semnătură.

- nu s-a dovedit că operațiunile impuse de acest post nu erau compatibile cu responsabilitățile și sarcinile fișei postului - sarcina probei revenindu-i de această dată.

Chiar și în situația în care s-ar fi acceptat că o astfel de modificare ar fi survenit, ea nu ar fi avut caracter abuziv, sancționabil potrivit art. 41 corob. cu 17 alin.5 C. muncii, atât timp cât a existat asentimentul contestatorului, exteriorizat prin semnarea tabelului de instructaj la preluarea postului și a fișei de control ca titular al postului cântar auto, poarta 2 - nu martorul L.D. (care apare la serviciu, dar doar pentru a-l asista pe contestator, nu invers cum a pretins contestatorul - vezi fișă fl. 104, mențiuni registru evidență acces autovehicule fl. 106 și declarație L.D. fl. 50 d.fond).

Drept urmare, fapta din 18.10.2012 rămâne valabilă ca și abatere, justificând luarea măsurii sancționatorii.

Referitor la cealaltă abatere imputată - constând în absența nejustificată de 3 ori consecutiv - se observă că nu a fost înlăturată explicit în motivarea tribunalului, iar referirea la schimbarea funcției prin raportare la programările de serviciu pentru perioada 15.11-12.12.2012, nu putea constitui o argumentație implicită legală întrucât:

- planificarea respectivă este ulterioară perioadei în care s-au pontat absențele (1.11.2012 tură zi, 2.11.2012 tură noapte, 6.11.2012 tură noapte);

- planificarea pentru perioada 1.11-6.11.2012 (inclusiv) i-a fost comunicată telefonic contestatorului (vezi referate operatori fl. 56-64 d.fond - necontestate), iar acesta nu a probat că ar fi fost contrară sarcinilor legale ale funcției sale;

- o conduită abuzivă, chiar și ca replică la un alt abuz, nu poate fi ratificată judecătorește ca îndreptățită, atât timp cât existau remedii normative eficiente pentru protecția dreptului pretins a fi lezat (așa cum s-a expus anterior).

3. Asupra gravității faptelor și a relevanței acestui fapt asupra individualizării sancțiunii (potrivit art. 250 C.muncii), instanța de fond nu a fost chemată a aprecia (vezi investire și concluzii fl. 158 d.fond).

Abia în recurs s-au purtat astfel de discuții de către ambele părți; și cum, în recursul angajatorului, prin aplicarea adagiului *cine poate mai mult, poate și mai puțin*, și cu respectarea principiului *neagravării situației în propria cale de atac* (art. 316 cu ref. la 296 teza II C.pr.civ.) - față de soluția dispusă în primă instanță -, se poate verifica aplicarea prevederilor art. 250 C.muncii („*Angajatorul stabilește sancțiunea disciplinară aplicabilă în raport cu gravitatea abaterii disciplinare săvârșite de salariat, avându-se în vedere următoarele: a) împrejurările în care fapta a fost săvârșită; b) gradul de vinovăție a salariatului; c) consecințele abaterii disciplinare; d) comportarea generală în serviciu a salariatului; e) eventualele sancțiuni disciplinare suferite anterior de către acesta*”) la situația de fapt, se va da curs acestei obligații.

Iar în acest demers, se constată că:

- faptele imputate subzistă și sunt abateri disciplinare potrivit Cap. XI pct.1 lit.d-25 și pct.3-3 din ROI;

- săvârșirea abaterilor s-a realizat cu știință și nejustificat din punct de vedere legal, ca o sfidare continuă la adresa angajatorului și fără conștientizarea consecințelor asupra activității acestei entități și, mai cu seamă, asupra colegilor ce au trebuit să acopere și turele sale;

- pericolozitatea atitudinii de părăsire a postului de pază și de neprezentare la serviciu este intrinsecă acestor acte și nu de rezultat - așa cum e reglementat și în ROI -, fiind și sporită față de natura activității impuse de postul ocupat de contestator ce presupunea nu numai atenție și strădanie continuă, ci și responsabilitate (vezi extras ROI depus de contestator la fond), de precedentul negativ creat în colectiv și de poziția adoptată atât în ziua primului incident, cât și ulterior până în prezent (de a nu coopera, de a nu conștientiza gravitatea actelor și de a nu și le asuma);

În acest context, ținând cont că și de faptul că doar cea de-a doua faptă este suficientă pentru concediere conform Regulamentului însoțit de contestator cu declarația din 10.02.2011, absența antecedentei nu poate justifica reindividualizarea sancțiunii.

Față de toate cele expuse, reținând că sunt întemeiate criticile de aplicare greșită a legii, recursul a fost admis, iar sentința modificată în parte, în sensul respingerii în tot a contestației.

4. Act adițional contract de muncă

Codul muncii

Art. 17 al.5 C muncii

Contract de fidelitate și confidențialitate are natura juridică a unui act adițional la contractul de muncă, în sensul art. 17 alin.5 Codul muncii, dacă în cuprinsul acestuia sunt stipulate modificări conexe raporturilor de muncă.

*Curtea de Apel Bacău – Secția I Civilă
Decizia civilă nr. 283 din 26 februarie 2014*

Prin sentința civilă nr. 650/28.05.2013, pronunțată de Tribunalul Neamț în dosar nr. 3653/103/2012, s-a admis excepția nulității absolute parțiale invocată de pârâțul B.I., constatându-se nulitatea absolută parțială a contractului de fidelitate și confidențialitate nr. 2452/201.01.2012 sub aspectul clauzelor de fidelitate de la punctul II.

A fost admisă în parte, acțiunea formulată de reclamanta SC A.S. SRL în contradictoriu cu pârâțul B.I. și în consecință a fost obligat pârâțul la restituirea contravalorii unei zile de concediu de odihnă aferent anului 2012.

Au fost respinse ca nefondate, celelalte capete de cerere și ca nedovedite, cheltuielile de judecată solicitate de pârât.

Pentru a pronunța această sentință, Tribunalul a avut în vedere următoarele:

În fapt, s-a reținut că pârâțul a încheiat contract individual de muncă înregistrat sub nr. 51/31.05.2011 începând cu data de 01.06.2011.

Între părți nu s-a încheiat nici un act adițional, ci doar un contract de fidelitate și confidențialitate înregistrat sub nr. 2452/20.01.2012.

Modalitatea concretă de formare profesională, drepturile și obligațiile părților, durata formării profesionale, precum și orice alte aspecte legate de aceasta trebuie să fie stabilite prin acordul părților în cadrul unui contract sau act adițional la contractul individual de muncă, situație expres prevăzută de art. 196 Codul muncii.

Contractul individual de muncă inițial nu face nici o referire la aceste aspecte, iar un act adițional ulterior nu există. Situație de natură a lovi de nulitatea absolută contractul de fidelitate și confidențialitate contestat pe calea excepției de către pârât.

Nici în cuprinsul său contractul nu are un obiect determinat, nefiind indicate în mod concret modalitatea formării profesionale fiind lovit de nulitate absolută, întrucât partea interesată nu poate aprecia întinderea obligațiilor corelative.

În lipsa temeiului de drept al antrenării răspunderii patrimoniale pentru suma de 3906 lei pretinsă a fi fost cheltuită de către angajator ca pregătire profesională a angajatului, instanța va respinge cererea de acordare a acesteia.

Cel de al doilea capăt de cerere care vizează restituirea contravalorii concediului de odihnă, s-a constatat că o singură zi a fost achitată în plus pârâțului, motiv pentru care va antrena răspunderea patrimonială a pârâțului.

În temeiul art. 254 din Codul muncii se prevăd condițiile antrenării răspunderii patrimoniale, acestea fiind salariatul să aibă această calitate la angajatorul păgubit, să existe fapta ilicită și personală a salariatului săvârșită în legătură cu munca sa, prejudiciul cauzat patrimoniului angajatorului, raportul de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu, precum și vinovăția salariatului.

Reclamanta angajatoare avea obligația să dovedească îndeplinirea acestor condiții. Or, nu s-a depus nici o factură sau dovadă explicită că s-a achitat vreun curs de pregătire profesională.

De asemenea, nu s-a dovedit plata contravalorii combustibilului consumat în interes

propriu.

Societatea angajatoare a cunoscut de la bun început locuința statornică a pârâtului și anume în Iași față de sediul unde își desfășura activitatea pârâtul, acest lucru prezumă de la bun început faptul că angajatorul a acceptat în momentul în care a încheiat contractul de muncă și deplasările efectuate până la domiciliul pârâtului.

Pentru aceste considerente, fiind întrunite condițiile prevăzute de art. 254 Codul muncii, doar în mică măsură și anume cu privire la contravaloarea unei zile de concediu de odihnă aferentă anului 2012, a admis în parte cererea și a respins celelalte capete de cerere.

Cheltuielile de judecată nu au fost dovedite fiind depuse doar înscrisuri neconforme cu originalul, iar pârâtul a expediat la dosar prin fax un simplu extras de cont din care nu rezultă destinația sumelor ca reprezentând onorariu de avocat.

Împotriva sentinței civile mai sus menționată a formulat recurs reclamanta S.C. A.S. SRL, recurs motivat și formulat în termen și scutit de plata taxei judiciare de timbru.

În motivarea recursului, recurenta-reclamanta a arătat în esență următoarele:

- argumentele reținute de instanța de fond privind constatarea nulității parțiale a contractului de fidelitate și confidențialitate sunt netemeinice și nelegale, înscrisul înregistrat sub nr. 2452/20.01.2012 reprezentând un act adițional la contractul de muncă.

Astfel, instanța trebuia să rețină culpa angajatului care s-a obligat față de angajator de a lucra timp de 3 ani de la data absolvirii cursurilor de perfecționare profesională.

Recurenta arată de asemenea, că a făcut dovada participării angajatului la cursurile de perfecționare profesională, cu factura nr. 2465/24.01.2012 prin care a achitat contravaloarea cursurilor pentru un număr de 5 angajați.

Intimatul a beneficiat în anul 2012 de 7 zile de concediu de odihnă, fiind remunerat deși conform perioadei lucrate avea dreptul la doar 3 zile, așa încât trebuia să restituie suma de 229 lei.

Potrivit aparatului GPS montat pe autoturismul avut în dotare de intimat, acesta a parcurs în interes personal 4.060,93 km imputându-i-se contravaloarea carburantului consumat în interes propriu - 1.422,93 lei (fișa postului nu îi permitea folosirea mașinii din dotare în interes propriu).

Intimatul B.I., a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului și menținerea ca temeinică și legală a hotărârii instanței de fond.

Analizând sentința civilă recurată sub aspectul motivelor de recurs invocate, dar și potrivit art. 304 și 304¹ Cod procedură civilă, Curtea de Apel reține următoarele:

Intimatul B.I. a fost angajatul recuratei, potrivit contractului individual de muncă, încheiat și înregistrat sub nr. 51 din 31.05.2011 – fila 5 dosar fond – pentru o perioadă nedeterminată, în funcția de reprezentant vânzări, iar în lipsa unui loc de muncă fix salariatul desfășurând activitatea pe teren și la sediul firmei. Prin decizia nr. 2749/19.03.2012 – fila 11 dosar fond – au încetat raporturile de muncă ale recuratei cu intimatul B.I.

La data de 20.01.2012, părțile au încheiat un contract de fidelitate și confidențialitate, înregistrat sub nr. 2452/20.01.2012 – fila 9 dosar, care are natura juridică a unui act adițional la contractul de muncă, în sensul art. 17 alin.5 Codul muncii, întrucât în cuprinsul acestuia sunt stipulate modificări conexe raporturilor de muncă.

Prin același înscris, părțile au completat contractul cadru cu privire la obligația salariatului de a participa la cursuri de pregătire sau de perfecționare profesională, plătite de către angajator, iar angajatul trebuia se obligă să lucreze la societatea angajatorului cel puțin 3 ani de la data absolvirii; în caz contrar, dacă salariatul reziliază contractul individual de muncă, rambursează toate cheltuielile suportate de angajator la o valoare de 300%.

Așa fiind valoarea înscrisului intitulat Contract de fidelitate și confidențialitate nr. 2452/20.01.2012, *reprezintă un acord intervenit între părțile care au un contract de muncă, prin care acestea au convenit asupra unor clauze de modificare/completare a contractului inițial.*

De altfel, în cuprinsul contractului a inserat sintagma „potrivit prezentului act

adițional”, referitor la obligațiile asumate în desfășurarea raporturilor de muncă.

Potrivit adresei nr. 10/30.10.2013, emisă de Mentor Training SRL, - fila 25 dosar recurs -, în perioada 23-25 ianuarie 2012, SC Mentor Training SRL a susținut pentru SC A.S. SRL cursuri „Tehnici avansate de vânzare” conform contractului de prestări servicii nr. 514/19.01.2012 – filele 140-144 dosar fond-, curs la care au participat 5 persoane: P.R, A.N, I.I., A.C. și R.L.

Recurenta a făcut dovada achitării pentru cei 5 angajați a cursurilor de formare profesională, respectiv a sumei de 6510 lei, reprezentând contravaloarea facturii nr. 2465/24.01.2012, emisă de SC M.T. SRL și cu OP nr. 58/3.02.2012, în valoare de 4510 lei – filele 28, 36 și 37 dosar-.

Valoarea cursurilor de formare profesională pentru fiecare angajat, fiind de 1302 lei.

Față de situația de fapt reținută, Curtea constată realizate condițiile impuse de art. 254 alin.1 Codul muncii care reglementează răspunderea patrimonială a salariaților, în temeiul normelor și principiilor răspunderii civile contractuale, atunci când produc pagube angajatorului lor. În cauză paguba suferită de recurentă, este o pagubă materială, respectiv contravaloarea cursurilor la care s-a angajat societatea și care le-a achitat la SC Mentor Training SRL pentru pregătirea/perfecționarea salariatului și a penalizărilor la această sumă, paguba materială a fost creată din vina salariatului, urmare a încetării raporturilor de muncă, având legătură cu munca salariatului.

Curtea reține că, penalitatea prevăzută în înscrisul de modificare/completare a contractului individual de muncă, respectiv rambursarea cheltuielilor suportate de angajator în valoare de 300% este vădit excesivă față de prejudiciul ce putea fi prevăzut de părți la încheierea contractului, potrivit art. 1541 alin.1 lit. B Cod civil.

Recurenta intimată a trimis la perfecționare cinci angajați, iar prin plecarea unui salariat nu i s-a creat un prejudiciu excesiv, suplinirea activității acestuia din urmă fiind acoperită de ceilalți salariați până la o nouă angajare.

Așa fiind, Curtea în considerarea dispozițiilor art. 1541 alin.2 Cod civil, urmează a reduce penalitatea până la limita superioară obligației principale.

În ceea ce privește motivul de recurs - achitarea contravalorii combustibilului consumat -, Curtea reține următoarele:

În contractul de muncă încheiat de părți s-a menționat că angajatorul are sediul în localitatea Piatra Neamț str. Fermelor, iar intimatul angajat are domiciliul în mun. Iași, cunoscându-se de la început locuința statornică a intimatului și prezumându-se că angajatorul a acceptat în momentul încheierii contractului de muncă și deplasările efectuate până la domiciliul pârâtului.

La dosarul cauzei nu s-a depus de angajator o fișă a postului în care sunt menționate aspecte legate de descrierea posturilor/sarcinilor de muncă, de altfel, fișa postului trebuie să conțină aspecte legate de responsabilități/sarcini, iar în cadrul acestora sunt specificate obligațiile/îndatoririle ce revin angajatului față de oameni, materiale, bani, unelte, echipamente, etc.

Curtea reține, că sub acest aspect nu sunt întrunite condițiile impuse de art. 254 Codul muncii, motiv pentru care intimatul nu poate fi obligat la plata sumei de 1422,93 lei, reprezentând contravaloarea combustibilului consumat cu autoturismul în interes personal.

În ceea ce privește zilele de concediu de odihnă aferente anului 2012, cuvenite intimatului, Curtea reține că potrivit contractului individual de muncă, durata concediului anual de odihnă este de 21 de zile lucrătoare, în raport cu durata muncii, or, intimatul a lucrat la SC A.S. SRL în perioada 1.06.2011 până la 20.03.2011 și avea dreptul la 15 zile de concediu de odihnă, însă potrivit foilor de pontaj pentru lunile decembrie 2011 și ianuarie 2012, intimatul a beneficiat de 16 zile de concediu odihnă – filele 162-163 dosar fond.

Așa fiind, sub acest aspect, hotărârea instanței de fond este legală, fiind realizate cerințele prevăzute de art. 254 Codul muncii cu privire la contravaloarea unei zile de concediu de odihnă aferentă anului 2012.

În temeiul art. 312 raportat la art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, Curte a admis recursul.

5. Concedierea pentru motive care nu țin de persoana salariatului pentru desființarea efectivă a locului de muncă.

Dreptul Muncii

Art. 65 din Codul Muncii

Locul de muncă al salariatei la momentul concedierii pentru motive ce nu țin de acesta, a fost desființat efectiv.

*Curtea de Apel Bacău – Secția I Civilă
Decizia civilă nr. 295 din 3 martie 2014*

Prin sentința civilă nr.1118 din 3 iulie 2013 a Tribunalului B. s-a admis în parte acțiunea având ca obiect contestație împotriva deciziei de concediere formulată de contestatoarea I.M. în contradictoriu cu intimata S.C. T. S.A. – Sucursala E. B. O., s-a anulat decizia nr. 695 din 1 nov.2012 și s-a dispus reintegrarea contestatoarei pe postul de inginer principal în cadrul Biroului Patrimoniu Comercial.

S-a dispus capătul de cerere având ca obiect plata despăgubirilor și în temeiul art.35 (1) din Legea 137/2002 s-a suspendat judecata acestuia.

A fost obligată intimata să plătească contestatoarei cu titlu de cheltuieli de judecată suma de 1000 lei, prin reducerea onorariului de avocat solicitat de 1500 lei.

Pentru a pronunța această hotărâre, prima instanță a reținut că prin cererea introductivă astfel cum a fost precizată ulterior reclamanta I.M. a chemat în judecată SC T. SA - Sucursala E.B. solicitând ca prin hotărârea ce se va pronunța să fie anulată Decizia nr.695/1.11.2012 de încetare a contractului individual de muncă, să fie obligată intimata la reîncadrarea sa pe locul și în funcția deținută anterior datei de 3.11.2012, cea de inginer principal și să-i plătească despăgubiri egale cu drepturile salariale majorate, indexate și actualizate, cu toate celelalte drepturi care i se cuvin de la data concedierii până la data reintegrării efective precum și la efectuarea plăților compensatorii și a dobânzilor legale calculate de la data de 03.11.2012 până la plata efectivă a compensației, cu cheltuieli de judecată.

Examinând înscrisurile aflate la dosar, instanța de fond a reținut următoarele:

Prin Decizia nr.695/01.11.2012 Directorul S. E.B. a decis ca începând cu data de 3.11.2012 contractul individual de muncă nr.7878 încheiat cu salariața I. M. să înceteze, în temeiul art.65 alin.(1) și al art.68 din Codul muncii.

La data emiterii deciziei de concediere, doamna I.M. ocupa funcția de inginer principal în cadrul Biroului Patrimoniu, potrivit actului adițional din data de 25.09.2012, încheiat ca urmare deciziei nr.612/25.09.2012.

Potrivit dispozițiilor legale invocate ca temei al concedierii concedierea pentru motive care nu țin de persoana salariatului reprezintă încetarea contractului individual de muncă determinată de desființarea locului de muncă ocupat de salariat, din unul sau mai multe motive fără legătură cu persoana acestuia (art.65 alin.(1), natura juridică a măsurii de concediere colectivă nefiind contestată de salariat care a invocat motive de nulitate a deciziei sub un dublu aspect: acela al criteriilor avute în vedere la concediere, acestea nefiind menționate iar cele aplicabile nefiind respectate și acela al încălcării de către angajator a obligației de a efectua plata salariilor compensatorii.

S-a reținut că, potrivit adresei înregistrate sub nr.3357/04.10.2012 din cadrul Biroului Patrimoniu au fost desființate ambele posturi de inginer principal însă analizând Decizia

nr.639/04.10.2012 Directorul Sucursalei E..B. precum și Statul de funcții pentru personalul TESA valabil cu 25.09.2009 se observă că prin reorganizare Biroul Patrimoniu și Biroul Comercial au fost comasate, noua structură primind denumirea de Birou Patrimoniu comercial care a păstrat un post de inginer principal, pe care l-a preluat din Biroul Achiziții Publice, post nedesființat.

Prin urmare susținerea intimatei potrivit căreia postul contestatoarei a fost desființat este corectă, însă incompletă întrucât în noua sa structură compartimentul în cadrul căreia a lucrat contestatoarea apare un post de natura aceluia ocupat de contestatoare, post pentru ocuparea căruia angajatorul era obligat să selecteze angajații potrivit criteriilor stabilite prin Contractul Colectiv de Muncă încheiat la nivelul unității în anul 2006 care stabilește în art.4.3 că angajarea personalului pe posturile vacante se face numai prin concurs, pe criteriul aptitudinilor și competenței profesionale, fără discriminare directă sau indirectă pe criterii de sex, orientare sexuală, caracteristici genetice, vârstă, apartenență națională, rasă, religie, opțiuni politice, origine socială, handicap, situație sau responsabilitate familială, apartenență ori orientare sindicală.

Și celelalte critici ale contestatoarei sunt întemeiate, întrucât potrivit art.4.110 din CCM amintit, aplicabil în lipsa unei mențiuni exprese atât în cadrul procedurilor de concediere individuală cât și în cel al procedurilor de concediere colectivă, dacă după aplicarea măsurii de desfacere a contractelor individuale de muncă ale persoanelor potrivit ordinii stabilite la alineatul (1), numărul de posturi ce urmează a fi desființate nu a fost acoperit, unul dintre criteriile minimale ce urmează a fi avut în vedere este acela al desfacerii contractului de muncă al soțului cu venitul cel mai mic, dacă măsura reducerii de personal ar putea afecta ambii soți care lucrează în aceeași unitate.

Pentru toate aceste considerente, considerând că nu a fost respectată procedura prevăzută de lege (potrivit art. 229 alin.(4) din L.53/2003 contractele colective de muncă, încheiate cu respectarea dispozițiilor legale, constituie legea părților), în temeiul art.78 și 80 din L.53/2003, instanța a admis în parte contestația și, anulând Decizia nr.695/1.11.2012, a dispus reintegrarea contestatoarei pe postul de inginer Principal în cadrul biroului Patrimoniu Comercial.

Împotriva acestei hotărâri au declarat recurs atât reclamanta cât și pârâta, ambele recursuri fiind declarate și motivate în termen și scutite de plata taxei de timbru conform art.270 din Codul Muncii.

Recurenta-pârâtă S.C. T. S.A. B., Sucursala E.B. în motivarea recursului, a arătat în esență că instanța de fond a interpretat greșit actul juridic dedus judecății și a schimbat natura acestuia, făcând confuzie între postul de inginer principal din cadrul Biroului Patrimoniu ocupat de contestatoare conform organigramei din 25 septembrie 2012 și statul de funcții din aceeași dată și postul unui salariat, de inginer principal din cadrul Biroului Comercial – Compartiment Achiziții publice, care a fost relocat după reorganizarea impusă de aplicarea planului de restructurare prin concedierile colective din 1 nov. 2012 conform noii organigrame din 1 nov.2012, la Biroul Patrimoniu Comercial, care a înglobat atât activitatea de patrimoniu în care a activat contestatoarea, cât și activitatea de comercial, achiziții publice.

A precizat că redistribuirea contestatoarei pe alte posturi în cadrul compartimentului sau în cadrul unității nu a fost posibilă deoarece nu existau posturi vacante.

A mai susținut recurenta că hotărârea pronunțată este lipsită de temei legal ori a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a legii, instanța interpretând eronat art.4110 din C.C.M. care s-ar aplica atât în cazul concedierilor individuale cât și în cazul celor colective întrucât criteriile menționate de art.4110 C.C.M. se aplică numai în cazul în care se dispunea reducerea numai a unuia din cele două posturi de inginer, dar cum ambele posturi au fost desființate nu se pot aplica.

S-a mai invocat ca motiv de recurs de recurenta-pârâtă și faptul că hotărârea nu cuprinde motivele pe care se sprijină sau cuprinde motive contradictorii ori străine de natura pricinii – art.304 pct.7 Cod procedură civilă întrucât motivarea instanței se bazează pe un

raționament fals și anume că la compartimentul unde a lucrat contestatoarea mai există un post vacant de inginer principal și că intimata a impus restricții pentru contestatoarea în ocuparea lui.

