

CURTEA DE APEL BACĂU

**BULETINUL
JURISPRUDENȚEI
CURȚII DE APEL BACĂU
PE
TRIMESTRUL II 2015**

CUPRINS

SECȚIA I CIVILĂ

| | |
|--|---|
| 1. Suspendare pensie anticipată parțială | 3 |
| 2. Suspendare executare – motive temeinice | 5 |

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

| | |
|--|----|
| 1. Răspunderea civilă a funcționarului public. Încetarea raporturilor de serviciu anterior stabilirii răspunderii civile. Consecințe cu privire la instrumentele de recuperare a prejudiciului | 8 |
| 2. Procedura insolvenței. Modalitatea de apreciere a îndeplinirii condiției prevăzute de art. 101 alin. 1 lit. c coroborat cu art. 101 alin. 2 lit. a din legea nr. 85/2006, în sensul că în cazul falimentului creditorii din categoria care a respins planul de reorganizare, ar primi mai mult decât propunerile din planul de reorganizare | 9 |
| 3. Decizie de eliberare din funcție a unui funcționar public, în situația desființării instituției în cadrul căreia activa | 16 |
| 4. Comisar al Gărzii Financiare. Încetarea raporturilor de serviciu ca urmare a desființării autorității publice. Legalitatea deciziei de eliberare din funcție | 21 |
| 5. Verificarea legalității măsurilor dispuse de către Curtea de Conturi a României în urma activității de audit financiar al contului de execuție bugetară efectuate la unitatea administrativ teritorială. Funcționarul de fapt sau concretizarea principiului <i>error communis facit ius</i> . Remunerarea membrilor comisiei de evaluare a ofertelor în cadrul procedurilor reglementate de O.U.G. nr. 34/2006. Interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 79 ³ ale O.G. nr. 35/2002, respectiv ale art. 122 lit. i din O.U.G. nr. 34/2006 din perspectiva dispozițiilor art. 5 din O.G. nr. 119/1999 și ale art. 20 alin. 1 lit. e din legea nr. 273/2006 | 28 |
| 6. Procedura insolvenței. Elementele determinante la realizarea distribuției fondurilor obținute din valorificarea unui bun al debitoarei obiect al garanției uneia dintre creditoarele acesteia. Aplicarea dispozițiilor art. 41 alin. 2 din legea nr. 85/2006 privind calcularea accesoriilor creanței garantate | 34 |
| 7. Impozitul pe veniturile din transferul proprietăților imobiliare din patrimoniul personal. Actul de finalizare a procedurii succesoriale | 41 |
| 8. Acțiune pentru perfectarea vânzării unui bun adjudecat în cadrul unei proceduri de faliment, în situația închiderii procedurii | 45 |
| 9. Funcția publică. Polițist. Sporuri pentru lucrări de excepție. Drepturi salariale. Stabilire | 48 |

SECȚIA I CIVILĂ

1. Suspendare pensie anticipată parțială

Drept civil – asigurări sociale;

Art. 114 Legea 263/2010.

Plata pensiei se suspendă când beneficiarul unei pensii anticipate parțiale desfășoară activități independente sau realizează venituri din activități profesionale.

*Curtea de Apel Bacău – Secția I Civilă
Decizia civilă nr. 198 din 20 aprilie 2015*

Prin sentința civilă nr. 1536 din 12 noiembrie 2014 a Tribunalului Neamț s-a respins ca nefondată contestația formulată de contestatoarea M.A. în contradictoriu cu intimata C.J.P. Neamț.

Pentru a pronunța această hotărâre prima instanță a reținut că prin cererea formulată contestatoarea M.A. a chemat în judecată C.J.P. Nț. pentru ca în contradictoriu cu aceasta și pe baza probelor administrate să se dispună anularea deciziei nr.254737 din 07.04.2014 privind recuperarea sumelor încasate necuvenit cu titlu de prestații de asigurări sociale emisă de intimată. Totodată a solicitat suspendarea obligației de plată a debitului până la soluționarea definitivă a prezentei contestații.

Contestatoarea a arătat că, prin decizia contestată i-au fost imputate drepturi bănești încasate cu titlu de pensie anticipată parțială pe care le-a încasat în perioada 01.01-01.02.2012 și 01.03.2012-29.09.2012, motivat de faptul că a realizat un venit brut care depășește de cel puțin 4 ori salariul mediu brut, situație prevăzută de art.6 alin.1 pct. IV, lit. c din Legea nr. 263/2010.