Examinând cauza în raport de motivele invocate Curtea de Apel a reținut următoarele:

Recurenta-reclamanta a fost concediată prin decizia nr.695 din 1 mai 2012 emisă de Directorul S.E.B., prin care s-a decis că începând cu 3 nov.2012 contractul individual de muncă nr.7878 al salariatei I.M. să înceteze în temeiul art.65 al.1 și al art.68 din Codul Muncii.

Aceasta la fondul cauzei a criticat decizia în ceea ce privește criteriile de selectare a salariaților disponibilizați.

În raport de această critică se constată față de lista înregistrată sub nr.3356 din 4 oct.2012 că din cadrul Biroului Patrimoniu a fost disponibilizată I.M. care ocupa un post de inginer principal și V.S. care ocupa un post de inginer. Rezultă și în raport de adresa nr.3357 din 4 oct.2012 (fila 44 dosar fond) că din cadrul Biroului Patrimoniu au fost desființate ambele posturi de inginer principal.

De asemenea s-a reținut că din decizia nr.639 din 4 oct.2012 a Directorului S. E.B. și din Statul de funcții pentru personalul TESA valabil cu 25 sept.2009, rezultă că s-a reorganizat Biroului Patrimoniu și Biroul Comercial prin comasare, noua structură fiind denumită Birou Patrimoniu Comercial care a păstrat un post de inginer principal, pe care l-a preluat din Biroul Achiziții Publice, post nedesființat.

În raport de cele menționate s-a apreciat ca fiind corectă susținerea recurente-pârâte referitoare la faptul că pentru postul nedesființat și care era de natura celui ocupat de contestatoare (recurenta-reclamantă) nu ar fi fost obligat angajatorul să selecteze angajații în raport de criteriile stabilite prin Contractul Colectiv de muncă încheiat la nivelul unității în anul 2004.

Aceasta întrucât contractul colectiv menționat stabilește în art.4.3 că angajarea personalului pe posturi vacante se face numai prin concurs pe criteriul aptitudinilor și competenței profesionale, fără discriminare (...) însă această prevedere are în vedere angajarea personalului pe posturi vacante ori în cauza de față postul nedesființat de inginer principal era ocupat de un salariat ce a fost menținut, postul nefiind vacant pentru a se avea în vedere dispozițiile din contractul colectiv de muncă cu privire la angajarea personalului prin concurs și cu respectarea anumitor criterii.

S-a apreciat astfel că recurenta reclamantă a fost disponibilizată ca urmare a reorganizării societății la care lucra respectiv prin reducerea personalului prin desființarea unor posturi de natura celui ocupat de aceasta.

De aceea s-a apreciat că disponibilizarea recurente-reclamante s-a efectuat în mod legal postul acesteia fiind desființat iar singurul post de inginer principal menținut era deja ocupat de un salariat, reclamanta neputând fi redistribuită.

Nu s-a putut reține nici nerespectarea dispozițiilor art.4110 din CCM întrucât trebuiau a fi avute în vedere atât dispozițiile al.1 cât și al 2 al acestui articol care prevăd că unul dintre criteriile minimale la desființarea posturilor este acela al desfacerii contractului de muncă al soțului cu venitul mai mic, dacă măsura reducerii de personal ar putea afecta soții care lucrează în unitate, iar în cauză deși prin întâmpinarea de la fondul cauzei angajatorul a arătat că soțul recurente-reclamante avea calitatea director al sucursalei (aspect ce nu a fost contestat), iar prin motivele de recurs s-a susținut că soțul cu venituri mai mici era recurenta-reclamantă, aspect ce deasemeni nu a fost contestat.

În raport de cele reținute s-a apreciat că nu se impunea admiterea contestației și nici reintegrarea acesteia în postul de inginer principal.

Având în vedere situația reținută Curtea de Apel în baza art. 304¹ Cod procedură civilă a respins recursul formulat de recurenta I.M. și a admis recursul formulat de recurenta S.C. T. S.A., a modificat în tot sentința recurată în sensul că a respins contestația.

6. Recurs – autoritate exclusivă; criteriile de apreciere a interesului minorului; posibilitatea renunțării la autoritatea părintească.

Dreptul familiei; C.pr.civ.

Art. 304 pct.7, 9 C.pr.civ., art 397, 398, 483, 487, 503, 506
N.C.civil, art. 31 Legea 272/2004, art. 17 Legea 248/2005

Asupra autorității părintești părintele nu poate dispune, ci doar asupra modului în care se poate exercita aceasta; instanța de judecată este singura în măsură să aprecieze, exclusiv în interesul minorului, dacă autoritatea părintească va fi manifestată conform regulii generale – în comun – sau – în mod excepțional – numai de către unul din părinți. Iar situațiile de excepție sunt exemplificate de Legea 272/2004, neregăsindu-se printre acestea aspecte ipotetice, gen imposibilitatea obținerii acordului pentru deplasare în străinătate ori pentru asigurarea sănătății minorului. De altfel, nu trebuie ignorat că și legislația specială în aceste materii a suferit modificări, adaptându-se la noile prevederi ale C.civil.

*Curtea de Apel Bacău – Secția I Civilă
Decizia civilă nr. 335 din 12 martie 2014*

Prin sentința civilă nr. 2229 din 14.05.2013, pronunțată de Judecătoria Piatra Neamț în dosar 304/279/2013, s-a admis în parte cererea formulată de reclamantul G.I.T. în contradictoriu cu pârâta G.G.E. și, în consecință s-a desfăcut prin acordul soților căsătoria acestora și s-a luat act de acordul părților în sensul ca pârâta să își păstreze numele dobândit prin căsătorie. De asemenea, s-a stabilit la domiciliul tatălui locuința minorului G.Ș.T., născut din căsătoria părților la data de **.2003, și s-a dispus ca autoritatea părintească asupra minorului să fie exercitată de ambii părinți și a obligat-o pe pârâta să îi plătească reclamantului, în favoarea minorului, o pensie de întreținere în cuantum de 25% din veniturile sale nete lunare.

Pentru a pronunța această hotărâre prima instanță a reținut că părțile s-au căsătorit la data de **.2003 în mun. Piatra Neamț, că din căsătoria acestora s-a născut la data de **.2003 minorul G.Ș.T., că pârâta a declarat în fața unui notar din Roma, Italia, că este de acord cu desfacerea acestei căsătorii și cu încredințarea minorului în exclusivitate tatălui acestuia.

A mai reținut că potrivit art. 373 lit. a) și art. 374 din noul Cod civil, desfacerea căsătoriei prin acordul soților poate fi dispusă și la cererea unuia dintre soți, acceptată de celălalt soț, indiferent de durata căsătoriei și indiferent dacă există sau nu copii minori, iar potrivit art. 613¹ și art. 617 alin. 5 din Codul de procedură civilă că, dacă soții stăruie în desfacerea căsătoriei pe baza acordului lor, instanța va trece la judecarea cererii fără a administra probe cu privire la motivele de divorț și fără a face mențiuni în hotărâre cu privire la culpa soților.

În consecință, prima instanță a dat eficiență acordului exprimat de pârâta în fața notarului public din Roma, Italia, deoarece a apreciat că ar fi fost excesiv să se înlăture posibilitatea soților de a divorța prin acord numai din cauza faptului că pârâta nu și-a exprimat consimțământul în fața instanței de judecată.

În baza art. 383 alin. 1 din Noul Cod civil instanța de fond a luat act că reclamantul și-a dat acordul ca pârâta să își păstreze numele dobândit prin căsătorie însă, în ce privește exercitarea în mod exclusiv de către reclamant a autorității părintești asupra minorului, a apreciat că reclamantul nu a făcut dovada existenței unui motiv întemeiat care să impună luarea acestei măsuri, așa cum impune art. 398 alin. 1 din noul Cod civil, și că acordul pârâtei în acest sens precum și faptul că pârâta locuiește în Italia nu pot constitui argumente în sprijinul acestei cereri.

Dimpotrivă, potrivit art. 397 din noul Cod civil regula este ca autoritatea părintească asupra copiilor minori să se exercite în comun de ambii părinți, deoarece este vorba de un drept nu numai al părintelui separat de copilul său, ci și de un drept al minorului de a se bucura de îngrijire din partea ambilor părinți, și numai în situații excepționale și când interesul său superior impune aceasta, se poate dispune în sens contrar.

Mai mult, a apreciat că părinții nu trebuie încurajați să își neglijeze îndatoririle părintești față de copiii lor minori și că trebuie să înțeleagă că deciziile importante, care exced actele curente de zi cu zi și care organizează viața copilului lor, trebuie să le ia împreună.

Apelul declarat de reclamant împotriva acestei soluții, vizând exclusiv modul de exercitare a autorității părintești, a fost respins de Tribunalul Bacău prin Dec. 215/AC/18.10.2013.

S-a reținut de către instanța de apel că în privința minorului, prima instanță a dat în mod just eficiență prevederilor art. 397 din noul Cod civil atunci când a dispus ca autoritatea părintească asupra minorului să fie exercitată de ambii părinți. Este în interesul superior al unui copil ca el să se bucure de ocrotire din partea ambilor părinți, pentru că drepturile și obligațiile care alcătuiesc instituția autorității părintești sunt stipulate exclusiv în interesul superior al copilului și nu reprezintă o facultate a părinților, de care aceștia să poată dispune după cum doresc.

Dimpotrivă, exercitarea autorității părintești de către un singur părinte reprezintă o situație de excepție, deoarece minorul este privat de ocrotirea de care ar fi trebuit să beneficieze de la unul din părinții săi. De aceea în art. 507 din noul Cod civil sunt indicate în mod restrictiv situațiile în care autoritatea părintească se exercită doar de un singur părinte – respectiv dacă unul dintre părinți este decedat, declarat mort prin hotărâre judecătorească, pus sub interdicție, decăzut din exercițiul drepturilor părintești sau dacă, din orice motiv, se află în neputință de a-și exprima voința.

În același sens, art. 318 alin. 1 din Noul Cod civil, reglementând unul din efectele divorțului părinților asupra copilului minor, dispune că „*Dacă există motive întemeiate, având în vedere interesul superior al copilului, instanța hotărăște ca autoritatea părintească să fie exercitată numai de către unul dintre părinți.*” Existența unor motive întemeiate se stabilește în raport de momentul pronunțării hotărârii și trebuie să fie concrete, nu eventuale, cum ar fi posibilitatea apariției unor situații urgente care să impună luarea unor decizii rapide în legătură cu minorul, în condițiile în care comunicarea cu celălalt părinte se face cu dificultate.

Așa fiind, Tribunalul a considerat, alături de prima instanță, că exercitarea doar de către reclamant a autorității părintești asupra minorului nu este în beneficiul acestuia din urmă, chiar dacă minorul nu locuiește cu ambii părinți iar intimata - pârâtă are reședința în străinătate.

Nu în ultimul rând, s-a constatat că din declarația intimatei - pârâte, autenticată de notarul public dr. E.B. din Roma, Italia – aflată în traducere autorizată la filele 10 - 11 ale dosarului de fond – reiese că intimata - pârâtă a fost de acord cu divorțul și cu încredințarea „în exclusivitate” a minorului către reclamant, nu și cu exercitarea în mod exclusiv de către acesta a autorității părintești asupra minorului.

Pentru considerentele expuse, în temeiul art. 296 teza a II-a din Codul de procedură civilă, Tribunalul a conchis în sensul respingerii ca nefondate a apelului.

Împotriva acestei hotărâri, în termen, motivat și legal timbrat cu taxă de timbru de 100 lei - potrivit art. 24alin.2 teza II O.U.G. 80/2013, s-a declarat recurs de către apelant, cauza înregistrându-se pe rolul Curții de Apel Bacău sub nr. 304/279/2013.

Criticând hotărârea instanței de apel recurentul a susținut, în esență, că:

- referirea la art. 318 C.civil este greșită întrucât acest text nu reglementează exercitarea autorității părintești;

- s-a apreciat eronat că nu sunt întrunite condițiile întemeiate prev. de art.398 alin.1 C.civil, atât timp cât a probat existența acordului notarial al pârâtei la exercitarea exclusivă a autorității părintești, precum și refuzul sistematic al mamei de a-și face cunoscută adresa din

Italia, limitând astfel comunicarea cu minorul numai la telefon și internet, fapt ce denotă că acesta nu este o prioritate în viața sa. Astfel, orice decizie în legătură cu viața copilului - activitate școlară, extrașcolară, călătorii în străinătate, starea sănătății, etc. - nu pot fi luate rapid, periclitanând interesul minorului și viitorul acestuia.

În susținerea recursului s-a depus listing corespondență informatică.

La termenul din 5.02.2014 s-a audiat minorul ce a împlinit 10 ani, în camera de consiliu, reieșind înstrăinarea față de mamă.

Intimata a fost citată prin publicitate (ziar de largă circulație), nu s-a prezentat la nici unul din termene, nu a formulat întâmpinare și nici alte cereri.

Curtea, analizând legalitatea deciziei recurate prin prisma criticilor recurentului și pe baza probelor administrate în cauză, precum și în temeiul art. 304, 312 C.pr.civ., a constatat următoarele:

Deși este reală susținerea recurentului privind indicarea de către tribunal a art. 318 alin.1 N.C.civil, text ce reglementează dreptul la informare a soților, această neregularitate nu constituie decât o eroare materială de redactare - nesancționabilă cu nelegalitatea - întrucât dând citare normei se inserează textul art. 398 *privitor la exercitarea autorității părintești de către un singur părinte („(1) Dacă există motive întemeiate, având în vedere interesul superior al copilului, instanța hotărăște ca autoritatea părintească să fie exercitată numai de către unul dintre părinți”)*. Prin urmare, nu este incident cazul de nelegalitate prev. de art. 304 pct. 7 C.pr.civ. (motive străine de natura pricinii) ori cel prev. de art. 304 pct. 9 C.pr.civ. indicat în recurs (lipsa de temei legal); Constatând și faptul că nu s-a invocat nici o vătămare prin acea eroare, primul motiv de recurs a fost înlăturat.

Sub aspectul modului de exercitare a autorității părintești - conform dispozițiilor art. 397 (*„După divorț, autoritatea părintească revine în comun ambilor părinți, afară de cazul în care instanța decide altfel”*), și 503 N.C.civil (*„Părinții exercită împreună și în mod egal autoritatea părintească”*) -, s-a constatat, așa cum au făcut-o de altfel și instanțele de fond, că regula este manifestarea sa în comun de către ambii părinți; prin urmare, autoritatea părintească fiind comună de la lege, doar pentru situația de excepție - cea a exclusivității -, se poate hotărî altfel potrivit art. 398 N.C.civil, bineînțeles în afara situațiilor expres prevăzute de art. 507 (*„Dacă unul dintre părinți este decedat, declarat mort prin hotărâre judecătorească, pus sub interdicție, decăzut din exercițiul drepturilor părintești sau dacă, din orice motiv, se află în neputință de a-și exprima voința, celălalt părinte exercită singur autoritatea părintească”*), care nu sunt incidente cauzei.

Cea chemată să decidă asupra modului de exercitare a autorității părintești, chiar și în cazul prezenței unei înțelegeri a părinților în acest sens (vezi art. 506 N.C.civil: *„Cu încuviințarea instanței de tutelă părinții se pot înțelege cu privire la exercitarea autorității părintești sau cu privire la luarea unei măsuri de protecție a copilului, dacă este respectat interesul superior al acestuia”*) este instanța, iar prioritar este interesul minorului.

În cauză s-a invocat voința părâtei din declarația autentică; ori, această declarație, pe lângă faptul că nu constituie o înțelegere a părinților în accepțiunea art. 506 N.C.civil, nu poate fi nici validată de instanță ca fiind în sensul reclamat de recurent întrucât este neechivocă *„în sensul încredințării minorului”* și nu a autorității exclusive (această ultimă noțiune este mult mai amplă decât prima și chiar diferită; vezi art. 483 - *„Autoritatea părintească (1) Autoritatea părintească este ansamblul de drepturi și îndatoriri care privesc atât persoana, cât și bunurile copilului și aparțin în mod egal ambilor părinți. (2) Părinții exercită autoritatea părintească numai în interesul superior al copilului, cu respectul datorat persoanei acestuia, și îl asociază pe copil la toate deciziile care îl privesc, ținând cont de vârsta și de gradul său de maturitate. (3) Ambii părinți răspund pentru creșterea copiilor lor minori”* și art. 487 *„ Conținutul autorității părintești Părinții au dreptul și îndatorirea de a crește copilul, îngrijind de sănătatea și dezvoltarea lui fizică, psihică și intelectuală, de educația, învățătura și pregătirea profesională a acestuia, potrivit propriilor lor convingeri, însușirilor și nevoilor copilului; ei sunt datori să dea copilului orientarea și sfaturile necesare*

exercitării corespunzătoare a drepturilor pe care legea le recunoaște acestuia”). De asemenea, o renunțare este exclusă de art. 31 Legea 272/2004 („2⁴) Un părinte nu poate renunța la autoritatea părintească, dar se poate înțelege cu celălalt părinte cu privire la modalitatea de exercitare a autorității părintești, în condițiile art. 506 din Codul civil”).

Drept urmare, acea declarație în mod legal nu a fost valorificată.

În ceea ce privește interesul minorului în sensul instituirii autorității exclusive a tatălui, s-a observat, raportat la aspectele invocate (deficiența legăturii cu mama urmare a necunoașterii adresei de domiciliu și, implicit, îngreunarea obținerii acordului său pentru eventuala plecare a minorului în străinătate ori pentru măsuri vizând starea de sănătate), că a fost apreciat legal ca fiind în sens contrar solicitării; și aceasta întrucât aspectele invocate nu constituie motive întemeiate în accepțiunea legii - vezi art. 31(2⁵) Legea 272/2004: „Se consideră motive întemeiate pentru ca instanța să decidă ca autoritatea părintească să se exercite de către un singur părinte alcoolismul, boala psihică, dependența de droguri a celuilalt părinte, violența față de copil sau față de celălalt părinte, condamnările pentru infracțiuni de trafic de persoane, trafic de droguri, infracțiuni cu privire la viața sexuală, infracțiuni de violență, precum și orice alt motiv legat de riscurile pentru copil, care ar deriva din exercitarea de către acel părinte a autorității părintești”.

S-a amintit recurentului și că legislația în materia circulației minorilor a suferit adaptări la modificările aduse de N.C.civil, făcând distincție între părintele căruia i s-a încredințat minorul și cel care exercită autoritatea exclusivă, dar conferindu-le aceleași drepturi (a se vedea art. 17 Legea 248/2005: „(1) Minorilor cetățeni români care nu se află în una dintre situațiile de suspendare a exercitării dreptului la libera circulație în străinătate li se eliberează pașapoarte simple electronice în următoarele condiții:

a) în cazul minorului care nu a împlinit vârsta de 14 ani, numai la cererea ambilor părinți, a părintelui supraviețuitor, a părintelui căruia i-a fost încredințat prin hotărâre judecătorească rămasă definitivă și irevocabilă, a părintelui care exercită singur autoritatea părintească în temeiul unei hotărâri judecătorești rămase definitivă și irevocabilă ori în temeiul unei hotărâri judecătorești rămase definitivă pentru procesele începute cu data de 15 februarie 2013 sau, după caz, a reprezentantului legal;

b) în cazul minorului care a împlinit vârsta de 14 ani, la cererea acestuia, numai cu acordul ambilor părinți, a părintelui supraviețuitor, a părintelui căruia i-a fost încredințat prin hotărâre judecătorească rămasă definitivă și irevocabilă, a părintelui care exercită singur autoritatea părintească în temeiul unei hotărâri judecătorești rămase definitivă și irevocabilă ori în temeiul unei hotărâri judecătorești rămase definitivă pentru procesele începute cu data de 15 februarie 2013 sau, după caz, a reprezentantului legal”, și art. 30 Legea 248/2005 cu modif: „1) Organele poliției de frontieră permit ieșirea din România a cetățenilor români minori numai dacă sunt însoțiți de o persoană fizică majoră, în următoarele cazuri:

c) minorului care este titular al unui document de călătorie individual ori, după caz, al unei cărți de identitate și care călătorește în străinătate împreună cu unul dintre părinți i se permite ieșirea în aceleași condiții și împreună cu acesta, fără a mai fi necesară declarația celuilalt părinte, numai dacă părintele însoțitor face dovada faptului că i-a fost încredințat prin hotărâre judecătorească rămasă definitivă și irevocabilă sau că exercită singur autoritatea părintească în temeiul unei hotărâri judecătorești rămase definitivă și irevocabilă ori în temeiul unei hotărâri judecătorești rămase definitivă pentru procesele începute cu data de 15 februarie 2013;”)

În acest context recursul a fost respins, iar decizia recurată menținută.

SECȚIA A II-A CIVILĂ, DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL

1. Procedura insolvenței. Limitele de verificare a drepturilor creditorilor înscrși în tabelul definitiv de creanțe, cu aplicarea dispozițiilor speciale privitoare la biletul la ordin reglementate de legea nr. 58/1934.

Procedura insolvenței

Art.75 din Legea nr. 85/2006; Legea nr. 58/1934.

Invocarea de către recurent a lipsei calității sale de debitor cambial nu are drept efect juridic recunoașterea dreptului său de a contesta titlurile de valoare ale creditorilor înscrși în tabelul de creanțe, având în vedere calitatea în care acesta a fost implicat în funcționarea societății debitoare până în anul 2009, de administrator al societății, fiind cel care a și emis, în numele debitoare, biletele la ordin care prin gir au devenit titlurile de creanțe contestate.

Formularea contestației și a recursului întemeiate pe excepțiile de la legea specială relevă atitudinea acestuia de înlăturare a consecințelor juridice ale acțiunilor sau inacțiunilor ce au caracterizat activitatea de administrator statutar, consecințe care se pot produce în această situație nu doar asupra debitoare, ci chiar asupra persoanei fizice a administratorului, în condițiile art. 138 alin. 1 din Legea nr. 85/2006.

Folosirea unor dispoziții legale aplicabile exclusiv într-o situație particulară în scopul înlăturării altor dispoziții legale incidente caracterizează eludarea legii ca modalitate de exonerare de răspundere.

*Curtea de Apel Bacău – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal
Decizia civilă nr. 208 din 17 ianuarie 2014*

Prin sentința civilă nr. 399/F/10.07.2013 pronunțată de judecătorul sindic în dosarul nr. 1174/103/2009/a2 a fost respinsă excepția tardivității formulării contestației la tabelul definitiv, invocată de creditorii C.E.B. (România) SA și G.B. S.A. și a fost respinsă, ca nefondată, contestația fostului administrator R.V. la tabelul definitiv în legătură cu creanțele creditorilor C. E.B. (România) S.A., B.C.R. S.A. și G.B. S.A..

Pentru a pronunța această hotărâre judecătorul sindic a reținut următoarele:

Prin sentința comercială nr. 588/F/03.06.2009 s-a deschis procedura insolvenței, iar prin sentința comercială nr. 1333/F/11.11.2009 procedura falimentului împotriva debitorului I. P. C.A. S.R.L. (fosta V. C. S.R.L.).

După întocmirea tabelului definitiv consolidat și formularea de către lichidator a cererii de atragere a răspunderii împotriva foștilor administratori, fostul administrator R. V. a formulat contestație la tabelul definitiv în legătură cu creanțele celor trei bănci înscrise în tabel (B.C.R. S.A., C. E.B. S.A. și G.B.I. NV S.A. București), în temeiul art. 75 din L. nr. 85/2006.

Potrivit art. 75 alin. 1 din L. nr. 85/2006, după expirarea termenului de depunere a contestațiilor, prevăzut la art. 73 alin. (2), și până la închiderea procedurii, orice parte interesată poate face contestație împotriva trecerii unei creanțe sau a unui drept de preferință în tabel definitiv de creanțe, în cazul descoperirii existenței unui fals, dol sau unei erori esențiale care au determinat admiterea creanței sau a dreptului de preferință, precum și în cazul descoperirii unor titluri hotărâtoare și până atunci necunoscute.

Fostul administrator este parte interesată având în vedere că împotriva lui s-a formulat cerere de atragere a răspunderii pentru întreg pasivul în sumă de 1.170.956,73 lei, iar

contestația a fost formulată până la închiderea procedurii, deci în termenul legal. Dacă înscrierea în tabelul definitiv este sau nu rezultatul existenței unui fals, dol sau a unei erori esențiale, poate fi verificat după administrarea probelor și instanța se poate pronunța numai în cadrul unei dezbateri pe fond a contestației.

Prin urmare, instanța a respins excepția tardivității formulării contestației invocată de creditorii, ca nefondată.

Pe fondul contestației, instanța a reținut că în mod corect au fost înscrise băncile la masa credală, deoarece titlurile în baza cărora au solicitat înscrierea sunt bilete la ordin emise de debitor în favoarea societății V. S.R.L. (ca urmare a raporturilor comerciale dintre acestea) și girate, mai departe, de V. S.R.L. către bănci sau către O. S.R.L. care, la rândul său, le-a girat către G.B. I. NV S.A. București.

Contestatorul argumentează dolul prin inexistența raportului juridic fundamental dintre emitentul biletului la ordin (debitorul) și V.S.R.L. în sensul că aceasta din urmă, după primirea biletelor la ordin, nu și-a executat obligația de livrare a mărfurilor către debitor și a stornat facturile care au stat la baza emiterii titlurilor de credit.

Acest fapt nu are însă nici o relevanță deoarece biletul la ordin este un titlu comercial de valoare care încorporează o obligație abstractă, autonomă și necondiționată de plată a sumei înscrise în conținutul său, de către semnatarul său. Aceasta înseamnă că drepturile și obligațiile rezultate din biletul la ordin există în mod valabil, independent de cauza juridică care le-a generat (raporturile fundamentale). Pentru valorificarea drepturilor și realizarea obligațiilor înscrise în titlu nu trebuie făcută dovada raporturilor fundamentale. Din moment ce a fost emis, biletul la ordin și, implicit, drepturile și obligațiile respective au o existență de sine-stătătoare. Acestea sunt analizate în sine, fără vreo referire la raporturile fundamentale. Mai mult, fiecare semnătură pusă pe titlu creează un raport juridic distinct cu regim propriu, iar obligațiile născute din semnarea biletului la ordin sunt solidare. Astfel, la scadență, ultimul posesor al titlului de credit (în speță banca) poate cere plata sumei de bani prevăzută fie de la emitentul inițial (în speță debitorul), fie de la ceilalți semnatori ai biletului la ordin, respectiv giranții, avalişti (în speță V.S.R.L. sau O. S.R.L.).

Deși nu ne aflăm într-o acțiune cambială, obiectul cererii fiind contestație la tabelul definitiv, sunt aplicabile dispozițiile referitoare la biletul la ordin din Legea nr. 58/1934 și normele de aplicare deoarece titlurile executorii ce stau la baza cererilor de creanță sunt bilete la ordin.

Astfel, potrivit art. 106 din Normele – cadru nr. 6/1994 emise de B.N.R. transmiterea cambiei prin gir are ca efect transmiterea către giratar a tuturor drepturilor izvorând din titlu, în mod autonom, astfel că debitorul cambial (în speță societatea debitoare) nu îi va putea opune giratarului (în speță băncilor) excepțiile personale pe care le-ar putea ridica contra girantului. Giratarul va putea prezenta cambia la acceptare și la plată debitorului cambial și se va putea îndrepta pe cale de regres împotriva obligațiilor cambiali.

De asemenea, potrivit art. 21 din Legea nr. 58/1934 asupra cambiei și biletului la ordin, dar și dispozițiilor art. 138 din Normele – cadru nr. 6/1994 obligații cambiali nu vor putea opune posesorului titlului excepțiile întemeiate pe raporturile lor personale cu girantul, decât în cazul în care posesorul, primind cambia, a lucrat conștient în paguba debitorului.

Or, în cauză, contestatorul nu a făcut dovada relei-credințe a băncilor și a unei eventuale participări la „fraudă” în sensul că ar fi știut, la momentul acceptării biletelor la ordin, faptul că obligația de plată dintre emitent și girant nu ar mai fi existat.

Dimpotrivă, din înscrisurile dosarului a rezultat reaua-credință și pasivitatea contestatorului, în calitatea sa de fost administrator al debitorului care, deși a cunoscut faptul că facturile sunt stornate, nu a solicitat urgent restituirea biletelor la ordin de la V. S.R.L. Documentele de stornare se înregistrează în registrul de vânzări. Contestatorul a depus la dosar o fișă a clientului pentru perioada 01.01.2008 – 14.11.2008 în care sunt înregistrate facturile stornate (cu minus) ceea ce înseamnă că a avut cunoștință de acestea începând cu luna ianuarie 2008. Adresa de restituire a biletelor la ordin a fost emisă la data de 15.11.2008,

dar fără să se facă dovada că aceasta a fost comunicată și primită de V. S.R.L. Ori, din luna ianuarie până în luna noiembrie, V. S.R.L., cu știința contestatorului, a avut suficient timp pentru a gira biletele la ordin și a obține credite de la bănci. Mai mult, până la retragerea din societate (20.01.2009) contestatorul în calitate de administrator al debitorului avea posibilitatea să verifice situația tuturor celor 24 de bilete la ordin emise către V.S.R.L. și să ceară anularea acestora conform legii. De asemenea, putea aduce la cunoștința celui alt administrator care a preluat societatea acest fapt și care ar fi putut continua demersurile sale. În schimb, contestatorul a formulat, în contradictoriu cu C.E.B. (România) S.A., numai două opoziții la executarea silită, ce au format obiectul dosarelor nr. 14306/233/2008 și nr. 14176/233/2008, ambele pe rolul Judecătoarei Galați. Prin sentința civilă nr. 2791/06.04.2009 pronunțată în dosarul nr. 14176/233/2008, instanța a admis opoziția la executare pe motiv că biletul la ordin pus în executare (respectiv bilet la ordin emis la data de 29.08.2008 pentru suma de 33.000 lei, beneficiar S.C. V. S.R.L.) nu fusese investit cu formulă executorie. Prin sentința civilă nr. 707/27.01.2010 pronunțată în dosarul nr. 14306/233/2008, instanța a admis opoziția la executare și a dispus anularea biletului la ordin emis la data de 10.09.2008 pentru suma de 50.279,88 lei, beneficiar S.C. V. S.R.L., dar apelul împotriva acestei hotărâri a fost suspendat în conformitate cu art. 36 din Legea nr. 85/2006.

Dacă obligații cambiali (debitorul) nu pot invoca excepțiile personale împotriva giratarului, cu atât mai mult aceste excepții nu pot fi invocate de contestatorul R.V., ca persoană fizică, neparticipantă la raportul cambial.

Prin urmare, contestatorul nu a făcut dovada dolului în ceea ce privește înscrierea creanțelor celor trei bănci la masa credală, acestea fiind în posesia unor bilete la ordin emise de societatea debitoare cu respectarea prevederilor Legii nr. 58/1934 și care nu au fost anulate conform dispozițiilor legale referitoare la titlurile de credit.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs, în termen legal, contestatorul R.V., legal timbrat cu taxă judiciară de timbru în cuantum de 100 lei.

În motivarea recursului a fost criticată hotărârea judecătorului sindic pentru încălcarea sau aplicarea greșită a legii, prima instanță reținând greșit conținutul dolului invocat prin contestație, respectiv că ar fi fost invocat a fi dol faptul că V. S.R.L., după primirea biletelor la ordin, nu ar fi executat obligațiile de livrare a mărfurilor și a stornat facturile ce au stat la baza emiterii biletelor la ordin, deși a fost invocat un cu totul alt conținut al faptelor ce au constituit dol, respectiv după stornarea facturilor la care s-a făcut referire în biletele la ordin le-a girat către bănci pentru a obține acordarea unor credite sau către S.C. O. S.R.L.

Pe de altă parte, s-a susținut că în mod eronat a apreciat prima instanță că dolul nu are relevanță raportat la natura biletului la ordin de titlul comercial de valoare care încorporează o obligație abstractă, autonomă și necondiționată la plată a sumei înscrise în conținutul său, având în vedere dispozițiile art. 19 din Legea nr. 58/1934 care reglementează condițiile de invocare a excepțiilor personale.

De asemenea, recurentul a susținut că, neavând calitatea de debitor cambial sau de obligat cambial, avută în vedere de dispozițiile punct. 106, 138 din Norma Cadru B.N.R. 6/1994, ale art. 21 din Legea nr. 58/1934, nu puteau fi extinse aceste dispoziții legale în ceea ce privește răspunderea cambială, cu privire la invocarea excepțiilor procesuale decurgând din raportul fundamental. Fiind formulată o cerere de antrenare a răspunderii pentru pasivul societății în insolvență, recurentul a invocat interesul și dreptul de a contesta tabelul de creanțe, potrivit dispozițiilor art. 75 din Legea nr. 85/2006.

Aplicarea greșită a legii rezidă și în faptul neîndeplinirii condițiilor art. 21 din Legea nr. 58/1934 și ale punctului 138 din Norma Cadru nr. 6/1994, girul efectuat de V. S.R.L. și O. S.R.L. neavând natura girului la care se referă art. 21 din Legea nr. 58/1934 și punctul 138 din Norma Cadru nr. 6/1994. Cât privește dispozițiile art. 16 din Legea nr. 58/1934 ale punctului 106 din Norma Cadru a fost invocată inaplicabilitatea acestora pentru lipsa calității recurentului de obligat cambial.

Și din perspectiva cauzei biletului la ordin apreciat ca act juridic s-a susținut că este

incidentă nulitatea în condițiile în care cauza obligației de plată cuprinsă în biletul la ordin este una falsă sau nu mai subzistă din orice motive, cu consecința inexistenței obligației de plată.

Sub aspectul temeiniciei s-a susținut că prima instanță nu a avut în vedere susținerile, concluziile scrise și actele depuse cu privire la dovada relei credințe a băncilor, care nu au depus nici cea mai mică diligență pentru a verifica biletele la ordin girate de V. S.R.L. sau O.S.R.L..

Pe de altă parte cu privire la reținerea relei credințe a recurentului și a cunoașterii girului biletelor la ordin s-a susținut imposibilitatea anulării biletelor la ordin raportat la cazurile de anulare prevăzute de Legea nr. 58/1934, inutilitatea acțiunii în restituirea biletelor la ordin, având în vedere că V. S.R.L. nu mai era în posesia acestora, iar băncile girate își întemeiau girul pe raporturile fundamentale de creditare cu V., respectiv O..

Restituirea de urgență a biletelor la ordin nu a fost solicitată datorită erorii cu privire la buna credință a V. S.R.L., eroare care nu poate fi asimilată relei credințe și buneii științe reținută de prima instanță, în absența probatoriului corespunzător.

Dintre intimații legal citați, a formulat în cauză întâmpinare C.E.B. (România) S.A., solicitând respingerea recursului ca nefondat.

Examinând recursul promovat pentru motivele arătate, în condițiile art. 304, 304¹ Cod de procedură civilă, instanța l-a apreciat ca fiind nefondat pentru considerentele expuse în continuare.

Prin contestația cu judecata căreia recurentul l-a investit pe judecătorul sindic se urmărește diminuarea pasivului debitoarei în condițiile în care împotriva recurentului R.V. a fost formulată o cerere de angajare a răspunderii întemeiată pe dispozițiile art. 138 alin. 1 lit. a din Legea nr. 85/2006.

În acest cadru procesual judecătorul sindic a examinat limitele de verificare a drepturilor creditorilor înscrși în tabelul definitiv de creanțe, cu aplicarea dispozițiilor speciale privitoare la biletul la ordin reglementate de Legea nr. 58/1934.

În acest sens au fost reținute dispozițiile art. 21 din legea menționată, respectiv al punctului 138 din Normele Cadru B.N.R. nr. 6/1994, care interzic obligațiilor cambiali invocarea excepțiilor personale în raporturile cu girantul, afară de cazul în care posesorul primind cambia, a lucrat conștient în paguba debitorului. În acest sens sunt și dispozițiile art. 19 din Legea nr. 58/1934, respectiv ale punctului 106 din Normele B.N.R. nr. 6/1994.

Invocarea de către recurent a lipsei calității sale de debitor cambial nu are drept efect juridic recunoașterea dreptului său de a contesta titlurile de valoare ale creditorilor înscrși în tabelul de creanțe, având în vedere calitatea în care acesta a fost implicat în funcționarea societății debitoare până în anul 2009, de administrator al societății, fiind cel care a și emis, în numele debitoare, biletele la ordin care prin gir au devenit titlurile de creanțe contestate.

Atribuțiile și obligațiile administratorului societății sunt reglementate de dispozițiile art. 72, 75, 76, 197 alin. 1 din Legea nr. 31/1990 republicată. Acționând ca mandatar al debitoare recurentul a cunoscut sau a avut posibilitatea de a cunoaște efectele juridice ale actelor încheiate, cu consecința existenței pârghiilor juridice de a acționa pentru înlăturarea eventualelor consecințe păgubitoare.

Formularea contestației și a recursului întemeiate pe excepțiile de la legea specială relevă atitudinea acestuia de înlăturare a consecințelor juridice ale acțiunilor sau inacțiunilor ce au caracterizat activitatea de administrator statutar, consecințe care se pot produce în această situație nu doar asupra debitoare, ci chiar asupra persoanei fizice a administratorului, în condițiile art. 138 alin. 1 din Legea nr. 85/2006.

Folosirea unor dispoziții legale aplicabile exclusiv într-o situație particulară în scopul înlăturării altor dispoziții legale incidente caracterizează eludarea legii ca modalitate de exonerare de răspundere.

Drept urmare, nu se poate reține interpretarea și aplicarea eronată de către judecătorul sindic a dispozițiilor Legii nr. 58/1934 cu ignorarea lipsei calității recurentului de obligat

cambial, deși acesta nu a acționat în numele societății pentru valorificarea drepturilor pretinse a fi încălcate prin girul biletelor la ordin în litigiu.

Situația este similară în cazul condițiilor formale pentru circulația biletelor la ordin, recurentul invocând lipsa mențiunilor de „valoare în garanție”, „valoare în gaj”, aceste aspecte putând fi invocate în cadrul unei acțiuni cambiale, acțiune neformulată în perioada în care recurentul avea calitatea de administrator.

Nici motivul privind nulitatea biletelor la ordin pentru lipsa sau falsitatea cambiei nu este fondat, apărările privind raportul fundamental în funcție de care se poate aprecia asupra cauzei actului juridic putând fi valorificate în cadrul acțiunii cambiale, potrivit dispozițiilor art. 63 din Legea nr. 58/1934, cu particularitățile derivând din caracterul general și abstract al obligațiilor cambiale. Chiar și în aceste împrejurări instanța constată că dispozițiile art. 63 alin. 1, 2 coroborate cu art. 19 alin. 1 din Legea nr. 58/1934, instituie alte condiții speciale privind existența unei probe scrise și intenția prejudicierii debitorului. Nici din această perspectivă motivul de recurs corespunzător nu este fondat, aspectul vizând și caracterul netemeinic al hotărârii judecătorului sindic invocat prin recursul promovat cu privire la conduita băncilor creditoare, respectiv a recurentului – fost administrator al debitoarei.

Cunoașterea de către acesta a situației biletelor la ordin din luna noiembrie 2008 îi oferea posibilitatea acționării în vederea înlăturării prejudiciilor invocate, posibilitatea valorificată prin formularea opozițiilor la executare în două situații, fapt ce înlătură susținerile recurentului cu privire la eroarea în care s-a aflat în raporturile comerciale cu cei doi auditori ai săi.

De altfel, acesta s-a retras din societate la data de 20.01.2009, dată la care, potrivit fișei clientului pentru perioada 1.01.2008 – 14.11.2008, avea cunoștință de stornarea facturilor pentru care au fost emise biletele la ordin, impunându-se concluzia pasivității în valorificarea drepturilor debitoarei, prin gir aceasta devenind obligată față de creditorii înscriși în tabelul definitiv al creanțelor.

Față de aceste considerente, în temeiul art. 312 alin. 1 Cod de procedură civilă a fost respins recursul ca nefondat.

2. Insolvență. Angajare răspundere. Existența autorității de lucru judecat cu privire la o parte din creanțele înscrise pe tabel. Cesiune părți sociale. Efecte asupra răspunderii

Civil

Art.138 alin. 1 lit. a și alin. 4 din Legea 85/2006;
Art. 71 și 73 din Legea 31/1990; Art. 10 din Legea 82/1991

Când pentru o creanță, sau o parte din creanță, înscrisă pe tabelul de creanțe există o hotărâre judecătorească cu autoritate de lucru judecat opozabilă persoanei chemate să răspundă în condițiile art. 138 din Legea 85/2006, judecătorul sindic trebuie să deducă din pasivul debitoarei în limita căruia ar putea fi angajată răspunderea recurentei, suma la care a fost obligat prin hotărârea judecătorească anterioară.

Cesiunea părților sociale de către asociați după apariția stării de insolvență a acesteia nu îi exonerează pe cedenți de răspundere, ci deschide posibilitatea ca, potrivit art. 138 alin. 1, 4 din Legea nr. 85/2006, cesionarii și administratorii ulteriori cesiunii, să răspundă pentru cauzarea stării de insolvență a debitoarei în solidar cu recurenta pentru faptele acesteia din urmă care au cauzat insolvența debitoarei.

*Curtea de Apel Bacău – Secția Comercială, de Contencios Administrativ și Fiscal
Decizia civilă nr. 298 din 21 ianuarie 2014*

Prin sentința civilă nr. 257/F/30.04.2013 Tribunalul Neamț a admis cererea de atragere a răspunderii personale formulată de lichidatorul judiciar Activ Judiciar I.P.U.R.L. și a dispus ca pasivul societății debitoare „V.T.S.C ” S.R.L. Bicz, în cuantum de 86.517,78 lei, să fie suportat de pârâta N.Fl.

A dispus plata din fondul de lichidare a sumei de 3.000 lei, exclusiv T.V.A., reprezentând onorariu, către Activ Judiciar I.P.U.R.L, închiderea procedurii insolvenței debitorului „V.T.S.C ” S.R.L. și radierea debitorului din Registrul Comerțului Neamț.

În temeiul art. 136 din Legea privind procedura insolvenței, a descărcat pe lichidator de orice îndatoriri și responsabilități, iar în temeiul art. 135 din Legea privind procedura insolvenței, a dispus notificarea prezentei sentințe Direcției Teritoriale a Finanțelor Publice și Oficiului Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Neamț pentru efectuarea mențiunilor de închidere a procedurii și de radiere, precum și publicarea prin Buletinul procedurilor de insolvență.

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

Prin sentința civilă nr. 388/F/29.05.2012 pronunțată în dosarul nr. 935/103/2012, s-a dispus deschiderea procedurii simplificate a falimentului împotriva debitorului „V.T.S.C ” S.R.L. Bicz, în tabelul definitiv consolidat al creanțelor au fost înscrși trei creditori respectiv: D.G.F.P Neamț, cu o creanță în cuantum de 79.284 lei, AAAS Statului București, cu o creanță în cuantum de 2.138,92 lei și C.N.A.D.N din România S.A., cu o creanță în cuantum de 5.094,86 lei.

Pârâta N.Fl., în calitate de asociat unic, a înființat în anul 1993 societatea R. E. S.R.L. cu sediul în municipiul Oradea, schimbat ulterior în județul Bihor, pe care a administrat-o până în luna octombrie 2008.

La data de 24.10.2008 a fost înregistrată în Registrul Comerțului de pe lângă Tribunalul Bihor mențiunea privind retragerea pârâtei din societate, cesionarea părților sociale către W.C.C.L. și S.L (două societăți înregistrate în statul american Delaware). Cu ocazia acestei cesiuni denumirea societății a fost schimbată în „V.T.S.C ” iar sediul mutat în județul Neamț, oraș Bicz..

Potrivit art. 138 alin. 1 lit. a din Legea nr. 85/2006 în cazul în care în raportul întocmit în conformitate cu dispozițiile art. 59 alin. 1 sunt identificate persoane cărora le-ar fi imputabilă apariția stării de insolvență a debitorului, la cererea administratorului judiciar sau a lichidatorului, judecătorul sindic poate dispune ca o parte a pasivului debitorului, persoană juridică, ajuns în stare de insolvență, să fie suportată de membrii organelor de conducere și/sau supraveghere din cadrul societății, precum și de orice altă persoană care a cauzat starea de insolvență a debitorului, prin aceea că au folosit bunurile sau creditele persoanei juridice în folosul propriu sau în cel al unei alte persoane, că dispozițiile art. 138 alin. 1 din Legea nr. 85/2006 nu reglementează doar răspunderea ultimului administrator în condițiile în care face vorbire despre „orice altă persoană care a cauzat starea de insolvență a debitorului” iar în cauză sunt îndeplinite toate aceste condiții ale răspunderii în persoana pârâtului.

Constată că din completarea la raportul privind cauzele și împrejurările care au dus la starea de insolvență, a rezultat că potrivit ultimului bilanț contabil depus la A. F. P. Beiuș, la data de 31.12.2007, societatea debitoare deținea în patrimoniu echipamentele tehnologice în valoare de 2.514,37 lei, mijloace de transport în valoare de 956,85 lei, materiale consumabile în valoare de 154,29 lei, obiecte de inventar în valoare de 10.444,16 lei, disponibilități bănești în valoare de 56 lei, creanțe în cuantum de 50.746 lei, iar în lipsa documentelor contabile primare lichidatorul judiciar nu a putut identifica debitorii pentru a se putea proceda la recuperarea creanțelor și nu s-a putut stabili dacă aceste creanțe nu au fost încasate fără ca operațiunea să fie înregistrată în contabilitate.

Că, potrivit bilanțului întocmit la această dată debitoarea deținea bunuri și creanțe care dacă ar fi fost valorificate respectiv încasate s-ar fi putut achita datoriile către bugetul de stat, care la acel moment erau în cuantum de 12.931 lei, evitându-se astfel calcularea de dobânzi și

penalității de întârziere care în cauză au ajuns la suma totală de 58.353 lei și, având în vedere modalitatea în care a avut loc transferul părților sociale instanța apreciază că această operațiune a fost efectuată doar cu scopul sustragerii fostului administrator de la răspundere și a fraudării creditorilor. Că, cesionarii părților sociale W.C.C.L. și S.L au „dobândit” zeci de societăți cu datorii din întreaga țară, toate schimbându-și denumirea și stabilindu-și sediul în orașul Bicaz. La acest sediu, care constă într-un garaj nu a fost niciodată identificată vreo persoană și nu a fost primită corespondența.

Mai mult decât atât, după schimbarea sediului social în județul Neamț, societatea debitoare nu a depus nicio situație financiară la organul fiscal teritorial iar obligațiile de plată neachitate către bugetul de stat provin din perioada decembrie 2003 - ianuarie 2005 și au fost calculate în baza declarațiilor depuse de pârâta N.Fl., scopul urmărit prin cesiune nu a fost continuarea unei activități comerciale de către cesionari ci dorința cedentului de a „scăpa” de o societate cu datorii, fenomen care a luat o mare amploare în ultima perioadă de timp.

În consecință, instanța a reținut că, în fapt, pârâta a folosit bunurile societății debitoare constând în echipamentele tehnologice în valoare de 2.514,37 lei, mijloace de transport în valoare de 956,85 lei, materiale consumabile în valoare de 154,29 lei, obiecte de inventar în valoare de 10.444,16 lei, disponibilități bănești în valoare de 56 lei, creanțe în cuantum de 50.746 lei, în interesul propriu sau al altei persoane, făcându-se vinovată de starea de insolvență.

Referitor la cererea lichidatorului judiciar instanța a reținut că art. 131 din Legea nr. 85/2006, potrivit căreia în orice stadiu al procedurii prevăzute de prezenta lege, dacă se constată că nu există bunuri în averea debitorului ori că acestea sunt insuficiente pentru a acoperi cheltuielile administrative și nici un creditor nu se oferă să avanseze sumele corespunzătoare, judecătorul-sindic va da o sentință de închidere a procedurii, prin care se dispune și radierea debitorului din registrul în care este înmatriculat, este incident în cauză.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs pârâta N. Fl.

În motivarea recursului pârâta arată că a fost administratorul statutar al societății debitoare până la 20.10.2008 când a cesionat părțile sociale, că noii asociați, așa cum rezultă din actul de cesiune, au preluat societatea în cunoștință de cauză, atât activul cât și pasivul societății și aceștia și-au asumat întreaga responsabilitate pentru pasivul firmei.

Că, la data cesiunii, cesionarii persoane juridice, aveau aparența de legalitate, că a avut convingerea legalității actului de cesiune.