A menționat că, în fapt, a obținut în anul 2012 venituri brute în sumă de 12.004 lei, dar care reprezintă totalul încasărilor, inclusiv cheltuieli deductibile, respectiv prețul de achiziție al produselor. Prin urmare, diferența dintre prețul încasat și prețul de achiziție reprezintă de fapt veniturile brute.

Consideră că este nedreptățită în drepturile sale prin emiterea deciziei contestate, deoarece nu a încălcat legea.

A mai arătat că, intimata ar fi trebuit să procedeze la emiterea unei dispoziții de suspendare a plății pensiei în 2012 și nu la emiterea unei decizii de recuperare debit în 2014.

Din analiza bazelor de date a instituției intime și cea a Administrației Finanțelor Publice a municipiului Piatra Neamț, a rezultat că au fost înregistrate venituri impozabile provenite din activități profesionale de către contestatoare în sumă de 12.004 lei, fapt care a condus la încălcarea dispozițiilor legale privind pensia anticipată parțială. Astfel a fost emis titlul executoriu contestat în prezenta cauză, prin care au fost imputate sumele încasate cu titlu de pensie, în timpul cât au fost înregistrate și venituri din activități profesionale independente.

Instanța, analizând actele depuse la dosar precum și textele legale în materie, a reținut următoarele aspecte de fapt și de drept:

Prin decizia nr. 254737/23.09.2011, contestatoarea a fost înscrisă la pensie anticipată parțială, drepturile fiindu-i acordate începând cu data de 08.08.2011.

În conformitate cu prevederile art. 114 alin. 1 lit. b din Legea nr.263/2000, plata pensiei se suspendă începând cu luna următoare celei în care, beneficiarul unei pensii anticipate parțiale se regăsește în una dintre situațiile prevăzute la art. 6 alin. (1) pct. I, II sau

IV, respectiv persoane autorizate să desfășoare activități independente sau alte persoane care realizează venituri din activități profesionale.

Ori, în anul 2012, așa după cum rezultă din adeverințele depuse la dosar, contestatoarea a înregistrat venituri brute în sumă de 12004 lei.

Sușinerile acesteia că prin venit brut se înțelege acel venit supus impozitării și că astfel câștigul net obținut în anul 2012, nu depășește câștigul salarial mediu brut utilizat la fundamentarea bugetului asigurărilor sociale de stat și a plafonului prevăzut la art.6 alin.1 pct. IV din Legea nr.263/2010, în valoare de 8.468 lei, nu pot fi reținute ca pertinente. Potrivit art. 6 alin. 1 pct. IV din Legea nr.263/2010(1): "În sistemul public de pensii sunt asigurate obligatoriu, prin efectul legii:

... IV. persoanele care realizează, în mod exclusiv, un venit brut pe an calendaristic echivalent cu cel puțin de 4 ori câștigul salarial mediu brut utilizat la fundamentarea bugetului asigurărilor sociale de stat și care se află în una dintre situațiile următoare:

a) administratori sau manageri care au încheiat contract de administrare ori de management;

b) membri ai întreprinderii individuale și întreprinderii familiale;

c) persoane fizice autorizate să desfășoare activități economice;

d) persoane angajate în instituții internaționale, dacă nu sunt asigurații acestora;

e) alte persoane care realizează venituri din activități profesionale".

Venitul brut realizat este cel care se regăsește în formularul Declarația nr. 200 privind veniturile realizate din România.

Ori, veniturile brute realizate de petentă în anul 2012 sunt mai mari de 8.468 lei (de 4 ori salariul mediu brut pe economie).

Petenta se află în situația încălcării normelor legale prevăzute de art. 118 din Legea nr.263/2010, iar emiterea titlului executoriu este absolut legală în situația de față, art. 179 din Legea nr.263/2010, dând obligația intimitei de a recupera sumele încasate în mod nelegal.

Pentru cele expuse mai sus, instanța a respins contestația conform dispozitivului.

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel contestatoarea M.A..

În motivarea apelului s-a arătat, în esență că hotărârea este nelegală și netemeinică întrucât instanța de fond nu a înțeles mecanismul dezvoltat de contestatoare, nu a prezentat argumente pertinente și legile pentru susținerea soluției de respingere a acțiunii principale.