Sușține că în 2007 a achitat debitul pe care îl cunoștea iar de debitele cu care s-au înscris creditorii nu are cunoștință, suma de care știa fiind aceea stabilită prin decizia nr. 187/A/2008 a Tribunalului Bihor.

În ceea ce privește majorările, acestea erau asigurate prin sechestrul instituit de finanțe.

Sușține că a achitat suma de 5.500 lei iar diferența până la 7.817 lei îi este reținută din pensie.

Sușține greșita reținere din lipsa documentelor contabile a prezumției de fraudare a creditorilor prin actul de cesiune, iar împrejurarea că cesionarii sunt de rea-credință nu îi poate fi ei imputată și nu duce la concluzia că cesiunea s-ar fi realizat, din partea sa, cu rea-credință.

Că nu poate fi reală susținerea că debitele provin din 2003-2005 deoarece pentru această perioadă s-a pronunțat sentința penală menționată.

Prin decizia 29872014 s-a admis recursul s-a modificat parte sentința recurată, în sensul că a obligat pârâta să suporte din averea personală suma de 60.043,78 lei, cu titlu de prejudiciu și s-a respins recursul AAAS ca nefondat.

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

Așa cum rezultă din dosarul cauzei, creditoarea D.G.F.P Neamț a solicitat deschiderea procedurii față de societatea debitoare invocând o creanță în cuantum de 79.284 lei din care contribuții șomaj asigurați, CASS asigurați și pensie suplimentară, 6.301 lei debit total principal și 20.173 lei accesorii așa cum rezultă din detalierea creanțelor efectuate de

creditoare prin cererea de deschidere a procedurii.

Din titlurile executorii depuse la dosarul cauzei rezultă că debitul principal de 6.301 lei reprezintă rețineri la sursă în perioada de până la 25.01.2005.

Creditoarea a fost trecută pe tabelul de creanțe definitiv cu creanța solicitată, respectiv 79.284 lei.

Instanța de recurs reține că, prin sentința penală nr. 391/14.12.2007 pronunțată de Judecătoria Beiuș pârâta din prezenta cauză a fost condamnată pentru fapta prevăzută de art. 6 din Legea nr. 241/2005, constând în aceea că în perioada decembrie 2003 – iunie 2006 a reținut de la salariați și nu a vărsat la bugetul corespunzător, sumele reprezentând impozite sau contribuții cu regim de reținere la sursă, instanța penală stabilind că aceasta a cauzat un prejudiciu de 15.450 lei din care a achitat în timpul procedurii penale suma de 7.633 lei, fiind obligată la plata sumei rămase neachitate în cuantum de 7.817 lei.

Așadar, constatând că pentru creanța reprezentând contribuții ale salariaților, reținute de societate în perioada de până în iunie 2006 și nevirate în conturile specifice există o hotărâre judecătorească cu autoritate de lucru judecat, instanța de recurs a avut în vedere, drept cuantum al pasivului debitoarei, în limita căruia ar putea fi angajată răspunderea recurentei, suma de 52.810 lei la care se adaugă creanța pretinsă de creditoarea AAAS în cuantum de 2.138,92 lei reprezentând soldul creanței preluat de la CAS Bihor și suma de 5.094,86 lei, reprezentând creanța C.N.A.D.R S.A. stabilită prin sentința nr. 6384/2010 în baza contractului nr. 5008/10.05.2006 încheiat de debitoare cu creditoarea, valoarea totală a pasivului în limita căruia poate fi angajată răspunderea recurentei fiind de 60.043,78 lei.

Așadar, instanța de recurs va reține ca întemeiate criticile pârâtei-recurente referitoare la efectele hotărârii penale față de pasivul debitoarei în limita căruia i-ar putea fi atrasă răspunderea.

Susținerile referitoare la creanțele AAAS și CNADNR S.A. vor fi înlăturate, creanța Autorității pentru Administrarea Activelor Statului este preluată de la CAS Bihor, mențiunea din cererea de recurs a creditoarei fiind doar o eroare față de cererea de înscriere a creanței formulată în prezenta hotărâre, iar creanța CNADNR S.A. fiind stabilită prin hotărâre judecătorească, respectiv ordonanța comercială 6384/2010, creanța acestei creditoare rezultând din contractul 5008/10.05.2006 încheiat de debitoare cu această creditoare.

În ceea ce privește criticile referitoare la fondul cererii de angajare a răspunderii, acestea nu sunt fondate.

Astfel, așa cum s-a reținut, creanțele principale cu care creditorii s-au înscris în procedura insolvenței provin în exclusivitate din perioada 2003 – 2006, perioadă în care recurenta era administratorul statutar al societății și avea responsabilitatea gestiunii și administrării patrimoniului debitoarei.

Tot în aceeași perioadă, anterioară cesiunii părților sociale, societatea debitoare avea în patrimoniu active în cuantum de 64.591,7 lei din care creanțe de 50.466,03 lei și lichidități în casieria societății de 56 lei.

Este adevărat că la 20.10.2008 recurenta încheie un contract de cesiune a părților sociale cu două societăți comerciale W.C.C.L. și S.L., ambele înregistrate în S.U.A., însă prin actul de cesiune, deși se menționează predarea activului și pasivului societății debitoare, nu se menționează elementele de activ și pasiv care au fost predate.

Astfel, această mențiune generică de predare nu o exonerează pe recurentă de responsabilitatea gestiunii patrimoniului societății până la data cesiunii ei, deschide posibilitatea ca, potrivit art. 138 alin. 1, 4 din Legea nr. 85/2006, cesionarii și administratorii ulteriori cesiunii, să răspundă pentru cauzarea stării de insolvență a debitoarei în solidar cu recurenta pentru faptele acesteia din urmă care au cauzat insolvența debitoarei.

Instanța de recurs reține ca fiind corectă stabilirea de către judecătorul-sindic a caracterului fictiv al cesiunii de părți sociale, acesta făcând o justă apreciere a probelor administrate.

În același sens sunt chiar actele încheiate de recurentă de conivență cu mandatarul

celor două societăți cesionare.

Astfel, la 20.10.2008 are loc adunarea generală a asociaților, adunare generală prin care se hotărăște cesiunea părților sociale ale asociatului unic și la care participă cele două viitoare cesionare, fără ca la data desfășurării adunării generale acestea să fi avut calitatea de asociate, descărcând de gestiune pe recurentă.

De asemenea, în aceeași zi se încheie actul de cesiune și actul adițional.

Chiar dacă desfășurarea adunării asociaților și cesiunea părților sociale în forma descrisă anterior nu constituie încălcări a dispozițiilor imperative privind adunarea generală prin care asociatul unic a hotărât cesiunea creanțelor, aceasta, coroborat cu elementele reținute corect de judecătorul sindic, constituie elementele factuale care dovedesc că la data cesiunii părților sociale patrimoniul societății debitoare nu exista, fiind utilizat de recurentă în interes propriu, prezumția folosirii patrimoniului dar și activității societății debitoare în interesul recurente, fiind reținută din faptul că aceasta a fost singura care avea dreptul dar și obligația gestionării și administrării patrimoniului societății, așa cum este prevăzut în art. 71-73 din Legea nr. 31/1990 și actul constitutiv al societății, precum și obligația de a organiza și conduce contabilitatea societății așa cum prevăd dispozițiile art. 10 din Legea nr. 82/1991.

Pe de altă parte, așa cum rezultă din declarația recurente dată în calitate de inculpat în dosarul nr. 634/187/2007, rezultă că societatea debitoare nu a mai funcționat din mai 2005 iar din bilanțul prescurtat rezultă că societatea debitoare avea active patrimoniale în cuantum de 64.880 lei, iar datoriile de 138.596 lei, aceasta fiind nu numai în stare de insolvență ci fiind chiar insolubilă.

Având în vedere deturnarea activității societății debitoare de la scopul pentru care a fost constituită și folosirea acesteia în interesul recurente, aceasta este pe deplin responsabilă pentru un prejudiciu al cărui cuantum este identic cu pasivul debitoare înscris în tabelul de creanțe definitiv consolidat.

Cu toate acestea, instanța de recurs reține că pentru partea din pasiv reprezentând creanțe pentru care a existat o judecată penală în care s-a soluționat și latura civilă, și cu privire la creanțele reprezentând obligații ale debitoare de virare a sumelor reținute prin „stopaj la sursă” există deja un titlu de creanță, instanța de recurs va înlătura obligarea recurente la plata sumelor de 6.301 lei debit principal și 20.173 lei accesorii, menținând răspunderea acesteia pentru suma de 60.043,78 lei, aspect sub care recursul acesteia apare ca fondat, fiind incidente dispozițiile art. 304¹ Cod procedură civilă.

3. Taxa pe valoarea adăugată. Exercițarea dreptului de deducere. Contribuabili radiati, contribuabili inactivi, contribuabili cu activitate temporară suspendată, contribuabili care nu au emis facturi și contribuabili care au înscris pe facturi codul fiscal al altor societăți.

Drept fiscal

Art. 11 alin. 1², art. 146 alin. 1 lit. a), art. 155 alin. 5 și art. 151²
din Codul fiscal; pct. 3 din Ordinul A.N.A.F. nr. 1221/2009

Pentru exercitarea, în condițiile art. 146 alin. 1 lit. a) din Codul fiscal, a dreptului de deducere al taxei pe valoarea adăugată, esențială este factura fiscală, definită de Codul fiscal, la art. 155 alin. 5 prin raportare la conținutul său; însă, elementele menționate în factură au scopul de a asigura colectarea acestei taxe și verificarea de către organele fiscale a operațiunilor economice pentru care contribuabilul și-a exercitat dreptul de deducere. Faptul că o factură fiscală cuprinde toate elementele prevăzute de Codul fiscal, fără posibilitatea unei verificări ulterioare a acestora, nu este suficient prin el însuși pentru exercitarea dreptului de deducere câtă vreme factura a fost întocmită în mod formal, fără să

aibă la bază o operațiune economică reală.

Împrejurarea că o achiziție dintr-un lanț este susceptibilă de a fi efectuată cu încălcarea normelor fiscale nu atrage sancționarea tuturor contribuabililor aflați în lanțul respectiv. Însă, un contribuabil nu poate exercita dreptul de deducere în situația în care știa sau ar fi trebuit să știe că furnizorul său este implicat într-o faptă de evaziune fiscală; dacă a știut sau ar fi putut ști acest fapt, buna sa credință nu mai poate fi reținută, iar dreptul său de deducere nu mai poate fi exercitat.

*Curtea de Apel Bacău – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal
Decizia civilă nr. 472 din 30 ianuarie 2014*

Asupra recursului în materia contenciosului administrativ de față constată următoarele:

Prin sentința civilă nr. 1273 din 24.05.2013 Tribunalul Bacău a admis acțiunea formulată de reclamanta S.C. T.C S.R.L. Târgu Ocna în contradictoriu cu pârâtele Direcția Generală a Finanțelor Publice Bacău și Activitatea de inspecție fiscală Bacău și a anulat decizia de impunere nr. F-BC. 751/17.11.2011 și Decizia nr. 39 din 03.02.2012 pentru obligația de plată a sumei de 13.172 lei.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut următoarele:

Prin raportul de inspecție fiscală F-BC 616/17.11.2011 s-a stabilit în sarcina reclamantei obligația de plată a sumei de 13.172 lei, din care 9353 lei, TVA neadmis la deducere, 2484 lei majorări de întârziere și 1336 lei penalități de întârziere. În baza acestui raport s-a emis decizia de impunere nr. 751 din 17.11.2011. Ambele acte administrativ fiscale au fost contestate în temeiul art. 207 din Codul de procedură fiscală, iar prin decizia nr. 39/03.02.2012 s-a respins contestația.

Suma de 9353 lei reprezentând TVA neadmis la deducere pentru mărfuri achiziționate de la contribuabilii inactivi, suma de 3488 lei, 1411 lei pentru furnizori cu inactivitate temporară, 148,49 lei societăți radiate, 3202,54 lei de la societăți ce nu au avut carnet de facturi cu seriile și numerele respective și alte 1102,22 lei de la societăți la care codul fiscal figurează alte societăți.

Sunt de reținut dispozițiile art. 151² alin 1 și 2 din Codul fiscal și faptul că reclamanta a făcut dovada achitării prețului fiecărei facturi inclusiv a TVA, astfel că va face sunt aplicabile dispozițiile alin. 2 al textului. Nemaexistând obligația principală, se impune și anularea sumelor de 2483 lei majorări de întârziere și 1336 lei penalități de întârziere.

Împotriva hotărârii tribunalului, în termenul prevăzut de art. 20 alin. 1 din Legea nr. 554/2004, *Administrația Județeană a Finanțelor Publice Bacău*, în nume propriu și în numele Activității de inspecție fiscală, a formulat prezentul *recurs* în motivarea căruia a susținut următoarele:

Nu pot fi reținute, așa cum a făcut instanța de fond, dispozițiile art. 151² alin. 2 din Codul fiscal, în condițiile în care facturile fiscale nu îndeplinesc calitatea de document justificativ, necuprinzând toate informațiile obligatorii prevăzute de Codul fiscal sau informațiile înscrise în facturi sunt inexacte.

Reclamanta era responsabilă de primirea și înregistrarea în evidența contabilă a unor documente întocmite necorespunzător, incomplete sau care nu sunt conforme prevederilor legale. Reclamanta a înregistrat în contabilitate facturi emise de contribuabili radiati, inactivi sau cu activitate suspendată, iar simplul fapt că a plătit prețul înscris în facturi nu dă drept de deducere a TVA evidențiat în aceste documente, cum eronat a reținut instanța de fond.

Contribuabilii radiati nu mai au coduri de înregistrare valide, astfel încât organele de inspecție fiscală au procedat corect la neadmiterea la deducere a TVA.

De asemenea, nu poate fi considerată o cheltuială deductibilă achiziția unui bun de la o firmă inactivă întrucât un astfel de contribuabil inactiv nu are dreptul de a utiliza facturi fiscale și alte documente sau formulare tipizate cu regim special, iar emiterea unor astfel de documente nu produce efecte din puncte de vedere fiscal. Mai mult, de reținut sunt și

dispozițiile art. 11 alin. 1² din Codul fiscal. Toate actele emise de societăți după declararea lor ca inactive sunt nule din punct de vedere fiscal.

În mod corect, organele de inspecție fiscală nu au admis la deducere suma de 1.411 lei evidențiată în facturile fiscale emise de furnizori aflați în inactivitate temporară. Având în vedere dispozițiile pct. 3 din Ordinul A.N.A.F. nr. 1221/2009, reclamanta nu poate beneficia de deducerea TVA din facturile emise de astfel de contribuabili. Mai mult, sunt de reținut dispozițiile art. 153 alin. 9 din Codul fiscal.

TVA în sumă de 3.402 lei evidențiată în facturile fiscale emise de societăți care nu au achiziționat carnet de facturi cu seriile și numerele respective nu poate fi admisă la deducere având în vedere că aceste facturi nu îndeplinesc calitatea de document justificativ. În urma verificărilor încrucișate s-a constatat că numerele de ordine și seriile înscrise pe facturile în discuție nu au fost alocate societăților furnizoare. Deci, operațiunile care au stat la baza întocmirii facturilor nu corespund realității și nu au fost declarate de furnizori prin declarațiile informative privind livrările/prestările și achizițiile efectuate pe teritoriul național.

Nici facturile fiscale care au înscrise codurile fiscale ale altor societăți decât cele emitente nu pot constitui document justificativ întrucât conțin date necorespunzătoare realității, astfel încât organele fiscale au fost în imposibilitate legală de a acorda dreptul de deducere.

Este de reținut și Decizia nr. V din 15.01.207 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție.

Examinând hotărârea recurată, *curtea de apel* constată următoarele:

În perioada supusă verificării – 1.01.2006 - 30.06.2011 – societatea reclamantă a declarat la organul fiscal o taxă pe valoarea adăugată în sumă de 86.328 lei, iar în urma controlului finalizat prin actele administrativ fiscale contestate, organele fiscale au stabilit o taxă deductibilă în sumă de 76.975 lei, diferența de 9.353 lei reprezentând taxa pe valoarea adăugată deductibilă aferentă facturilor fiscale înregistrate în contabilitate de la contribuabili radiati – 148,49 lei, contribuabili inactivi – 3.488,27 lei, contribuabili cu activitate temporară suspendată – 1.410,51 lei, contribuabili care nu au emis facturi (facturile înregistrate nu fac parte din plajele de numere alocate) – 3.203,54 lei și de la contribuabili care au înscris pe facturi codul fiscal al altor societăți – 1.102,22 lei.

Controlul exercitat de organele fiscale cu privire la exercitarea de către contribuabil a dreptului de deducere implică o analiză adecvată a raporturilor comerciale pe care contribuabilul se bazează, inspecția fiscală având la bază principiul realității operațiunilor economice.

Pentru exercitarea, în condițiile art. 146 alin. 1 lit. a) din Codul fiscal, a dreptului de deducere al taxei pe valoarea adăugată, esențială este factura fiscală, definită de Codul fiscal, la art. 155 alin. 5 prin raportare la conținutul său; însă, elementele menționate în factură au scopul de a asigura colectarea acestei taxe și verificarea de către organele fiscale a operațiunilor economice pentru care contribuabilul și-a exercitat dreptul de deducere. Faptul că o factură fiscală cuprinde toate elementele prevăzute de Codul fiscal, fără posibilitatea unei verificări ulterioare a acestora, nu este suficient prin el însuși pentru exercitarea dreptului de deducere câtă vreme factura a fost întocmită în mod formal, fără să aibă la bază o operațiune economică reală.

Împrejurarea că o achiziție dintr-un lanț este susceptibilă de a fi efectuată cu încălcarea normelor fiscale nu atrage sancționarea tuturor contribuabililor aflați în lanțul respectiv. Însă, un contribuabil nu poate exercita dreptul de deducere în situația în care știa sau ar fi trebuit să știe că furnizorul său este implicat într-o faptă de evaziune fiscală; dacă a știut sau ar fi putut ști acest fapt, buna sa credință nu mai poate fi reținută, iar dreptul său de deducere nu mai poate fi exercitat.

În cauză, în privința contribuabililor radiati, a contribuabililor inactivi, contribuabililor cu activitate temporară suspendată și a celor care au înscris pe facturi codul fiscal al altor societăți, nu se poate reține buna-credință a reclamantei în condițiile în care

aceasta ar fi putut să știe despre caracterul ilicit al operațiunilor din amonte.

Astfel, în cazul contribuabililor radiati, reclamanta avea posibilitatea de a verifica existența furnizorului său, prin intermediul oficiului registrului comerțului.

În ceea ce privește contribuabili inactivi, art. 11 alin. 1² din Codul fiscal prevede care sunt implicațiile fiscale asupra contribuabililor care derulează tranzacții comerciale cu cei declarați inactivi, prevăzând că „nu sunt luate în considerare de autoritățile fiscale tranzacțiile efectuate cu un contribuabil declarat inactiv prin ordin al președintelui Agenției Naționale de Administrare Fiscală.” Unul dintre elementele facturii fiscale prevăzute la art. 155 lit. c), se referă la codul de înregistrare în scopuri de TVA al persoanei care emite factura. Astfel, contribuabilul care dorește să efectueze o tranzacție trebuie ca, mai întâi, să consulte pagina de internet a portalului Agenției Naționale de Administrare Fiscală, secțiunea „Informații publice” pentru a verifica dacă persoana care urmează să-i furnizeze bunuri sau să-i presteze servicii a fost declarat inactiv.

Pe același site, dar și pe site-ul Oficiului Național al Registrului Comerțului sunt publicate informații și cu privire la contribuabilii cu activitate temporar suspendată, site are cuprinde informațiile cu ajutorul cărora reclamanta și-ar fi putut verifica furnizorii. Prin Ordinul nr. 1221/2009 emis de președintele A.N.A.F., de aprobare a Procedurii de aprobare a regimului de declarare derogatoriu, (aplicabil în cauză având în vedere că facturile fiscale în discuție au fost emise în perioada 13.01.2009 – 21.12.2010) beneficiul regimului de declarare derogatoriu este recunoscut contribuabililor, pe perioada acestui regim, cu respectarea condiției prevăzute de art. 3 lit. a), de a nu desfășura nici un fel de activitate.

Pe portalul Ministerului Finanțelor Publice, secțiunea „Agenți economic și instituții publice – date de identificare, informații fiscale, bilanțuri” oferă o selecție a agenților economici după codul unic de identificare. În cauză, S.C. B.C. S.R.L. și S.C. C. T. S.R.L. au înscris pe facturile emise codul fiscal al altor două societăți, respectiv S.C. L.T.S. S.R.L. și S.C. C.C. S.R.L., societăți care, potrivit aceluiași date de pe portalul menționat, nu sunt înregistrate ca plătitoare de TVA.

Se reține, așadar, că pe portalurile O.N.R.C., A.N.A.F. și M.F.P. reclamanta putea găsi informațiile care i-ar fi permis să cunoască că taxa pe valoarea adăugată pentru operațiunea anterioară nu va fi plătită. Excepție face situație contribuabililor care nu au emis facturi, în privința acestora reclamanta neavând mijloacele care i-ar fi permis să cunoască faptul că facturile înregistrate nu fac parte din plajele de numere alocate.

Art. 151² din Codul fiscal a fost greșit reținut de tribunal în condițiile în care nici reclamanta, prin cererea de chemare în judecată, nu l-a invocat, dar nici organul fiscal, prin decizia de impunere nu a reținut, în acest temei de drept, răspunderea individuală ori solidară a reclamantei cu furnizorii săi.

Față de cele ce preced, pentru motivul prevăzut de art. 304 pct. 9 din Codul de procedură civilă, hotărârea se impune a fi modificată în tot, iar acțiunea admisă doar în parte.

4. Hotărâre arbitrală, pronunțată de Comisia Centrală de Arbitraj în temeiul Legii 95/2006. Admisibilitate acțiune directă în contencios administrativ cu același obiect cu litigiul soluționat în procedura arbitrală.

Drept administrativ. Contencios administrativ.

Hotărâre arbitrală pronunțată de Comisia Centrală de Arbitraj

Legea 95/2006, Decizia nr. 98/05.02.2004 pentru aprobarea Regulamentului privind activitatea arbitrilor din Comisia Centrală de Arbitraj pentru soluționarea litigiilor dintre furnizorii de servicii medicale și casele de asigurări de sănătate, art. 343 ind. 3 alin.1 Cod procedură civilă

Într-un litigiu ce are ca obiect plata serviciilor medicale prestate de spital și solicitate de la Casa de Asigurări de Sănătate, în condițiile în care reclamantul Spitalul Județean a formulat, anterior sesizării instanței, o cerere de arbitraj în contradictoriu cu CAS Bacău, având același obiect cu chestiunea litigioasă din prezentul dosar, cerere soluționată prin Hotărâre arbitrală, pronunțată de Comisia Centrală de Arbitraj, singura cale de atac împotriva hotărârii arbitrale era acțiunea în anulare, iar nu o altă cerere de chemare în judecată, cu același obiect, adresată instanței.

*Curtea de Apel Bacău – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal
Decizia civilă nr. 9 din 30 ianuarie 2014*

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Curții de Apel Bacău sub nr. 407/32/2012, reclamantul „Spitalul”, în contradictoriu cu pârâta CAS a solicitat obligarea pârâtei la achitarea unor servicii medicale în cuantum de 4.592.703,22 lei.

În motivarea acțiunii reclamantul arată că în cursul lunii decembrie 2010 a efectuat servicii medicale în valoare de 4.592.703,22 lei, pentru care a emis în martie 2011 un număr de 4 facturi fiscale. Că serviciile medicale prestate au fost validate în sistemul național informatic SIUI, care constituie baza de date la nivel național și în baza rapoartelor acestuia se stabilește valoarea serviciilor medicale prestate, că facturile emise nu au fost contestate de pârâtă.

Arată reclamantul că facturile reprezintă depășiri față de valoarea contractată și au fost emise în conformitate cu dispozițiile art. 6 alin. 3 și 4 din H.G. nr. 262/2010, dispoziții legale care anterior au fost aplicate constant de pârâtă.

Prin sentința nr. 162/18.09.2012, pronunțată de Curtea de Apel Bacău în dosarul nr. 407/32/2012, s-a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului Bacău - Secția civilă, avându-se în vedere dispozițiile art. 246 alin. 1 din Legea nr. 95/2006 și art. 6 alin. 1 din H.G. nr. 262/2010, potrivit cărora relațiile dintre furnizorii de servicii medicale, medicamente și dispozitive medicale și casele de asigurări sunt de natură civilă, se stabilesc și se desfășoară pe bază de contract care se încheie anual.

Deși s-a stabilit competența Secției Civile a tribunalului, cauza a fost înregistrată pe rolul Secției a II-a Civile, de contencios administrativ și fiscal sub nr. 407/32/2012.

Prin Sentința nr. 353/25.02.2013, pronunțată în dosar nr. 407/32/2012, tribunalul a admis acțiunea reclamantului, în sensul că a obligat pârâta CAS la plata sumei de 4.592.703,22 lei.

Tribunalul și-a întemeiat soluția de admitere a acțiunii pe următoarele argumente:

Reclamanta a prestat servicii medicale, conform celor patru facturi, în luna decembrie 2010, în valoare de 4 592 703, 22 lei. Această valoare a fost validată de sistemul național SIUI, neexistând dubiu asupra efectuării serviciilor medicale și asupra valorii serviciilor.

H.G. 262/31.03.2010 art. 3 și 4 stipulează că aceste servicii medicale efectuate în luna decembrie, care nu au fost decontate deoarece documentele nu au fost înregistrate pe cheltuiala anului precedent, sunt considerate angajamente legale ale anului în curs și se înregistrează atât la plăți cât și la cheltuieli.

Plata unor servicii medicale efectuate în luna decembrie a unui an, în cursul anului următor, a fost o practică în anii 2007, 2008, 2009, 2010, în urma încheierii unui act adițional la contract.

S-a mai avut în vedere că pârâta nu a contestat, prin apărările sale, obligația de plată, ori cuantumul sumei și temeiul legal invocat. Susține însă că acțiunea nu poate fi primită deoarece pe rolul Comisiei Centrale de Arbitraj a Casei Naționale de Asigurări de Sănătate există dosarul 9 /2011 cu același obiect și aceleași părți.

Invocă în acest sens Decizia C.N.A.S. nr. 98/2004 pentru aprobarea Regulamentului privind activitatea arbitrilor și care, deși este un regulament privind activitatea arbitrilor

dintr-o instanță administrativă internă, ar impune reguli procedurale în ceea ce privește accesul la justiție.

Sub acest aspect, s-a reținut că în cauză nu s-a făcut dovada că până la această dată Comisia de Arbitraj s-ar fi pronunțat în dosarul invocat, nu a dat nici un răspuns în acest sens la toate intervențiile instanței, iar o decizie C.N.A.S. nu poate impune reguli procedurale care să afecteze dreptul de acces la justiție a instituțiilor din sistemul sanitar și care să modifice normele codului de procedură civilă. Așa fiind, a fost admisă acțiunea reclamantului, în sensul arătat.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs pârâta, care a susținut că soluția instanței de fond este în contradicție cu probele administrate în cauză și este rezultatul aplicării greșite a legii.

Astfel, arată recurenta, tribunalul a ignorat dispozițiile art. 13 din contractul de servicii medicale încheiat între părți, care stipulează că: efectuarea de servicii medicale peste prevederile contractuale se face pe propria răspundere și nu atrage nici o obligație din partea casei de asigurări de sănătate cu care s-a încheiat contractul.

Pe de altă parte, susține recurenta, tribunalul a interpretat greșit dispozițiile art. 40 din Decizia nr. 98/2004 a președintelui CNAS, prin care se aprobă Regulamentul privind activitatea arbitrilor din comisia centrală de arbitraj și a ignorat faptul că reclamanta a urmat procedura arbitrajului, finalizată cu Hotărârea din dosarul nr. 2/20011 al Comisiei de arbitraj, hotărâre care era suspendată unei acțiuni în anulare, ca singură cale de atac, potrivit art. 42 din Decizia sus menționată.

Intimatul pârâta depus întâmpinare, prin care a solicitat respingerea recursului ca nefondat, având în vedere următoarele aspecte:

Sub aspectul incidenței art. 36 din Decizia nr. 98/2004, intimatul arată că deși a formulat o acțiune adresată Comisiei de Arbitraj, nu a primit o soluție, iar demersurile instanței de fond în același sens au rămas fără rezultat, aspect ce demonstrează că cererea sa nu a fost soluționată de Comisie. Precizează intimatul că, în măsura în care această soluție există, urmează a solicita încadrarea acțiunii de față ca fiind acțiune în anulare a hotărârii arbitrale.

În ce privește art. 6 din Contractul cadru, solicită a se avea în vedere dispozițiile art. 6 alin. 3 și 4 din HG 262/2010, care reglementează tocmai plata serviciilor efectuate în luna decembrie a anului precedent, dispoziții care au fost aplicate în mod constant de recurenta pârâată.

La primul termen de judecată curtea, din oficiu, a pus în discuție calificarea căii de atac și a constatat că prin sentința nr. 162/18.09.2012, pronunțată de Curtea de Apel Bacău s-a stabilit natura civilă a litigiului, astfel că, raportat la valoarea obiectului cauzei, sentința tribunalului este supusă apelului, potrivit art. 282 ind. 1 Cod procedură civilă.

După recalificarea căii de atac, instanța de apel a procedat la completarea probatoriului cu acte, solicitând CNAS - CCA hotărârea pronunțată în dosarul nr. 9/2011. S-a avut în vedere că instanța de fond a reținut în mod greșit lipsa unei hotărâri pronunțate de Comisia de Arbitraj în dosarul nr. 9/2001, deși în adresele de solicitare a acestui act s-a menționat greșit numărul dosarului ca fiind 3/2011.

În urma acestui demers, s-a depus la dosar Hotărârea arbitrală nr. 13/25.08.2011, pronunțată în dosarul nr. 9/2011, prin care se respinge cererea formulată de reclamant în contradictoriu cu CAS Bacău, menționându-se că hotărârea poate fi atacată cu acțiune în anulare în termen de o lună de la data comunicării.

În atare condiții, instanța de apel a calificat argumentele apelantei, referitoare la calea de atac ce se poate exercita împotriva hotărârii arbitrale, ca fiind o excepție de inadmisibilitate a acțiunii, excepție ce se constată a fi întemeiată, pentru următoarele argumente:

Potrivit art. 298 din Legea 95/2006, „*Litigiile dintre furnizorii de servicii medicale sau farmaceutice și casele de asigurări de sănătate pot fi soluționate, la solicitarea uneia dintre părți, pe calea arbitrajului în condițiile și procedurile dreptului comun*”.

În speță, reclamantul a formulat, la data de 17.05.2011 o cerere de arbitraj în contradictoriu cu CAS Bacău, având același obiect cu chestiunea litigioasă din prezentul dosar. Dovada în acest sens se află în înscrisurile atașate dosarului nr. 407/32/2012 al Curții de Apel Bacău, alături de Decizia nr. 98/05.02.2004 pentru aprobarea Regulamentului privind activitatea arbitrilor din Comisia centrală de arbitraj pentru soluționarea litigiilor dintre furnizorii de servicii medicale și casele de asigurări de sănătate.

Prin Hotărârea arbitrală nr. 13/25.08.2011, pronunțată de Comisia Centrală de Arbitraj în dosarul nr. 9/2001, cererea reclamantului a fost respinsă.

Potrivit dispozițiilor art. 40 din Decizia nr. 98/05.02.2004, hotărârea arbitrală poate fi desființată numai prin acțiune în anulare, care se introduce în termen de o lună de la data comunicării hotărârii (art. 42). Decizia menționează la art. 43 că „prevederile prezentului regulament se completează cu dispozițiile Codului de procedură civilă.”

Curtea constată că în acest context se impune a fi reținută incidența dispozițiilor art. 343 ind. 3 alin.1 Cod procedură civilă, potrivit cărora existența convenției arbitrale exclude, pentru litigiul ce face obiectul ei, competența instanțelor judecătorești.

În contractul de furnizare de servicii medicale spitalicești se menționează la art.20 – capitolul XIII că litigiile născute în legătură cu executarea contractului, care nu se soluționează pe cale amiabilă sunt de competența Comisiei de Arbitraj sau, după caz, a instanței de judecată.

Ca urmare, constatând că în speță reclamantul a demarat procedura arbitrală reglementată de Decizia nr. 98/05.02.2004, în care s-a pronunțat o hotărâre definitivă și obligatorie, ce este supusă cenzurii instanței de judecată numai pe calea acțiunii în anulare, curtea a stabilit că acțiunea de față este inadmisibilă, în raport de dispozițiile art. 40 anterior citate.

5. Insolvență. Contestare raport evaluare. Hotărârea de respingere a contestației. Căi de atac.

Civil. Insolvență

Art Art.12 alin. 2, art. 117 din Legea 85/2006,
Art. 282 alin. 2 și art. 212 alin. 2 din Cod pr. civ,
Art. 77¹ alin. 5 din Codul Fiscal

Prin art. 12 alin. 1 teza a II a din Legea 85/2006 se consacră posibilitatea de a ataca cu recurs toate hotărârile judecătorului sindic, fără a distinge după cum acestea sunt sentințe sau încheieri interlocutorii ori preparatorii.

Critica prețului de vânzare stabilit printr-un raport de evaluare, chiar dacă pentru a susține critica s-a utilizat prețurile de vânzare stabilite de Camera Notarilor Publici, este realizată de către un creditor din cadrul procedurii insolvenței care își valorifică drepturile pe care le pretinde în procedură, acesta dovedind interesul în promovarea recursului.

Raportul de evaluare a imobilelor efectuat de către camerele notarilor publici în condițiile art. 77¹ alin. 5 din Codul Fiscal, trebuie avut în vedere la stabilirea impozitului și nu a prețului transferul proprietății prin licitație publică.

*Curtea de Apel Bacău – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal
Decizia civilă nr. 479 din 4 februarie 2014*

Prin încheierea din 23.10.2013, judecătorul sindic a dispus continuarea procedurii reținând că potrivit art.4 al. 3 din Normele privind tariful de onorariu pentru serviciile prestate de notarii publici publicat în M.O. nr.133/2011, tarifele stabilite prin expertize în raport de

zona în care se află imobilul, au relevanță doar pentru stabilirea taxelor notariale nu și pentru cuantumul prețului de vânzare-cumpărare convenit de părți; că creditorul A. J. F. P. Neamț nu a formulat obiecțiuni la expertiza tehnică prin care au fost evaluate bunurile, că aceste obiecțiuni nu au fost formulate nici după completarea raportului de expertiză; și răspunsul expertului evaluator G. G. la adresa instanței, pune în vedere administratorului judiciar C. D. IPURL, să continue procedura de valorificare a bunurilor debitorului cu respectarea dispozițiilor legale în materie.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs creditorul A. J. F. P. Neamț.

În motivarea recursului recurenta susține că judecătorul sindic greșit i-a respins obiecțiunile formulate împotriva raportului de evaluare prezentat de administratorul judiciar, că valoarea de înstrăinare este inferioară aceleia stabilită prin expertiza efectuată de Camera Notarilor Publici.

Intimata invocă excepția inadmisibilității recursului susținând că hotărârea pronunțată nu poate fi atacată cu apel față de dispozițiile art. 282 din Codul de procedură civilă și excepția lipsei de interes având în vedere lipsa competenței administratorului judiciar de a stabili un preț de vânzare peste ceea ce stabilește raportul de evaluare.

Prin decizia 479/2014 s-au respins excepțiile lipsei de interes și a inadmisibilității, ca nefondate, recursul creditoarei fiind respins ca nefondat.

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

Referitor la excepția inadmisibilității recursului, aceasta este nefondată, pentru următoarele considerente:

Sub un prim aspect, încheierea recurată a fost pronunțată într-o procedură de insolvență, procedură care derogă de la dreptul comun și care se completează cu acesta din urmă doar în condițiile prevăzute de art. 149 din Codul de procedură civilă.

Este adevărat că dreptul comun, prin art. 282 alin. 2 din Codul de procedură civilă, dispune că împotriva încheierilor premergătoare nu se poate face apel decât odată cu fondul. Aceste dispoziții sunt inaplicabile în procedura insolvenței care, prin art. 12 alin. 1 teza a II a din Legea 85/2006 consacră posibilitatea de a ataca cu recurs toate hotărârile judecătorului sindic, fără a distinge după cum acestea sunt sentințe sau încheieri interlocutorii ori preparatorii. O astfel de dispoziție este și rațională având în vedere că în procedura insolvenței pot fi efectuate acte de procedură distincte și succesive și a căror efecte trebuie să asigure stabilitatea procedurii pentru realizarea scopului în care a fost consacrată această procedură.

Așadar, încheierile preparatorii care produc efecte în procedura insolvenței, nu sunt întotdeauna pronunțate în raport de fondul unei cereri pentru a fi atacate odată cu hotărârea pronunțată cu privire la acea cerere în condițiile art. 282 din Codul de procedură civilă, după cum susține intimata, ci în raport de scopul procedurii, procedura în sine formând un tot unitar constituit din acte de procedură distincte, iar în cadrul acestora actele de procedură ale judecătorului sindic putând fi atacate în condițiile art. 12 alin. 1 din Legea 85/2004.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes, intimata invocă lipsa competenței administratorului judiciar de a stabili un preț de vânzare peste ceea ce stabilește raportul de evaluare.

În cauză interesul recurantei trebuie apreciat în raport de hotărârea recurată. Or, critica prețului de vânzare stabilit printr-un raport de evaluare, chiar dacă pentru a susține critica a utilizat prețurile de vânzare stabilite de Camera Notarilor Publici, este realizată de către un creditor din cadrul procedurii insolvenței care își valorifică drepturile pe care le pretinde în procedură.

În consecință nici excepția lipsei de interes nu se fondează.

Referitor la motivele de recurs, acestea sunt nefondate.

Societatea debitoare se află în procedura reorganizării, una din măsurile de reorganizare fiind vânzarea unor active ale societății debitoare. Cu privire la evaluarea acestor bunuri nu sunt prevăzute dispoziții distincte, dispozițiile aplicabile fiind însă cele referitoare la evaluarea bunurilor ca etapă a lichidării activului debitoarei.

Astfel, potrivit art. 116 alin. 2 și 3 din Legea 85/2006, lichidarea va începe îndată după finalizarea de către lichidator a inventarierii și depunerea raportului de evaluare. În vederea evaluării bunurilor din averea debitorului, lichidatorul poate fie să angajeze în numele debitorului un evaluator, fie, cu acordul comitetului creditorilor, să utilizeze un evaluator propriu.

Așa cum rezultă din încheierea din 25.09.2013 creditoarea, prin consilier juridic, arată că nu a formulat obiecțiuni la raportul de expertiză.

Potrivit art. 212 alin. 2 din Codul de procedură civilă, aplicabil în condițiile art. 149 din Legea 85/2006, expertiza contrarie trebuia solicitată motivat la primul termen după depunerea lucrării.

Cum recurenta nu a formulat obiecțiuni în termenul procedural și în cauză nu s-a făcut dovada hotărârii adunării creditorilor constituită în condițiile art. 117 din Legea 85/2006, corect judecătorul sindic a dispus continuarea procedurii, respectiv valorificarea bunurilor evaluate de la prețul stabilit prin raportul de evaluare.

În ceea ce privește raportul de evaluare a imobilelor efectuat de către camerele notarilor publici în condițiile art. 77¹ alin. 5 din Codul Fiscal, acesta trebuie avut în vedere la stabilirea impozitului și nu la prețul transferul proprietății prin licitație publică.

6. Drept procesual civil. Sechestrul asigurător. Producție de sfeclă de zahăr.

Drept procesual civil.

Art. 951, art. 957, art. 794 -798 din Legea nr. 134/2010
privind Codul de procedură civilă

Dispozițiile cuprinse în capitolul I al Titlului IV din Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, dispoziții care au caracter special, conțin o interdicție de valorificare a bunurilor indisponibilizate mai înainte de obținerea de către creditor a unui titlu executoriu. Caracterul special al acestor dispoziții împiedică completarea lor cu alte dispoziții cu caracter special, cum sunt cele privind executarea silită.

Pe de altă parte, fructele a căror urmărire este permisă, pe bază de titlu executoriu, de Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă sunt doar fructele neculese și recoltele prinse de rădăcini (art. 974) și doar în cele 6 săptămâni dinaintea coacerii lor (art. 795).

Așadar, ceea ce poate fi urmărit silit și sechestrat sunt fructele neculese și recoltele prinse de rădăcini, iar nu recoltele deja culese care, imediat după recoltare, urmează a fi supuse procesării.

*Curtea de Apel Bacău – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal
Decizia civilă nr. 11 din 6 februarie 2014*

Asupra recursului în materia litigiilor cu profesioniști de față constată următoarele:

Prin încheierea din 4.11.2013 Tribunalul Neamț a admis cererea de instituire a sechestrului asigurător, formulată de creditoarea S.C. A.A. S.R.L., județul Neamț, în contradictoriu cu debitoarea S.C. FMC B. S.R.L.; în consecință, a încuviințat sechestrul asigurător asupra producției de sfeclă de zahăr, în valoare de 250.000 lei, cultivată în comuna Icușești, județul Neamț, în solele: Gorovei Gadin, bloc fizic 224, suprafața 31,55 ha; Ponor, bloc fizic 280, suprafața 26,45 ha; Punga, bloc fizic 275, suprafața 56,77 ha; Bobeica, bloc fizic 125, suprafața 43,88 ha; comuna Ion Creangă, în sola: Ponor, bloc fizic 109, suprafața 23,99 ha; comuna Dulcești, în solele: Suta Cotruța, bloc fizic 18, suprafața 121,31 ha; Micheni, bloc fizic 3, suprafața 31,48 ha, până la concurența sumei de 551.610,96 lei; a

obligat debitoarea să plătească creditoarei suma de 100 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut următoarele:

Părțile au încheiat contractul de prestări servicii nr. 203 din 20.01.2008, în baza căruia creditoarea a livrat debitoarei îngrășăminte chimice, în urma cărora a emis un număr de zece facturi fiscale având scadențe succesive până pe 15 octombrie 2013. Facturile au fost semnate, în parte, de către persoanele care au recepționat produsele livrate, iar cele care au fost comunicate părții prin fax au fost însoțite de note de recepție sau avize de expediție.

Pentru înființarea sechestrului asigurator, potrivit art. 952 alin. 1 Cod procedură civilă, trebuie îndeplinite următoarele condiții și anume: existența dovezii intentării acțiunii principale pentru realizarea creanței, existența actului scris constatator al creanței și ajungerea la termen a datoriei.

Or, în cauză, aceste condiții sunt îndeplinite, creditoarea a introdus pe rolul Tribunalului Neamț acțiune în pretenții, având ca obiect obligarea părții la plata sumei de 551.610,96 lei, are o creanță exigibilă, constatată în scris, iar datoria a ajuns la termen (până la data de 15 octombrie 2013).

În termenul prevăzut de art. 953 alin. 3 din Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, împotriva încheierii din 4.11.2013, *debitoarea S.C. FMC B. S.R.L.*, a formulat prezentul *apel* în motivarea căruia a susținut următoarele:

I. Indisponibilizarea unor bunuri mobile perisabile de natura producției de sfeclă de zahăr, până la eventuala obținerea de către creditoare a unui titlu executoriu, nu servește scopului urmărit de legiuitor.

Acțiunea principală în pretenții – dosar nr. 4786/103/2013 al Tribunalului Neamț – nici nu i-a fost comunicată, cauza aflându-se în procedura de regularizare, primul termen de judecată neputând fi stabilit mai înainte de ianuarie-februarie 2014. În condițiile în care debitul pretins prin acțiune nu este recunoscut, soluționarea cauzei presupune administrarea de probe, durata procesului neputând fi mai mică de 3 luni. Este de menționat că dosarul nr. 4786/103/2013 urmează a fi reunit cu dosarul nr. 6189/279/2013 al Judecătoriei Piatra Neamț și în care a fost invocată excepția de litispendență. În dosarul nr. 4786/103/2013 urmează a fi soluționată și cererea reconvențională prin care a solicitat obligarea intimății la plata sumei de 619.589,20 lei, actualizată la data executării.

Cererea din dosarul nr. 4786/103/2013 a fost formulată de intimată cu rea-credință având în vedere că pentru jumătate din facturile pretins a fi neachitate formulase acțiunea care face obiectul dosarului nr. 6189/279/2013 al Judecătoriei Piatra Neamț.

O hotărâre judecătorească în acest dosar nu se va putea pronunța mai înainte de luna mai 2014.

Recoltată în noiembrie 2013, sfecla de zahăr nu poate rămâne neprocesată 8 luni sau mai mult, traversând întreaga iarnă, până la eventuala obținere de către intimată a unui titlu executoriu, întrucât producția ar fi iremediabil compromisă, rămânând fără valoare economică; trecerea timpului are ca efect diminuarea greutateii sfeclei și a conținutului său de zahăr.

Măsurile asiguratorii nu pot, însă, urmări păgubirea debitorului și, în cele din urmă, a creditorului însuși.

II. Suma reală de plată către intimată este mult mai mică, iar pe de altă parte, între părți există debite reciproce. Urmare a compensării legale, suma finală de plată către intimată era, la data de 21.10.2013, de 2.040,04 lei.

III. Contravaloarea producției de sfeclă de zahăr obținută de pe toate suprafețele indicate se ridică la cel puțin 1.853.280 lei calculată la un preț minim de valorificare, nicidecum la suma derizorie de 250.000 lei. Aceasta rezultă din procesele-verbale de aducere la îndeplinire a măsurii, potrivit cărora numai producția de pe una din suprafețe are o valoare care ar putea acoperi totalul pretensei creanțe.

De altfel, dispozitivul este contradictoriu, dispunându-se instituirea sechestrului asupra producției de sfeclă de zahăr în valoarea de 250.000 lei, însă până la concurența sumei de

551.610,96 lei.

IV. Intimata refuză restituirea unor utilaje agricole proprietatea sa, a recurenteii, utilaje a căror valoare contabilă este de 294.609,10 euro. Astfel, intimata și-a constituit deja, în fapt, o „garanție”, activitate care face obiectul cercetărilor penale din dosarul penal nr. 3981/P/2013 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Piatra Neamț.

În cadrul procedurii de regularizare, intimata S.C. A.A. a formulat *întâmpinare* prin care a solicitat respingerea apelului pentru următoarele considerente:

Cererea de apel este identică cu alte acțiuni și cereri ale apelantei, cuprinzând argumente și afirmații care excedează cadrului procesual și naturii cauzei. Concomitent cu cererea de apel, S.C. FCM B. S.R.L. a formulat și o cerere de ridicare de sub sechestru.

Criticile apelantei țin de natura bunurilor sechestrate, dar nu vizează niciun argument concret din care să rezulte că încheierea ar fi contrară dispozițiilor legale sau dacă nu erau îndeplinite condițiile prevăzute de art. 951 din Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă.

În privința caracterului perisabil al bunurilor sechestrate, nici creditorul nu are vreun interes în scăderea valorii acestora. Legiuitorul a prevăzut o atare situație, reglementând coerent și în mod concret modul de depozitare și valorificare a bunurilor perisabile în cadrul procedurii speciale de executare silită. În niciun caz perisabilitatea bunurilor nu este un motiv legal al respingerii cererii de sechestru.

Câtă vreme bunurile nu fac parte din categoria celor care nu pot fi sechestrate și cât s-a dovedit existența unui dosar care a re ca obiect pretenții, instanța a constatat corect că sunt îndeplinite condițiile pentru instituirea sechestrului asupra bunurilor respective.

Alegerea bunurilor asupra cărora a solicitat instituirea sechestrului a fost justificată de un simplu calcul economic, valorificarea unei producții agricole fiind mult mai ușor de realizat în condiții de criză economică decât valorificarea unor bunuri mobile sau imobile.

Examinând încheierea apelată în raport de susținerile părților și de dispozițiile incidente, *curtea de apel* constată următoarele:

Indisponibilizarea bunurilor mobile și/sau imobile ale debitorului prin intermediul sechestrului asigurător are drept scop, potrivit art. 951 din Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, valorificarea bunurilor indisponibilizate „în momentul în care creditorul unei sume de bani va obține un titlu executoriu”. În privința momentului în care bunurile indisponibilizate pot fi valorificate, art. 957 prevede expres că aceasta nu se va putea face „decât după ce creditorul a obținut titlul executoriu”.

Așadar, dispozițiile cuprinse în capitolul I al Titlului IV din Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, dispoziții care au caracter special, conțin o interdicție de valorificare a bunurilor indisponibilizate mai înainte de obținerea de către creditor a unui titlu executoriu. Caracterul special al acestor dispoziții împiedică completarea lor cu alte dispoziții cu caracter special, cum sunt cele privind executarea silită - invocate de intimată prin *întâmpinare*, în mod generic, fără a fi determinat expres textul sau textele de lege aplicabile – dispoziții care, potrivit intimății, ar permite, contrar dispozițiilor art. 951 și art. 957 din Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, valorificarea producției de sfeclă mai înainte de obținerea unui titlu executoriu.

Pe de altă parte, fructele a căror urmărire este permisă, pe bază de titlu executoriu, de Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă sunt doar fructele neculese și recoltele prinse de rădăcini (art. 974) și doar în cele 6 săptămâni dinaintea coacerii lor (art. 795); potrivit art. 794 teza finală, în lipsa unui titlu executoriu, fructele neculese și recoltele prinse de rădăcini pot fi, însă, sechestrate. Doar acestea pot fi valorificate în condițiile art. 798 alin. 5 pct. 1 din Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă.

Așadar, ceea ce poate fi urmărit silit și sechestrat sunt fructele neculese și recoltele prinse de rădăcini, iar nu recoltele deja culese care, imediat după recoltare, urmează a fi supuse procesării, cum este situația dedusă judecății în care sechestrul asigurător s-a cerut a fi instituit asupra recoltei de sfeclă de zahăr. În acest caz, așa cum a susținut apelanta, având în

vedere și dispozițiile art. 951 și 957 din Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă deja menționate, indisponibilizarea producției de sfeclă de zahăr nu mai poate avea efectul urmărit de legiuitor, de împiedicare a diminuării activului patrimonial al debitorului, în condițiile în care acest activ, în loc să fie valorificat, este depozitat fără posibilitatea de a fi supus procesării care i-ar asigura valoare economică.

Celelalte argumente invocate de apelantă cu privire la reaua-credință a intimatei în formularea celor două acțiuni în pretenții și la plângerea penală exercitată împotriva administratorului intimatei excedează cadrului procesual de față, limitat la examinarea îndeplinirii condițiilor de instituire a sechestrului asigurător și, prin urmare, nu vor fi analizate.

Față de cele ce preced, în temeiul art. 480 alin. 2 din Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, încheierea recurată va fi schimbată în tot.

7. Achiziții publice. Interpretarea și aplicarea principiului asumării răspunderii de către autoritatea contractantă, enunțat pe dispozițiile art. 2 alin. 2 lit. g din O.U.G. nr. 34/2006.

Achiziții publice

Art. 2 alin. 2 lit. g din O.U.G. nr. 34/2006

Principiul asumării răspunderii presupune determinarea clară a sarcinilor și responsabilităților persoanelor implicate în procesul de achiziție publică, cu justificarea deciziilor adoptate prin dovezi conforme cadrului normativ strict și specific reglementat de O.U.G. nr. 34/2006. Astfel, evaluarea ofertelor, întocmirea raportului procedurii sunt etape ale procesului de achiziție publică ce trebuie justificate de înscrisurile ce atestă indubitabil îndeplinirea cerințelor de calificare, nefiind acceptabilă o atitudine susceptibilă de subiectivism, în condițiile în care nu este susținută de înscrisurile obligatorii sau relevante.

Din această perspectivă instanța apreciază că aplicarea principiului asumării răspunderii este supusă limitelor impuse de cadrul special al procedurii de achiziție publică, neputând fi aplicat în mod exclusiv și absolut.

*Curtea de Apel Bacău - Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal
Decizia civilă nr. 577 din 7 februarie 2014*

Sub nr. 50/32/27.01.2014 a fost înregistrată pe rolul Curții de Apel Bacău plângerea formulată de petenta S.C. A S.A. Bacău împotriva Deciziei Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor nr. 77/7C7/5507/13.01.2014 în contradictoriu cu autoritatea contractantă Primăria Municipiului Bacău.

Plângerea a fost formulată în termenul legal, fiind corespunzător timbrată cu taxă judiciară de timbru în cuantum de 450 lei.

În motivarea plângerii s-a susținut că decizia C.N.S.C. este netemeinică și nelegală în raport cu înscrisurile depuse de părți pe parcursul evaluării, raportat la relațiile comunicate de către Primăria comunei F. cu privire la derularea contractului nr. 737/20.02.2009. Prin decizia nr. 3586/C2/3729/4.10.2013 C.N.S.C. a admis contestația S.C. A S.A., dispunând anularea raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente acestuia și continuarea procedurii de atribuire, cu motivarea că din nici un document reținut sau aflat în copie la dosarul cauzei nu reiese faptul că S.C. S S.A. a executat lucrări de alimentare cu energie electrică, parte componentă în dovedirea cerinței de calificare privind experiența similară.

Prin decizia C.N.S.C. nr. 4111/C4/4698/15.11.2013 a fost admisă contestația S.C. A S.A. Bacău, fiind anulat raportul procedurii de atribuire nr. 7917/23.10.2013 și a actelor

subsecvente acestuia, dispunându-se continuarea procedurii de atribuire, cu motivarea, în esență, că documentele înaintate de ofertant nu sunt relevante fără a fi solicitate informații și de la autoritatea contractantă beneficiară a contractului prezentat ca experiență similară, Consiliul considerând că se impune clarificarea acestui aspect.

Petenta susține că adresele nr. 3740/26.09.2013 și nr. 4181/28.10.2013 emise de Primăria comunei F. sunt cele care corespund adevărului, fiind susținute de dovezi indubitabile aflate la dosarul cauzei, iar nu adresa nr. 4644/9.12.2013 emisă de Primăria comunei F. pe care comisia de evaluare și-a asumat răspunderea, iar Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a acceptat-o fără a fi susținută de nicio dovadă relevantă.

Pentru susținerea plângerii au fost depuse înscrieri.

Legal citată, autoritatea contractantă Municipiul Bacău a formulat întâmpinare, solicitând respingerea plângerii ca nefondate, având în vedere adresa nr. 4644/9.12.2013 a Primăriei comunei F. cu privire la contractul nr. 737/20.02.2009, precizându-se că S.C. S S.A. a realizat instalațiile electrice aferente stațiilor de pompare până la contorii de pe stâlpi, iar S.C. EP S.R.L. a executat pe taxa de racordare racordul electric de la stâlpi la rețea.

În cauză a formulat concluzii de respingere a plângerii ca nefondate reprezentantul intimatului S.C. S S.A. Bacău.

Pentru soluționarea cauzei a fost înaintat dosarul nr. 5507/2013 în care a fost emisă decizia C.N.S.C. nr. 77/7C7/5507/13.01.2014.

Examinând înscrierile cauzei instanța reține următoarele:

Prin decizia nr. 77/7C7/5507/13.01.2014 Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a respins ca nefondată contestația formulată de către S.C. A S.A. Bacău în contradictoriu cu Municipiul Bacău, dispunându-se continuarea procedurii de achiziție publică.

În considerentele deciziei s-au reținut următoarele:

În vederea atribuirii contractului de lucrări „Supratraversare pârâu Trebeș cu conductă de apă și canalizare, Municipiul Bacău”, organizată de Municipiul Bacău (Primăria Municipiului Bacău), în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de cerere de ofertă, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. 351036/25.07.2012. Din analiza acestui document, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de achiziție publică ce urmează a fi încheiat este de 1.790.114,55 lei fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Procedând la soluționarea contestației formulate de S.C. A S.A., Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de achiziție publică, fiind formulate critici cu privire la oferta declarată câștigătoare, referitoare la modul în care acest ofertant a îndeplinit cerința de calificare privind experiența similară, contestatorul solicitând anularea raportului procedurii nr. 9398/12.12.2013 și a actelor subsecvente acestuia și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei prezentate de S.C. S S.A.

Consiliul a avut în vedere că, referitor la acest aspect, în motivarea deciziei nr. 3586/C2/3729 din 04.10.2013 s-a reținut că „(...) din niciun document mai sus reținut sau aflat în copie la dosarul cauzei nu reiese faptul că S.C. S S.A. a executat lucrări de alimentare cu energie electrică, parte componentă în dovedirea cerinței de calificare privind experiența similară.

- în raport de cele mai sus reținute, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă, înainte de a decide admisibilitatea ofertei depusă de S.C. S S.A. trebuia să verifice dacă oferta depusă de această societate îndeplinește cerința de calificare vizând experiența similară, în sensul că trebuia să clarifice cu ofertantul în cauză aspectul criticat, respectiv să clarifice cu acesta ce categorii de lucrări au făcut obiectul contractului prezentat în dovedirea experienței similare. (...)

- în speța de față, autoritatea contractantă poate recurge și la normele art. 11 alin. (3), art. 35 din H.G. nr. 925/2006 și art. 201 alin. (1) din ordonanța de urgență. Autoritatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba

calificarea și conformitatea ofertei.

- în concluzie, în lipsa unei solicitări de clarificare, care să respecte dispozițiile art. 78 din H.G. nr. 925/2006, mai sus reținute, se constată că evaluarea realizată de autoritate a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care se impune clarificarea cu ofertantul amintit a aspectului în referință, pentru a permite realizarea unei evaluări obiective a ofertei”.

De asemenea, Consiliul a reținut că în motivarea deciziei nr. 4111/C4/4698 din 15.11.2013, s-a precizat că „(...) Din analiza documentelor prezentate de ofertantul desemnat câștigător în răspuns la solicitarea de clarificări a autorității contractante Consiliul constată următoarele:

Pentru dovedirea îndeplinirii cerinței privind experiența similară ofertantul desemnat câștigător (S.C. S S.A.) a prezentat mai multe contracte dintre care a indicat ca fiind relevant contractul nr. 737 din 20.02.2009 - Extindere canalizare și stație de pompare comuna F., jud. Bacău, încheiat între S.C. S S.A. ca executant și Primăria comunei F. ca beneficiar.

Cum în litigiu se află problema execuției în cadrul contractului prezentat ca experiență similară și a lucrărilor de alimentare cu energie electrică de către S.C. S S.A., Consiliul a constatat că acesta a prezentat în susținere mai multe documente din care rezultă că în cadrul acestui contract s-au executat și lucrări de alimentare cu energie electrică, (...).

Pe de o parte, Consiliul a constatat că din anunțul de atribuire nr. 56082/26.02.2009 rezultă că S.C. S S.A. a câștigat contractul pentru execuția obiectivului „Extindere canalizare și stație de pompare comuna F., jud. Bacău” în valoare de 1.433.159,59 lei, având subcontractant pentru suma de 78.700,52 lei. Astfel, s-a încheiat contractul nr. 737/20.02.2009 între S.C. S S.A. și Consiliul Local F. și acordul de subcontractare nr. 271/19.02.2009 între S.C. S S.A. și S.C. E S.A. pentru execuția lucrărilor de instalații electrice (valoare 93.653,62 lei), ca Anexa nr. 1 la contractul de execuție nr. 737/20.02.2009, fiind înregistrat la Primăria F. cu nr. 736/20.02.2009.

Pe de altă parte, Consiliul a constatat că la dosarul cauzei există două adrese din partea autorității contractante (Primăria comunei F.) beneficiare a contractului 737J20.02.2009 prezentat de S.C. S S.A. ca experiență similară referitoare la lucrările de instalații electrice aferente acestui contract. Astfel, prin adresa nr. 3740/26.09.2013 ca răspuns la solicitarea contestatoarei (adresa nr. 1915/26.09.2013) Comuna F. precizează: Lucrările de alimentare cu energie electrică la care faceți referire, nu au făcut obiectul contractului, ele fiind executate pe taxa de racordare de către operatorul licențiat E-ON Moldova Distribuție. Prin adresa nr. 4181/28.10.2013 Primăria Comunei F. revine la adresa sa anterioară nr. 3740/26.09.2013 și precizează: Prin prezenta, vă comunicăm că lucrările privind obiectivul de investiții „Extindere canalizare și stație de pompare comuna F., jud. Bacău” au fost executate de S.C. S S.A. conform contract.

Lucrările de instalații electrice aferente obiectivului de investiții, au fost executate de S.C. E S.R.L. Bacău, conform acord de subcontractare nr. 271/19.02.2009, încheiat cu S.C. S S.A. Bacău. Anexăm alăturat copia acordului de subcontractare.

Din conținutul acordului de subcontractare rezultă relația dintre contractantul general și subcontractant. Astfel:

Art. 3. Contractantul general va plăti subcontractantului următoarele sume:

- lunar, în termen de ... zile, de la primirea de către contractantul general a facturii întocmite de subcontractant, contravaloarea lucrărilor executate în perioada respectivă.

- plata lucrărilor de instalații electrice se va face în limita asigurării finanțării lucrărilor de „Extindere canalizare și stație de pompare comuna F., jud. Bacău” de către beneficiarul Consiliul Local al Comunei F..

Art. 8. Subcontractantul se angajează față de contractant cu aceleași obligații și responsabilități pe care contractantul le are față de investitor conform contractului „Extindere canalizare și stație de pompare comuna F., jud. Bacău”.

Din cele prezentate rezultă cu certitudine că subcontractantul prezintă contractantului general situațiile de lucrări executate. La rândul său contractantul general pe baza situațiilor

de lucrări prezentate de subcontractant întocmește situații de lucrări semnate de el pe care le prezintă autorității contractante pentru decontare. Ulterior, contractantul general achită subcontractantului contravaloarea lucrărilor executate de acesta. În acest context este clar că între subcontractant și autoritatea contractantă nu există nicio relație, situațiile de lucrări fiind confirmate de autoritate sub semnătura contractantului general iar plata se face tot prin intermediul contractantului general. Astfel că doar situațiile de lucrări/centralizatoarele de lucrări nu sunt suficiente pentru a dovedi execuția lucrărilor de instalații electrice de către S.C. S S.A. în condițiile în care relația cu autoritatea contractantă o are el în calitate de contractant general și nu subcontractantul. Deși la dosarul achiziției exista adresa din partea Primăriei F. prin care se precizează că lucrările de instalații electrice nu au făcut obiectul contractului realizat de S.C. S S.A., iar prin decizia anterioară Consiliul a pus în vedere autorității contractante că pentru clarificarea acestui aspect poate recurge și la normele art. 11 alin. (3), art. 35 din H. G. nr. 925/2006 și art. 201 alin. (1) din ordonanța de urgență, la reevaluarea ofertelor autoritatea contractantă a solicitat clarificări doar ofertantului și s-a mulțumit cu documentele înaintate de acesta care în condițiile de subcontractare date nu sunt relevante fără a solicita informații și de la autoritatea contractantă beneficiară a contractului prezentat ca experiență similară.

Pe de altă parte, Consiliul constată că anexat cererii de intervenție S.C. S S.A. (ofertantul desemnat câștigător) prezintă adresa nr. 1660/31.10.2013 din partea subcontractantului S.C. E S.R.L. Bacău, prin care acesta precizează că nu a încheiat un contract cu S.C. S S.A. pentru execuția lucrărilor la obiectivul „Extindere canalizare și stație de pompare comuna F., jud. Bacău”, prin urmare nici lucrările la care se face referire în „Model acord subcontractare” nu au fost executate de societatea noastră.

În acest context, Consiliul consideră că se impune clarificarea acestui aspect, respectiv cine a executat lucrările de instalații electrice aferente acestui contract prezentat ca experiență similară. În cazul în care S.C. S S.A. în calitate de contractant general a preluat în execuție și partea subcontractantului trebuia să prezinte documentul încheiat între cele două părți cu ocazia preluării acesteia.

Având în vedere cele prezentate, Consiliul consideră necesar ca ofertantul desemnat câștigător să facă dovada că a preluat de la subcontractant execuția lucrărilor de instalații electrice aferente contractului prezentat ca experiență similară cu atât mai mult cu cât autoritatea contractantă beneficiară (Consiliul Local F.) nu recunoaște că lucrările au fost executate de S.C. S S.A., ci de subcontractantul S.C. E S.R.L. Bacău, care la rândul său susține că nu a executat aceste lucrări. Existând această diversitate de opinii cu privire la execuția lucrărilor de alimentare cu energie electrică aferente contractului prezentat ca experiență similară, ofertantul trebuie să facă dovada fără dubiu a realizării acestor lucrări”.

Consiliul a reținut că în vederea punerii în aplicare a celor prevăzute în decizia C.N.S.C. nr. 4111/C4/4698 din 15.11.2013, prin adresa nr. 8880/26.11.2013, autoritatea contractantă a solicitat S.C. S S.A. să prezinte, prin intermediul SEAP, dovezi indubitabile conform cărora în cadrul contractului nr. 737/20.02.2009 - lucrări de extindere canalizare și stație de pompare, comuna F., jud. Bacău, prezentat pentru demonstrarea experienței similare în domeniul rețele de alimentare cu energie electrică, a preluat de la subcontractantul S.C. E S.R.L. execuția lucrărilor de instalații electrice aferente acestui contract.

S-a reținut că S.C. S S.A. a răspuns prin adresa nr. 795/29.11.2013 (pag. 19-34 din dosarul achiziției), în care a menționat că lucrările electrice au fost executate de S.C. S S.A., anexând următoarele documente doveditoare:

- centralizator situații lucrări nr. 6/07.10.2009, centralizator situații lucrări nr. 9/28.04.2010, semnate de reprezentanții executantului și beneficiarului și vizate de către dirigintele de șantier care arată că au fost realizate bransamente electrice la stația de pompare;
- procese verbale de recepție calitativă, procese verbale de trasare a lucrărilor și procese verbale pentru verificarea calității lucrărilor ce devin ascunse, pentru lucrări de instalații electrice la stații de pompare, semnate de reprezentanții executantului și

beneficiarului și vizate de către dirigințele de șantier;

- facturile nr. 16913D din 07.10.2009 și nr. 17111D din 29.04.2010;

- adresa nr. 1660/31.10.2013 emisă de S.C. E S.R.L. Bacău prin care această societate declară că nu a executat lucrări la obiectivul "lucrări de extindere canalizare și stație de pompare, comuna F."

Consiliul a reținut că prin adresa nr. 8882/26.11.2013, autoritatea contractantă a solicitat S.C. V S.R.L. ca, în calitate de diriginte de șantier în cadrul obiectivului "lucrări de extindere canalizare și stație de pompare, comuna F.", să confirme cine a fost executantul real al lucrărilor privind instalațiile electrice, acesta răspunzând prin adresa ce se regăsește la pag. 40 a dosarului achiziției, în care precizează că "Din studiul inițial al documentelor s-a constatat existența unui «Model de acord de subcontractare» încheiat între S.C. S S.A. și S.C. E S.R.L. Bacău, acord ce nu a fost finalizat și nu a produs efecte. Decontarea lucrărilor pe parte electrică s-a făcut către S.C. S S.A. Bacău conform centralizatoarelor situațiilor de lucrări nr. 6 din 07.10.2009 și nr. 9 din 28.04.2010 și nu către S.C. E S.R.L. Bacău".

De asemenea, Consiliul a reținut că prin adresa nr. 8881/26.11.2013, autoritatea contractantă a solicitat S.C. E S.R.L. Bacău să transmită actul adițional la acordul de subcontractare prin care această societate a renunțat la execuția lucrărilor pentru care a fost nominalizată ca subcontractant sau orice document care să ateste că aceste lucrări nu au fost executate de S.C. E S.R.L., aceasta răspunzând prin adresa nr. 1866/29.11.2013 în care a precizat că "a existat un «Model de acord de subcontractare» între societatea noastră și S.C. S S.A. încheiat la data licitației care însă nu ține loc de contract de execuție. Ulterior societățile noastre nu au ajuns la un acord pentru încheierea unui contract de executare a lucrărilor. Drept urmare nu există nici un alt act prin care să dovedim că nu am executat lucrarea însă se poate dovedi fără tăgadă inexistența relațiilor comerciale dintre cele două societăți privitoare la lucrarea menționată (facturi, situații de lucrări semnate de dirigințele de șantier și Primăria F., etc)".

Prin adresa nr. 9140/05.12.2013, autoritatea contractantă a solicitat Primăriei Comunei F. să confirme/nominalizeze executantul real al lucrărilor de rețele electrice de la stația de pompare până la racordurile la stâlp, iar prin adresa nr. 4644/09.12.2013, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 9140/09.12.2013, aceasta a comunicat că "în cadrul contractului ce l-am derulat cu S.C. S S.A. Bacău pentru realizarea investiției «Extindere canalizare și stație de pompare în corn. F.», lucrările de instalații electrice au fost executate astfel:

- S.C. S S.A. Bacău a realizat instalațiile electrice aferente stațiilor de pompare până la contorii de pe stâlpi;

- Racordul electric de la stâlpi la rețea a fost executat de S.C. EP S.R.L. pe taxa de racordare".

Consiliul a constatat că deși Primăria comunei F. a formulat răspunsuri contradictorii referitoare la executantul lucrărilor de instalații electrice din contractul având ca obiect "Extindere canalizare și stație de pompare în corn. F.", respectiv adresa nr. 3740/26.09.2013 în care se arată că lucrările de alimentare cu energie electrică au fost executate de EMD și adresele nr. 4181/28.10.2013 și nr. 4644/09.12.2013 în care se precizează că aceste lucrări au fost executate de către S.C. S S.A., comisia de evaluare și-a însușit și a acceptat adresele prin care Primăria comunei F., S.C. E S.R.L. și S.C. V S.R.L. arată că executantul acestor lucrări este S.C. S S.A. astfel încât, în virtutea principiului asumării răspunderii, consacrat de prevederile art. 2 alin. (2) lit. g) din O.U.G. nr. 34/2006, autoritatea contractantă a considerat că acest ofertant îndeplinește cerința de calificare referitoare la experiența similară.

Prin urmare, constatând că cea de-a treia adresă emisă de Primăria comunei F. atestă același fapt susținut de autoritatea contractantă, respectiv efectuarea lucrărilor de către S.C. S S.A. și că Municipiul Bacău (Primăria Municipiului Bacău) a pus în executare decizia C.N.S.C. nr. 4111/C4/4698 din 15.11.2013 efectuând cele dispuse prin intermediul acesteia, Consiliul a reținut ca fiind întemeiat demersul comisiei de evaluare care a luat în considerare adresa nr. 4644/09.12.2013 emisă de Primăria Comunei F. prin care se arată că execuția

lucrărilor de alimentare cu energie electrică aferente contractului prezentat ca experiență similară a fost realizată de S.C. S S.A. și a menținut decizia comisiei de evaluare, motiv pentru care a respins criticile formulate de contestator.

Analizând plângerea formulată pentru motivele arătate, în condițiile art. 283 din O.U.G. nr. 34/2006 cu completarea și modificările ulterioare, instanța o apreciază ca fiind fondată pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Esențiale pentru adoptarea deciziei contestate au fost apreciate de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor adresa nr. 4644/9.12.2013 prin care Primăria comunei F. a comunicat că lucrările ce au făcut obiectul contractului nr. 737/20.02.2009 au fost executate de către S.C. S S.A., respectiv modul de apreciere a înscrisurilor doveditoare de către autoritatea contractantă în virtutea principiului asumării răspunderii, consacrat de prevederile art. 2 alin. 2 lit. g din O.U.G. nr. 34/2006, cu consecința îndeplinirii de către ofertantul S.C. S S.A. a cerinței de calificare referitoare la experiența similară.

Inițial, prin adresa nr. 3740/26.09.2013 Primăria Comunei F. comunică în legătură cu contractul nr. 737/20.02.2009 indicat în adresa nr. 1915/26.09.2013 a S.C. A S.A. Bacău că lucrările de alimentare cu energie electrică nu au făcut obiectul contractului, ele fiind executate pe taxa de racordare de către operatorul licențiat EMD.

Ulterior anulării raportului procedurii prin decizia Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor nr. 3586/C2/3729/4.10.2013 Primăria comunei F. comunică prin adresa nr. 4181/28.10.2013 că lucrările de instalații electrice aferente obiectivului de investiții au fost executate de S.C. E S.R.L. Bacău, conform acordului de subcontractare nr. 271/19.02.2009 încheiat cu S.C. S S.A. Bacău.

Ca urmare a punerii în aplicare a dispozițiilor deciziei Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor nr. 4111/C4/4698 din 15.11.2013 autoritatea contractantă solicită prin adresa nr. 9140/5.12.2013 Primăriei Comunei F. să confirme/nominalizeze executantul real al lucrărilor de rețele electrice de la stația de pompare până la racordurile la stâlp, Primăria Comunei F. răspunzând prin adresa nr. 4644/9.12.2013 că lucrările de instalații electrice au fost executate astfel: S.C. S S.A. Bacău a realizat instalațiile electrice aferente stațiilor de pompare până la contorii de pe stâlpi, iar racordul electric de la stâlpi la rețea a fost executat de S.C. EP S.R.L. pe taxa de racordare.

Caracterul contradictoriu al informațiilor comunicate succesiv de către Primăria Comunei F. poate fi lămurit analizând înscrisurile ce atestă existența și natura relațiilor economice dintre S.C. S S.A. Bacău și S.C. E S.R.L. Bacău.

Astfel, între acestea a fost încheiat acordul de subcontractare nr. 271/19.01.2009 prin care s-a convenit că lucrările de instalații electrice ce fac obiectul contractului de achiziție publică nr. 737/20.02.2009 sunt realizate de S.C. E S.R.L. Bacău.

Poziția S.C. E S.R.L. Bacău comunicată către autoritatea contractantă cu adresa nr. 1866/29.11.2013 prin care se arată că între cele două societăți a existat un „Model acord de subcontractare”, dar nu și un contract de executare a lucrărilor, nu poate fi avută în vedere ca probă determinantă, în absența unui document din perioada respectivă care să ateste denunțarea acordului de subcontractare.

Situația este similară în ceea ce privește relațiile comunicate de dirigintele de șantier în cazul contractului de achiziție publică nr. 737/20.02.2009, S.C. V S.R.L. care comunică cu adresa nr. 8882/2.12.2013 că acordul de subcontractare încheiat între S.C. S S.A. și S.C. E S.R.L. nu a fost finalizat și nu a produs efecte.

Aceste adrese nu au efectul înlăturării consecințelor juridice ce decurg din Acordul de subcontractare nr. 271/2009 în absența desființării acestuia în vreuna dintre formele acceptate de cadrul normativ în vigoare.

Mai mult decât atât instanța observă că prin decizia nr. 4111/C4/4698/15.11.2013 Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a conchis că între subcontractantul S.C. E. și autoritatea contractantă comuna F. nu există nicio relație, situațiile de lucrări fiind confirmate de autoritate sub semnătura contractantului general, iar plata se face tot prin

intermediul contractantului general. Drept urmare nu sunt relevante centralizatoarele situațiilor de lucrări nr. 6/07.10.2009 și nr. 9/28.04.2013 întocmite spre decontare de către S.C. S S.A., iar nu de către S.C. E S.R.L.

De altfel, prin aceeași decizie se constată că S.C. S S.A. a câștigat contractul pentru execuția obiectivului de pe raza comunei F. în valoare de 1.433.159,59 lei, având subcontractant pentru suma de 78.700,52 lei, fiind încheiat acordul de subcontractare nr. 271/19.02.2009 cu S.C. E S.R.L. pentru execuția lucrărilor de instalații electrice (în valoare de 93.653,62 lei), ca Anexa nr. 1 la contractul de execuție nr. 737/20.02.2009, fiind înregistrat la Primăria Comunei F. cu nr. 736/20.02.2009.

Sușinerile privind inexistența efectelor juridice ale acordului de subcontractare, care a reprezentat un element esențial al câștigării licitației respective, în absența unor acte juridice concludente, ridică îndoieli cu privire la atitudinea S.C. S S.A. Bacău atât în procedura finalizată prin contractul nr. 737/2009, cât și în prezenta procedură.

Deși prin decizia menționată (nr. 4111/C4/4698/15.11.2013) Consiliul a considerat necesar ca ofertantul desemnat câștigător să facă dovada că a preluat de la subcontractant execuția lucrărilor de instalație electrice aferente contractului nr. 737/2009, în prezenta cauză nu au fost depuse asemenea dovezi, ci doar înscrisuri ulterioare emise de la cei implicați care constituie declarații de neimplicare în raporturi economice, în loc de acte juridice contemporane evenimentelor la care se face referire care să confirme modificarea raporturilor economice ce rezultă din actele susceptibile de a produce efectele juridice corespunzătoare precum este Acordul de subcontractare nr. 271/19.02.2009.

În acest context se impune verificarea interpretării și a modului de aplicare a principiului asumării răspunderii de către autoritatea contractantă, enunțat pe dispozițiile art. 2 alin. 2 lit. g din O.U.G. nr. 34/2006, reținut ca fiind determinant de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor prin decizia contestată.

Principiul enunțat presupune determinarea clară a sarcinilor și responsabilităților persoanelor implicate în procesul de achiziție publică, cu justificarea deciziilor adoptate prin dovezi conforme cadrului normativ strict și specific reglementat de O.U.G. nr. 34/2006. Astfel, evaluarea ofertelor, întocmirea raportului procedurii sunt etape ale procesului de achiziție publică ce trebuie justificate de înscrisurile ce atestă indubitabil îndeplinirea cerințelor de calificare, nefiind acceptabilă o atitudine susceptibilă de subiectivism, în condițiile în care nu este susținută de înscrisurile obligatorii sau relevante.

Din această perspectivă instanța apreciază că aplicarea principiului asumării răspunderii este supusă limitelor impuse de cadrul special al procedurii de achiziție publică, neputând fi aplicat în mod exclusiv și absolut.

Drept urmare, instanța a apreciat plângerea formulată ca fiind fondată cu privire la modul de evaluare a ofertei S.C. S S.A. și, în temeiul art. 285 alin. 1 lit. a, c din O.U.G. nr. 34/2006 cu completările și modificările ulterioare, a admis-o, a modificat în tot decizia Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor nr. 77/7C//5507/13.01.2014, a admis contestația și a dispus anularea adresei nr. 9400/12.12.2013, emisă de autoritatea contractantă Municipiul Bacău și a raportului procedurii nr. 9398/12.12.2013 și a actelor subsecvente acestuia. Totodată, a fost obligată autoritatea contractantă la continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei S.C. S S.A., având în vedere considerentele hotărârii.

8. Dreptul funcției publice. Drepturile prevăzute de art. 20 alin. 2 din Anexa VII a Legii nr. 284/2010. Polițist inapt pentru îndeplinirea serviciului în poliție. Pensie de invaliditate stabilită în baza Legii nr. 263/2010.

Drept administrativ

Art. 20 alin. 2 din Anexa VII a Legii nr. 284/2010,
Legea nr. 179/2004, Legea nr. 263/2010

Pensia de serviciu a fost reglementată, în cazul polițiștilor, de Legea nr. 179/2004 privind pensiile de stat și alte drepturi de asigurări sociale ale polițiștilor, într-o secțiune distinctă referitoare la pensia de serviciu, pensie care, potrivit art. 11 putea fi: a) pentru limită de vârstă; b) anticipată; c) anticipată parțială.

Însă, Legea nr. 179/2004 fost abrogată prin art. 196 din Legea nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice, lege intrată în vigoare, potrivit art. 193 teza I, la data de 1.01.2011. Noua lege nu mai reglementează pensia de serviciu pentru niciuna dintre categoriile profesionale care se supun acestei reglementări, astfel încât dispozițiile art. 20 alin. 2 din anexa VII la Legea nr. 284/2010 devin inaplicabile persoanelor ale căror drepturi de pensie au fost stabilite potrivit noii reglementări, în această situație aflându-se și reclamantul.

*Curtea de Apel Bacău – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal
Decizia civilă nr. 680 din 13 februarie 2014*

Prin cererea înregistrată la Tribunalul Neamț sub nr. 443/103/2013 din 24.01.2013, reclamantul C. a chemat în judecată pârâții Ministerul Administrație și Internelor și Inspectoratul de Poliție al județului Neamț solicitând ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună obligarea pârâților la plata drepturilor bănești reprezentând ajutoare bănești conform art. 20 din Legea nr. 284/2010 și art. 13 alin. (2) teza 2 din Legea nr. 285/2010 începând cu data încetării raporturilor de serviciu, conform deciziei de pensionare nr. 2056/27.10.2011, drepturi ce urmează a fi actualizate conform indicelui de inflație până la data plății efective.

Prin întâmpinare pârâțul Ministerul Afacerilor Interne a invocat excepția lipsei calității sale procesuale pasive, arătând în acest sens că reclamantul s-a aflat în raporturi de serviciu cu Inspectoratul de Poliție al Județului Neamț.

Prin *sentința civilă nr. 417/CA din 5.12.2013 Tribunalul Neamț* a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâțului Ministerul Afacerilor Interne și a respins, ca nefondată, acțiunea formulată împotriva pârâțului Inspectoratul de Poliție al Județului Neamț.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut următoarele:

Reclamantul este polițist trecut în rezervă, fiind beneficiar al unei pensii de invaliditate, având o vechime în poliție de peste 15 ani și o vechime în muncă de peste 18 ani, calitate în care a beneficiat de drepturile prevăzute de art. 20 alin. (1) din Legea nr. 284/2010 (potrivit adresei cu nr. 226647/19.10.2012). În actuala cauză reclamantul susține că este îndreptățit să beneficieze și de drepturile prevăzute de art. 20 alin. (2) din Legea nr. 284/2010.

Excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâțului Ministerul Afacerilor Interne este întemeiat motivat de faptul că reclamantul s-a aflat în raporturi de serviciu cu Inspectoratul de Poliție al Județului Neamț, nu cu Ministerul Afacerilor Interne. Cererile pentru drepturi bănești în contradictoriu cu acest minister pot fi formulate doar de cei aflați în raporturi de muncă sau de serviciu cu ministerul. Nu prezintă relevanță calitatea de ordonator de credite a ministerului.

Acțiunea reclamantului este nefondată. Reclamantul este beneficiar al pensiei de invaliditate conform art. 51 lit. d) din Legea nr. 263/2010, dar nu este beneficiar al unei pensii de serviciu. Pentru stabilirea dreptului la ajutoarele prevăzute de art. 20 alin. (2) din Legea nr.

284/2010 era necesar ca prin decizia de pensie, reclamantului să i se fi acordat dreptul la una din categoriile de pensii prevăzute de art. 51 lit. a) - c) din Legea nr. 263/2010 respectiv: pensia anticipată, pensia anticipată parțială, sau pensia de invaliditate. Cum reclamantul nu beneficiază de pensie de serviciu, cererea sa este nefondată.

Împotriva hotărârii tribunalului, în termenul prevăzut de art. 20 alin. 1 din Legea nr. 554/2004, *reclamantul C.* a formulat prezentul *recurs* în motivarea căruia a susținut următoarele:

Tribunalul a soluționat, în mod greșit, excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtului Ministerul Afacerilor Interne întrucât calitatea sa procesuală decurge din art. 7 alin. 3 din O.U.G. nr. 30/2007. posibilitatea intimă de a delega atribuțiile sale dă naștere unui nou raport juridic subsecvent, fără însă a afecta existența raportului principal născut în baza legii.

Au fost încălcate dispozițiile art. 8 și 9 din Codul de procedură civilă. Hotărârea este lipsită de temei legal și a fost dată cu încălcarea și aplicarea greșită a legii.

A dovedit că pensionarea sa este urmarea afecțiunilor pe care le-a dobândit în timpul și din cauza îndeplinirii sarcinilor de serviciu, prin decizia medicală nr. 2056/2011 Spitalul de Urgență Dimitrie Gerota București hotărând că este inapt pentru îndeplinirea serviciului în poliție, cu încadrarea sa în gradul III de invaliditate.

Având în vedere dispozițiile art. 20 alin. 2 din Legea nr. 284/2010 și faptul că a încetat raportul de muncă la data de 27.01.2011, pârâta trebuia să-i achite toate drepturile care i se cuvin conform statutului deținut la momentul încetării raporturilor de muncă.

Într-un dosar cu obiect similar (nr. 486/103/2013) acțiunea a fost admisă și, ca urmare, nu ar trebui să existe discriminare între persoanele care au aceleași drepturi. Mai mult, același minister a acordat, fără judecată, aceste drepturi persoanelor aflate în aceeași situație.

Examinând hotărârea recurată în raport de motivele invocate, curtea de apel constată următoarele:

În fapt, recurentul-reclamant este pensionar de invaliditate, gradul III de invaliditate fiind stabilit prin decizie medicală nr. 2056/27.10.2011 a Spitalului de Urgență „Prof. Dr. D. Gerota” București, Comisia hotărând că reclamantul este inapt pentru îndeplinirea serviciului în poliție. Anterior pensionării, reclamantul a avut funcția de agent șef adjunct de poliție în cadrul Inspectoratului de Poliție al Județului Neamț.

În drept,

Art. 7 alin. 3 din O.U.G. nr. 30/2007 privind organizarea și funcționarea Ministerului Internelor și Reformei Administrative prevede că ministrul administrației și internelor are calitatea de ordonator principal de credite. Calitatea conducătorului ministerului pârât de ordonator principal de credite nu este o condiție suficientă pentru legitimarea procesuală pasivă a ministerului întru-un litigiu având ca obiect drepturi bănești pretinse în considerarea de fost angajat al altei autorități publice - Inspectoratul de Poliție al Județului Neamț – care, potrivit art. 12 alin. 2 din Legea nr. 218/2002 privind organizarea și funcționare poliției Române, are personalitate juridică. Raportul juridic de drept material fiind stabilit între reclamant și pârâtul Inspectoratul Școlar al Județului Neamț, calitatea procesuală pasivă aparține exclusiv acestui pârât, șeful inspectoratului fiind persoana care, în calitate de ordonator terțiar de credite (potrivit art. 20 alin. 4 din Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice), are competența de a stabili și dispune plata drepturilor bănești ale polițiștilor din cadrul inspectoratului.

În privința drepturilor pretinse prin acțiune, dispozițiile invocate de reclamant și analizate de prima instanță sunt cele ale art. 20 alin. 2 din Anexa VII (Familia Ocupațională de Funcții Bugetare "Apărare, Ordine Publică și Siguranță Națională") a Legii-cadru nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice (publicată în Monitorul Oficial al României nr. 877 din 28 decembrie 2010) și intrară în vigoare, potrivit art. 46, la data de 1 ianuarie 2011. Potrivit textului „Personalul militar, polițiștii și funcționarii publici cu statut special din sistemul administrației penitenciare, trecuți în rezervă sau direct

în retragere, respectiv ale căror raporturi de serviciu au încetat, cu drept la pensie de serviciu, înainte de împlinirea limitei de vârstă de pensionare prevăzute de lege, mai beneficiază, pentru fiecare an întreg rămas până la limita de vârstă de pensionare sau, în situația în care pot desfășura activitate peste această limită, până la limitele de vârstă în grad la care pot fi menținute în activitate categoriile respective de personal, de un ajutor egal cu două solde ale funcției de bază, respectiv cu două salarii ale funcției de bază.” Aceste dispoziții sunt în beneficiul (pentru categoria din care a făcut parte reclamantul) polițiștilor „ale căror raporturi de serviciu au încetat, cu drept la pensie de serviciu, înainte de împlinirea limitei de vârstă de pensionare prevăzute de lege”.

Reclamantul este polițist al cărui raport de serviciu a încetat „înainte de împlinirea limitei de vârstă de pensionare prevăzute de lege”, însă, beneficiul ajutorului egal „cu două salarii ale funcției de bază” nu-i poate fi recunoscut întrucât nu îndeplinește condiția legii de a-i fi încetat raportul de serviciu „cu drept la pensie de serviciu”.

Pensia de serviciu a fost reglementată, în cazul polițiștilor, de Legea nr. 179/2004 privind pensiile de stat și alte drepturi de asigurări sociale ale polițiștilor, într-o secțiune distinctă referitoare la pensia de serviciu, pensie care, potrivit art. 11 putea fi: a) pentru limită de vârstă; b) anticipată; c) anticipată parțială.

Însă, Legea nr. 179/2004 fost abrogată prin art. 196 din Legea nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice, lege intrată în vigoare, potrivit art. 193 teza I, la data de 1.01.2011. Noua lege nu mai reglementează pensia de serviciu pentru niciuna dintre categoriile profesionale care se supun acestei reglementări, astfel încât dispozițiile art. 20 alin. 2 din anexa VII la Legea nr. 284/2010 devin inaplicabile persoanelor ale căror drepturi de pensie au fost stabilite potrivit noii reglementări, în această situație aflându-se și reclamantul.

În privința soluției date în dosarul nr. 486/103/2013 nu se poate reține situația de discriminare invocată prin cererea de recurs întrucât, pe de o parte, nu este vorba de o practică jurisprudențială consacrată, iar pe de altă parte, nu există nicio dovadă că reclamantul din dosarul nr. 486/103/2013 se afla în aceeași situație cu reclamantul din prezenta cauză (respectiv să fi fost pensionat în condițiile Legii nr. 263/2010). De asemenea, nici în sprijinul susținerilor din cererea de recurs privitoare la acordarea acestor drepturi altor persoane aflate în situația reclamantului, nu există nicio dovadă.

Față de cele ce preced, se constată că nu există motive de casare ori de modificare a hotărârii recurate.

9. Funcționari publici cu statut special. Polițiști care îndeplinesc funcții de tehnician sau specialist criminalist. Majorarea coeficienților de ierarhizare cu 100% prevăzută de nota 3 din Anexa I la Ordonanța Guvernului nr. 38/2003.

Drept administrativ

Art. 14 – 34 și nota 3 din anexa 1 la O.G. nr. 38/2003,
art. 5, art. 8 și art. 18 din Legea nr. 104/2003
și art. 1, art. 2 și art. 5 din O.G. nr. 1/2000

Constatându-se că recurenții nu sunt polițiști din anatomie patologică și medicină legală și că nu desfășoară activități specifice acestor domenii – în mod strict rezervate cadrelor medicale și cadrelor didactice universitate din structurile de specialitate ale Ministerului Sănătății și a Ministerului Administrației și Internelor – dispozițiile legale în baza cărora au pretins drepturile salariale majorate cu 100%, conform notei 3 teza a II-a din anexa 1 la Ordonanța Guvernului nr. 38/2000, nu le sunt aplicabile

Curtea de Apel Bacău - Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal

Asupra recursului în materia contenciosului administrativ de față constată următoarele:

Prin cererea înregistrată la Tribunalul Neamț sub nr. 37/103/2012 din 4.01.2012 (inițial ca litigiu de muncă, pe rolul Secției I civile), reclamantii având calitatea de polițiști au solicitat, în contradictoriu cu pârâții Inspectoratul de Poliție al Județului Neamț, Inspectoratul de Poliție al Județului Bacău și Inspectoratul de Poliție al Județului Iași, obligarea pârâților la calcularea și plata drepturilor salariale cuvenite și neachitate reclamanților ca urmare a majorării în procent de 100% a coeficienților de salarizare a salariului de funcție, în conformitate cu O.G. nr. 38/2003 - Anexa 1, Nota 3, teza a II-a, obligarea instituțiilor pârâte la recalcularea drepturilor salariale cuvenite reclamanților în baza Legii nr. 330/2009, O.U.G. nr. 1/2010, Legii nr. 118/2010 și Legii nr. 284/2010 în urma admiterii solicitării de la primul capăt de cerere și acordarea drepturilor solicitate, urmând a fi obligate și la plata acestora și actualizarea sumelor cuvenite fiecăruia dintre reclamanți raportat la rata inflației până la data plății efective.

Pârâtul Inspectoratul de Poliție al Județului Neamț a invocat, prin întâmpinare, excepția necompetenței funcționale a Secției civile a Tribunalului Neamț. Prin încheierea din 21.03.2012, Secția I civilă a scos cauza de pe rol și a trimis-o spre competență soluționare Secției a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, unde a fost înregistrată sub nr. 37/103/2012* din 27.03.2012.

Pârâtul Inspectoratul de Poliție al județului Neamț a mai invocat, prin întâmpinare, excepția inadmisibilității acțiunii, motivat de faptul că reclamantii nu au formulat contestație administrativă împotriva actului administrativ de stabilire a drepturilor salariale, precum și prescripția dreptului la acțiune pentru drepturile bănești anterioare datei de 26.03.2009, motivat de faptul că cererea de chemare în judecată a fost introdusă la data de 26.03.2012, iar în cerere nu pot fi pretinse drepturi bănești pentru care s-a prescis dreptul la acțiune.

Prin *sentința civilă nr. 413/CA din 5.12.2013 Tribunalul Neamț* a respins excepțiile inadmisibilității și prescripției dreptului la acțiune; a respins acțiune, ca nefondată.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut următoarele:

Reclamanții sunt polițiști, îndeplinind funcții de tehnician sau specialist criminalist aflați în raporturi de serviciu cu inspectorate de poliție; în fișele posturilor au atribuții care impun participarea la efectuarea necropsiilor în toate cazurile de morți violente sau suspecte, iar în cazul cadavrelor cu identitate necunoscută au atribuții de executare a fotografiilor, de reliefare a semnelor particulare de amprentare a cadavrului și de întocmire a fișelor de identificare. Motivat de atribuțiile pe care le au, reclamantii se consideră îndreptățiți să beneficieze de drepturile prevăzute de prevederile O.G. nr. 38/2003 - Anexa I, Nota nr. 3, teza a II-a, conform căreia „Pentru polițiștii din anatomie patologică și medicină legală, care lucrează în morgi, prosecturi și histopatologie, coeficienții de ierarhizare ai salariului de funcție se majorează cu 100%”.

Reclamanții nu atacă actul administrativ de stabilire a drepturilor salariale, ci solicită acordarea drepturilor salariale despre care susțin că sunt îndreptățiți. Atâta timp cât nu se solicită anularea unui act administrativ de stabilire a drepturilor salariale, nu era necesară procedura prealabilă pe care pârâții o invocă, motiv pentru care excepția invocată va fi respinsă.

Nu reiese din cererea de chemare în judecată că reclamantii solicită drepturi salariale anterioare datei de 26.03.2009, astfel încât excepția prescripției dreptului la acțiune urmează a fi respinsă ca lipsită de obiect.

Pe fondul cauzei, acțiunea reclamanților este nefondată. Reclamanții nu își desfășoară activitatea cu caracter permanent în morgi, prosecturi și histopatologie, ci doar temporar, în exercitarea unor atribuții de serviciu sunt puși în situația de a intra în contact cu morga, prosectura și histopatologia. Pe cale de consecință, nu sunt îndreptățiți să beneficieze de drepturile prevăzute de prevederile O.G. nr. 38/2003 - Anexa I, Nota nr. 3, teza a II-a.

Reclamanții nu fac parte din categoria celor care lucrează în morgi, prosecturi și histopatologie, ci în categoria celor care au tangență cu morga, prosectura și histopatologia. Se are în vedere și răspunsul Direcției Medicale din cadrul M.A.I. nr. 4299109/19.09.2013 în care se precizează că „în cadrul rețelei sanitare a Ministerului Afacerilor Interne, la Spitalul de Urgență „prof. Dimitrie Gerota” București, subordonat direcției Medicale, există structură de anatomie patologică în care este încadrat un polițist.” Reclamanții nu sunt încadrați într-o structură de anatomie patologică din subordinea Ministerului Afacerilor Interne, astfel încât nu pot beneficia de drepturile pe care le pretind în actuala acțiune.

Împotriva hotărârii tribunalului, în termenul prevăzut de art. 20 alin. 1 din Legea nr. 554/2004, reclamanții au formulat prezenta *cerere de recurs* în motivarea căreia au susținut următoarele:

În calitatea lor de polițiști îndeplinesc funcții de tehnician sau specialist criminalist, aflându-se în raporturi de serviciu cu instituțiile pârâte. Sunt îndreptățiți să primească drepturile salariale prevăzute de O.G. nr. 38/2003, anexa nr. 1, nota 3, teza II-a.

În respingerea acțiunii, tribunalul a reținut că nu își desfășoară activitatea cu caracter permanent în morgi, prosecturi și histopatologie, ci doar temporar . o astfel de interpretare este eronată întrucât O.G. nr. 38/2003, anexa nr. 1, nota 3, teza II-a nu face nicio distincție între cei care lucrează temporar sau permanent. Or, potrivit principiului *ubi lex non distinguit, neconstituționalitate nos distinguere debemus*, instanța a interpretat incorect situația cauzei.

Faptul că lucrează în morgi, prosecturi și histopatologie a rezultat fără putință de tăgadă, a fost recunoscut explicit de către pârâtă, iar în completare este și poziția comună din fișele de post care, la capitolul D, pct. 7 prevede obligația de a participa la efectuarea necropsiilor în cazul morților violente sau suspecte, pentru fixarea principalelor aspecte, urme, leziuni, îmbrăcăminte, iar în cazul CIN-urilor execută fotografiile de semnalmente și semne particulare, amprentează cadavrul, întocmind fișele de identificare. Acest tip de activități se desfășoară în mod firesc în morgi, prosecturi și histopatologie, reprezentând activitate tipică pentru categoria de lucrători de poliție din care fac parte.

Adresa MAI reținută de tribunal nu este relevantă deoarece vizează rețeaua sanitară a unui spital și nu restul polițiștilor din domeniu, la nivel național.

Nu a fost apreciată practica judiciară pe care au depus-o la dosar din care rezultă că alte instanțe au recunoscut aceste drepturi. Prin respingerea acțiunii sunt în situația de a fi discriminați.

Examinând hotărârea supusă controlului judiciar, *curtea de apel* constată următoarele:

Ordonanța Guvernului nr. 38/2003 privind salarizarea și alte drepturi ale polițiștilor reglementează indemnizațiile, sporurile, premiile, primele și alte drepturi bănești ale polițiștilor – altele decât cele salariul de bază și componentele acestuia prevăzute la art. 2 – în art. 14 – 34. Drepturile solicitate în prezenta cauză nu sunt reglementate în această secțiune, ci nota 3 a în anexa 1, textul având următorul conținut: „3. Pentru medicii polițiști coeficienții de ierarhizare ai funcțiilor în care sunt încadrați se majorează cu 0,10. Pentru polițiștii din anatomie patologică și medicină legală, care lucrează în morgi, prosecturi și histopatologie, coeficienții de ierarhizare ai salariului de funcție se majorează cu 100%.”

Aceste din urmă dispoziții se aplică, după cum se prevede în mod expres, polițiștilor „din anatomie patologică și medicină legală”, iar nu oricăror polițiști care desfășoară activități de natura celor menționate în fișa postului recurenților (participarea la efectuarea necropsiilor în cazul morților violente sau suspecte, pentru fixarea principalelor aspecte, urme, leziuni, îmbrăcăminte, iar în cazul CIN-urilor executarea fotografiilor de semnalmente și semne particulare, amprentarea cadavrului, întocmirea fișelor de identificare).

Activitățile de anatomie patologică și de medicină legală nu sunt specifice polițiștilor, ci medicilor și medicilor-legiști, reglementarea lor legală fiind conținută în Legea nr. 104/2003 privind manipularea cadavrelor umane și prelevarea organelor și țesuturilor de la cadavre în vederea transplantului, respectiv Ordonanța Guvernului nr. 1/2000 privind

organizarea activității și funcționarea instituțiilor de medicină legală.

Activitățile menționate în fișa postului recurenților nu intra în sfera celor de anatomie patologică și de medicină legală, astfel cum sunt acestea reglementate de cele două acte normative specifice. Art. 5 din Legea nr. 104/2003 prevede că activitatea de anatomie patologică constă „în efectuarea de examene macroscopice și microscopice asupra produselor biologice recoltate fie persoanelor în viață, fie la autopsie cadavrelor, și anume: piese operatorii, material bioptic, biopsii de tract digestiv, bronșice, hepatice, pancreatice, renale, puncții medulare, ganglionare, lichide biologice, material aspirat cu ac fin, frotiuri exfoliative, organe, fragmente tisulare și altele asemenea”, iar activitatea de prosectură constă, potrivit art. 8, în: efectuarea de autopsii și efectuarea examenului histopatologic al fragmentelor recoltate în cursul autopsiei; activități de restaurare a aspectului cadavrelor, precum: îmbălsămarea, spălarea, îmbrăcarea și cosmetizarea cadavrelor. Art. 18 alin. 2 din Legea nr. 104/2003 prevede același spor de 100% (ca cel solicitat de recurenți) pentru personalul care își desfășoară activitatea în serviciile de anatomie patologică și prosecturi ale spitalelor, dispoziții pe deplin corelate cu cele invocate de recurenți.

Activitatea de medicină legală este definită de art. 1 din Ordonanța Guvernului nr. 1/2000, ca parte integrantă a asistenței medicale, care „constă în efectuarea de expertize, examinări, constatări, examene de laborator și alte lucrări medico-legale asupra persoanelor în viață, cadavrelor, produselor biologice și corpurilor delictive, în vederea stabilirii adevărului în cauzele privind infracțiunile contra vieții, integrității corporale și sănătății persoanelor ori în alte situații prevăzute de lege, precum și în efectuarea de expertize medico-legale psihiatrice și de cercetare a filiației.” În desfășurarea acestei activități – realizate doar de instituții sanitare cu caracter public enumerate de art. 5 – rolul organelor de urmărire penală este unul de colaborare, în vederea „stabilirii lucrărilor de pregătire și a altor măsuri necesare pentru ca expertizele, constatările sau alte lucrări medico-legale să fie efectuate în bune condiții și în mod operativ”, așa cum se prevede prin art. 2 alin. 2 .

Constatându-se, așadar, că recurenții nu sunt polițiști din anatomie patologică și medicină legală și că nu desfășoară activități specifice acestor domenii – în mod strict rezervate cadrelor medicale și cadrelor didactice universitate din structurile de specialitate ale Ministerului Sănătății și a Ministerului Administrației și Internelor – dispozițiile legale în baza cărora au pretins drepturile salariale majorate cu 100%, conform notei 3 teza a II-a din anexa 1 la Ordonanța Guvernului nr. 38/2000, nu le sunt aplicabile.

Referitor la practica existentă la nivelul instanțelor judecătorești din țară se constată, pe de o parte, că în sistemul judiciar român, practica instanțelor nu constituie izvor de drept, iar pe de altă parte, existența unor simple conflicte de jurisprudență sunt consecința inerentă oricărui sistem judiciar bazat pe un ansamblu de instanțe de fond, așa cum s-a statuat în mod constant în practica Curții Europene a Drepturilor Omului

Prin urmare, hotărârea recurată se impune a fi menținută.

10. Suspendarea activității. Termen. Rezoluția directorului Oficiului Registrului Comerțului. Plângere.

Civil

Art. 237 alin. 1 lit. c și alin. 2 din Legea 31/1990;
Art. 6 alin. 3 din OUG 116/2009

Suspendarea activității unei societăți comerciale, fără ca aceasta să fie sancționată cu dizolvarea potrivit art. 237 alin. 1 lit. c, nu poate depăși 3 ani. După o suspendare a activității pentru o perioadă de 3 ani societatea are la dispoziție două opțiuni, respectiv reluarea activității în considerarea căreia aceasta a fost constituită, sau dizolvarea în

condițiile art. 237 lit. c din Legea 31/1990.

*Curtea de Apel Bacău – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal
Decizia civilă nr. 21 din 4 martie 2014*

Prin sentința civilă 206/COM/CC/10.10.2013 s-a respins plângerea formulată reclamanta S.C. A. T. S.R.L., prin administrator D. A. L., împotriva Rezoluției nr. 2808 din 03.04.2013 emisă de pârâțul Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Neamț.

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

Hotărârea Adunării Generale prin care s-a stabilit prelungirea suspendării nu este legal adoptată.

Potrivit art. 192 alin.(1) din legea nr. 31/1990 „Adunarea generală decide prin votul reprezentând majoritatea absolută a asociaților și a părților sociale, în afară de cazul când în actul constitutiv se prevede altfel.”

Conform procesului verbal de ședință din 01.04.2013, la adunare au participat ambii asociați. În astfel de condiții, asociatul D.L. nu putea adopta numai prin votul său, hotărârea privind prelungirea suspendării activității societății.

În plus, suspendarea activității nu poate depăși termenul limită de trei ani prevăzut de art. 159 alin. (1) și (2) din Normele metodologice privind modul de ținere a registrelor comerțului, de efectuare a înregistrărilor și de eliberare a informațiilor aprobate prin Ordinul M.J. 2594/C/2008. Este legal posibilă o nouă suspendare, nu o prelungire a suspendării cu depășirea termenului legal.

Urmare a sentinței 355/COM/CC/09.10.2012, Oficiul Registrului a fost obligat să soluționeze cererea reclamantei, nu să soluționeze cererea în sensul urmărit de reclamantă. Prin emiterea Rezoluției nr. 2808/03.04.2013, chiar și în situația în care soluționarea cererii este nefavorabilă reclamantei, obligația stabilită de instanța de judecată este respectată.

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel reclamantul.

În motivarea apelului apelantul susține că greșit a reținut instanța de fond că Oficiul Registrului Comerțului Neamț ar fi soluționat cererea 511780/01.06.2012, că prin sentința civilă 355/COM/2012 directorul O.R.C. Neamț a fost obligat să soluționeze cererea în temeiul dispozițiilor Legii 26/1990 și a O.U.G. 116/2009.

Că prin cererea formulată a solicitat o prelungire a suspendării activității motivat de elementele legate de ședința A.G.A., că aceasta a hotărât, în condițiile art. 193 alin. 3 din Legea 31/1990 și art. 6 alin. 3 din Actul constitutiv al societății, suspendarea activității, hotărâre comunicată în timp util O.R.C. Neamț prin cererea 511780/01.06.2012, că această cerere trebuia soluționată în sensul prelungirii suspendării activității societății până la 30.04.2015.

Arată apelantul că directorul O.R.C. Neamț a ignorat hotărârea, că acesta a obligat administratorul societății să depună din nou toate actele care stau la baza cererii 4979/26.02.2013, că soluționarea cererii trebuia făcută avându-se în vedere condițiile existente la data de 01.06.2012, data formulării ei și nu a celor din 28.02.2013.

Că, deși a solicitat soluționarea cererii nu este culpa sa că aceasta a fost ignorată, că a respectat toate condițiile pentru formularea unei astfel de cereri însă directorul O.R.C. Neamț interpretează eronat dispozițiile art. 10 din O.U.G. 116/2009.

Arată că motivarea rezoluției 2808/3.04.2013 este lipsită de temei legal, că nu era obligat să facă dovada din nou a respectării dispozițiilor din art. 195 din Legea 31/1990 și din actul constitutiv.

Susține apelantul că niciuna din prevederile O.U.G. 116/2009 nu au fost aplicate de directorul O.R.C. Neamț începând cu data de 01.06.2012 și nu și-a asumat responsabilitatea pentru situația atipică în care se găsește societatea.

Apelantul interpretează dispozițiile art. 237 alin. 2 din Legea 31/1990 în sensul că suspendarea activității unei societăți nu poate depăși 3 ani însă pot exista oricâte suspendări

successive de câte 3 ani. Că în lipsa unor dispoziții legale exprese în lege, reluarea activității sau o nouă suspendare a acesteia, trebuie solicitate înainte de expirarea duratei de suspendare, lucru care în cauza pendinte s-a realizat.

Prin întâmpinare intimatul Oficiul Național al Registrului Comerțului (O.N.R.C.) solicită respingerea apelului, că în soluționarea cererii 4979/26.02.2013 s-a acordat termen pentru ca societatea comercială să îndeplinească cerințele stabilite prin rezoluția de amânare, cerințe care nu au fost îndeplinite.

Intimatul invocă dispozițiile art. 159 alin. 1 și 2 din Normele aprobate prin Ordinul 2594/C/2000, precum și a art. 160 din același act normativ și concluzionează că o nouă suspendare de 3 ani poate fi dispusă doar după reluarea activității după o perioadă de suspendare anterioară.

Că, prin sentința 355/COM/2012 a fost obligat să soluționeze cererea și nu să o soluționeze într-un anumit fel.

Prin decizia 21/2014, s-a respins ca nefondat apelul, instanța de apel reținând:

Potrivit art. 237 alin. 1 lit. c din Legea 31/1990, la cererea oricărei persoane interesate, precum și a Oficiului Național al Registrului Comerțului, tribunalul va putea pronunța dizolvarea societății în cazurile în care societatea și-a încetat activitatea, nu are sediul social cunoscut ori nu îndeplinește condițiile referitoare la sediul social sau asociații au dispărut ori nu au domiciliul cunoscut sau reședința cunoscută, iar potrivit alin. 2, dispozițiile alin. (1) lit. c) nu sunt aplicabile în cazul în care societatea a fost în inactivitate temporară, anunțată organelor fiscale și înscrisă în registrul comerțului. Durata inactivității nu poate depăși 3 ani.

Din interpretarea dispozițiilor legale menționate, rezultă fără echivoc, că suspendarea activității unei societăți comerciale, fără ca aceasta să fie sancționată cu dizolvarea potrivit art. 237 alin. 1 lit. c, nu poate depăși 3 ani.

După o suspendare a activității pentru o perioadă de 3 ani societatea are la dispoziție două opțiuni, respectiv reluarea activității în considerarea căreia aceasta a fost constituită, sau dizolvarea în condițiile art. 237 lit. c din Legea 31/1990.

Apelantul interpretează greșit dispozițiile legale atunci când susține că pot exista mai multe suspendări succesive de câte trei ani ale activității unei societăți, legea este suficient de clară, suspendarea activității neputând depăși trei ani.

Că, interpretarea instanței de apel este aceea în spiritul dispozițiilor Legii 31/1990 rezultă și din faptul că societățile comerciale sunt constituite în vederea efectuării actelor de comerț (în formularea art. 1 din Legea 31/1990) și astfel, chiar dacă demersul constituirii unei societăți comerciale este o opțiune ce ține de sfera drepturilor private, prezența ei în circuitul civil corespunde unui interes public, protejat prin dispozițiile legii speciale în cauza de față, respectiv art. 237 din Legea 31/1990 prin care pot fi înlăturate din circuitul civil acele societăți care nu își justifică prezența prin lipsa activității pentru care au fost constituite.

Este astfel greșită și reținerea necondiționată de către instanța de fond a faptului că societatea putea solicita o nouă suspendare a activității după împlinirea celor 3 ani de suspendare și nu o prelungire a suspendării, diferența între cele două situații fiind doar terminologică, o nouă suspendare ce nu poate depăși 3 ani putând fi solicitată doar după ce societatea și-a reluat activitatea.

Intimatul a procedat corect la soluționarea cererii așa cum s-a dispus prin sentința civilă 355/COM/2012 și, având în vedere că nu a făcut dovada că activitatea societății A. T. SRL, ce fusese anterior suspendată pentru 3 ani, a fost reluată, aceasta nu mai poate să solicite o nouă suspendare a activității pentru un termen de până la 3 ani.

Fără ca activitatea societății să fi fost reluată după împlinirea termenului pentru care activitatea fusese suspendată, rezoluția contestată este în conformitate și cu dispozițiile art. 237 alin. 2 din Legea 31/1990 și art. 159 și 160 din Normele metodologice privind modul de ținere a registrelor comerțului, de efectuare a înregistrărilor și de eliberare a informațiilor, aprobate prin Ordinul 2594/2008.

11. Prescripția extinctivă. Interpretarea și aplicarea instituției cu privire la despăgubirile solicitate de către polițiști în temeiul art. 3 lit. c din hotărârea guvernului nr. 1083/2008 și al art. 8, art. 9 alin. 1 din ordinul M.A.I. nr. 24/2009.

Dreptul funcției publice

Art. 3 lit. c din Hotărârea Guvernului nr. 1083/2008; art. 8, Art. 9 Alin. 1 din Ordinul M.A.I. Nr. 24/2009; art. 7 alin. 1, 3, art. 3 din Decretul nr. 167/1958.

Aprecierea caracterului aplicabil în cauză al Decretului nr. 167/1958 se raportează la natura patrimonială a dreptului în litigiu. Obiectul acțiunii cu judecata căreia reclamantul a investit instanța de judecată constă în obligarea pârâtei la plata despăgubirilor prevăzute de art. 3 lit. c din H.G. nr. 1083/2008 și de art. 8, 9 alin. 1 din Ordinul M.A.I. nr. 24/19.03.2009. Stabilirea obligației menționate este corelativă dreptului invocat a fi recunoscut de către reclamant, drept care are drept consecință modificarea în sensul majorării a activului patrimonial al reclamantului, respectiv în sensul majorării pasivului patrimonial al pârâtului. Având în vedere consecința patrimonială urmărită a demersului judiciar declanșat, concretizată prin suma de bani solicitată cu titlul de despăgubiri în cauză sunt incidente dispozițiile generale în materia prescripției extinctive conținute de Decretul nr. 167/1958.

*Curtea de Apel Bacău – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal
Decizia civilă nr. 1351 din 21 martie 2014*

Prin sentința civilă nr. 1818/02.10.2013 pronunțată de Tribunalul Bacău în dosarul nr. 7585/110/2013 a fost respinsă excepția lipsei calității procesuale pasive a Ministerului Afacerilor Interne, a fost admisă excepția prescripției dreptului la acțiune, fiind respinsă ca prescrisă acțiunea formulată de reclamantul T.D. în contradictoriu cu pârâtul Ministerul Administrației și Internelor, acțiunea având ca obiect obligarea pârâtei la plata despăgubirilor prevăzute de art. 3 lit. c din Hotărârea Guvernului nr. 1083/2008 și de art. 8, art. 9 alin. 1 din Ordinul M.A.I. nr. 24/2009, respectiv suma de 8000 Euro în echivalentul în lei la data plății.

Pentru a pronunța această hotărâre, prima instanță a reținut următoarele:

În ce privește excepția lipsei calității procesuale pasive a M.A.I., instanța a respins-o având în vedere că art. 3 din H.G. nr. 1083/2008 nominalizează în mod direct această instituție în acordarea despăgubirilor reglementate de această Hotărâre de Guvern, iar pe de altă parte fiind ordonator principal de credite are competențele legale, în această calitate de a propune, obține, acorda resursele financiare necesare ordonatorilor secundari și terțiari de credite.

Potrivit art. 7 din H.G. 1083/2008 modalitățile de acordare a despăgubirilor se stabilesc prin normele de aplicare a acestei hotărâri, aprobate prin ordin al ministrului internelor și reformei administrative. Prin art. 8 alin. 1 și art. 9 alin. 1 din Ordinul MAI nr. 24/2009, s-a stabilit că cererea pentru acordarea despăgubirilor se depune la structura de resurse umane din care face parte sau a făcut parte polițistul, care o analizează și face propuneri conducătorului unității, în sensul aprobării sau respingerii cererii.

Or, Ordinul nr. 24/2009 privind normele de aplicare a H.G. nr. 1083/2008, este un act cu forță juridică inferioară și prin urmare, potrivit art. 76 din Legea nr. 24/2000, sfera reglementării unui asemenea act, trebuie să se limiteze strict la cadrul stabilit de actele pe baza și în executarea cărora au fost emise și nu pot conține prevederi care să contravină prevederilor acestora.

Potrivit art. 7 din H.G. nr. 1083/2008 prin norme se stabilesc doar modalitățile concrete de acordare a despăgubirilor. Prin urmare nu se pot stabili subiectele raportului

juridic, respectiv persoana care are competența de a acorda despăgubirile și persoana care are dreptul de a obține despăgubiri.

Ca urmare, dispozițiile art. 8 și 9 din Ordinul MAI nr. 24/2009 nu pot fi interpretate în sensul că stabilesc competența de acordare a despăgubirilor în favoarea conducătorului unității din care face parte sau a făcut parte polițistul, în condițiile în care actul normativ cu forță juridică superioară, HG nr. 1083/2008 prin art. 3 a stabilit că Ministerul Internelor și Reformei Administrative acordă despăgubirile.

Referitor la excepția prescripției dreptului la acțiune instanța a reținut că potrivit art. 3 alin. 1 din Decretul nr. 167/1958 termenul de prescripție este de 3 ani, care începe să curgă de la data când se naște dreptul la acțiune.

Potrivit art. 7 alin. 3 din același act normativ „dacă dreptul este sub condiție suspensivă sau cu termen suspensiv prescripția începe să curgă de la data când s-a împlinit condiția sau a expirat termenul”.

În speță, reclamantul, fost ofițer de poliție în cadrul I.P.J Bacău, iar prin Certificatul – Decizie Medicală nr. 764/23.06.2001 emis de Comisia de Expertiză Medico – Militară a fost încadrat în gradul II de invaliditate fiind declarat inapt pentru serviciul militar, boala fiind contractată în timpul și din cauza îndeplinirii obligațiilor.

Ulterior, prin decizia nr. 127638/01.10.2001 a Serviciului de Pensii din cadrul Ministerului de Interne, reclamantul a fost pensionat începând cu data de 01.08.2001.

Potrivit art. 28 alin. 1 lit. m) din Legea nr. 360/2002 privind Statutul Polițistului, polițistul are dreptul la asigurarea despăgubirilor de viață, sănătate și bunuri, în condițiile stabilite prin hotărâre a Guvernului, hotărâre care a fost emisă doar în 10 septembrie 2008 sub nr. 1083, publicată în M.O. al României nr. 657 și care a intrat în vigoare începând cu data de 01.01.2009.

Ca urmare, dreptul reclamantului prevăzut de art. 28 alin. 1 lit. m) din Legea nr. 360/2002 a fost afectat de o condiție suspensivă, condiție care s-a îndeplinit la data de 01.01.2009 când a intrat în vigoare HG nr. 1083/2008, dată în aplicarea art. 28 alin. 1 lit. m) din Legea nr. 360/2002.

Astfel, având în vedere dispozițiile art. 7 alin. 3 din Decretul nr. 167/1958, termenul de prescripție de 3 ani a început să curgă de la data când s-a îndeplinit condiția suspensivă, respectiv 01.01.2009, și s-a împlinit la data de 01.01.2012 or acțiunea a fost depusă la oficiul poștal la data de 10.12.2012, deci peste termenul de prescripție de 3 ani.

Ca urmare, având în vedere cele reținute, instanța a admis excepția prescripției dreptului la acțiune și a respins acțiunea ca fiind prescrisă.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs, în termen legal, reclamantul T.D., legal timbrat cu taxă judiciară de timbru de 10 lei și timbru judiciar de 1,50 lei.

În motivarea recursului a fost criticată hotărârea primei instanțe ca fiind netemeincă și nelegală, în mod greșit fiind admisă excepția prescripției dreptului material la acțiune, fără a avea în vedere că H.G. nr. 1083/2008 nu limitează dreptul de a obține despăgubiri și, pe cale de consecință, în cauză nu sunt aplicabile dispozițiile art. 7 alin. 3 din Decretul nr. 167/1958, soluție avută în vedere în alte cauze similare.

Intimata-pârâtă, legal citată, nu a fost reprezentată în fața instanței, ci a formulat întâmpinare cu nerespectarea termenului prevăzut de art. 308 alin. 2 Cod procedură civilă, fiind incidentă sancțiunea neanalizării apărărilor acesteia.

Examinând recursul promovat pentru motivele arătate în condițiile art. 304, 304¹ Cod procedură civilă, instanța îl apreciază ca fiind nefondat pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Aprecierea caracterului aplicabil în cauză al Decretului nr. 167/1958 se raportează la natura patrimonială a dreptului în litigiu. Din această perspectivă instanța constată că obiectul acțiunii cu judecata căreia reclamantul a investit instanța de judecată constă în obligarea pârâtei la plata despăgubirilor prevăzute de art. 3 lit. c din H.G. nr. 1083/2008 și de art. 8, 9 alin. 1 din Ordinul M.A.I. nr. 24/19.03.2009.

Stabilirea obligației menționate este corelativă dreptului invocat a fi recunoscut de către reclamant, drept care are drept consecință modificarea în sensul majorării a activului patrimonial al reclamantului, respectiv în sensul majorării pasivului patrimonial al pârâtului.

Având în vedere consecința patrimonială urmărită a demersului judiciar declanșat, concretizată prin suma de bani solicitată cu titlul de despăgubiri, în mod legal a stabilit prima instanță că în cauză sunt incidente dispozițiile generale în materia prescripției extinctive conținute de Decretul nr. 167/1958.

Împrejurarea că dispozițiile speciale de drept material din H.G. nr. 1083/2008 nu reglementează limitele de valorificare a dreptului la despăgubiri recunoscut nu înlătură aplicarea dreptului comun în materia prescripției extinctive a dreptului material la acțiune, drept comun reprezentant de dispozițiile Decretului nr. 167/1958.

În consecință, raportat la împrejurările concrete ale cauzei care au relevat succesiunea nașterii dreptului la acțiune al reclamantului după intrarea în vigoare a H.G. nr. 1083/2008 la data de 01.01.2009, acțiunea formulată de reclamant la data de 10.12.2012 nu respectă dispozițiile art. 7 alin. 1, 3 coroborat cu art. 3 din Decretul nr. 167/1958, termenul general de prescripție de 3 ani împlinindu-se la data de 01.01.2012.

Față de aceste considerente, se impunea respingerea recursului ca nefondat, în temeiul art. 312 alin. 1 Cod procedură civilă, respingerea acțiunii ca prescrisă fiind concordantă cu situația de fapt rezultată din probatoriul cauzei și cu dispozițiile legale apreciate ca fiind incidente litigiului.