A arătat apelanta că „practic mărul discordiei îl constituie interpretarea sintagmei venit brut și că venitul aferent anului 2012 (12004 lei) reprezintă totalul încasărilor, inclusiv cheltuielile deductibile, respectiv prețul de achiziție a produselor. Diferența dintre prețul încasat și prețul de achiziție reprezintă de fapt veniturile brute aferente anului 2012 în sensul descris de legiuitor la art. 6 al.1 pct. IV din legea 263/2016.

A invocat și dispoziția la art. 48 al.6 Cod fiscal – baza de calcul a impozitului este reprezentată de diferența între încasări și cheltuieli deductibile. Rezultatul constituie venitul brut, care reprezintă baza de calcul pentru impozit.

A susținut apelanta că eronat a interpretat instanța că venitul brut este reprezentat de totalul încasărilor lunare și că plata prestațiilor de asigurări sociale a fost făcut cuvenit, legal în perioada 1 ianuarie – 1 februarie 2012, respectiv 1 martie – 29 septembrie 2012.

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

Apelanta a solicitat în cauză anularea deciziei nr. 254737 din 7 aprilie 2014 privind recuperarea sumelor încasate necuvenit cu titlu de prestații de asigurări sociale emisă de intimată.

De menționat este faptul că aceasta în baza deciziei nr. 254737/23 septembrie 2011 a fost înscrisă la pensie anticipată – parțială, drepturile fiindu-i acordate începând cu data de 8 august 2011. De asemenea, contestatoarea în anul 2012 a înregistrat venituri brute în sumă de 12004 lei.

Conform art. 114 al.1 lit. b din Legea 263/2010, plata pensiei se suspendă începând cu luna următoare celei în care, beneficiarul unei pensii anticipate parțiale se regăsește în una din

situațiile prevăzute la art. 6 al.1 pct. 1 I, II sau IV, respectiv persoana autorizată să desfășoare activități independente sau alte persoane care realizează venituri din activități profesionale.

Art. 6 al.1 pct. IV vizează persoanele care realizează în mod exclusiv un venit brut pe an calendaristic echivalent cu cel puțin de 4 ori câștigul salarial mediu brut utilizat la fundamentarea bugetului asigurărilor sociale de stat și care se află în una din situațiile prevăzute la lit. a,b,c,d,e.

Apelanta a susținut că în mod nelegal s-a emis decizia de debit întrucât venitul obținut de ea în anul 2012 nu depășește suma ce reprezintă de 4 ori câștigul salarial mediu brut utilizat la fundamentarea bugetului de asigurări sociale întrucât veniturile ce trebuiau a fi avute în vedere erau cele obținute după ce din suma de 12004 lei obținută se deduceau cheltuielile, respectiv prețul de achiziție al produselor, suma obținută astfel reprezentând în fapt venitul brut.

Această susținere nu a fost reținută întrucât conform art. 48 al.2 lit. a din Legea 571/2003 venitul brut cuprinde sumele încasate și echivalentul în lei a veniturilor în natură din desfășurarea activității.

Aliniatul 1 al art. 48 prevede că venitul net anual din activități independente se determină în sistem real pe baza datelor din contabilitate, ca diferență între venitul brut și cheltuielile deductibile efectuate în scopul realizării de venituri (...).

Rezultă că suma la care se raportează apelanta reprezintă venitul net și nu venitul brut așa cum a fost stabilit de legiuitor în textul legal menționat.

Trimiterea făcută de apelantă la dispozițiile art. 48 al.6 din Legea 571/2003 nu fost reținută întrucât nu vizează noțiunea de venitul brut ci vizează determinarea bazei de calcul.

A apreciat că în mod corect instanța de fond a reținut că venitul brut obținut de apelanta – contestatoare a fost mai mare decât de 4 ori câștigul salarial mediu brut utilizat la fundamentarea bugetului asigurărilor sociale de stat situație în care a încasat necuvenit drepturile de pensie iar decizia contestată, de recuperare a debitului este legală.

Având în vedere situația reținută Curtea de Apel în baza art. 480 NCPC a respins apelul ca nefondat.

2. Suspendare executare – motive temeinice

Drept procesual civil

Art.718 noul Cod de procedură civilă

Suspendarea executării silite se poate dispune doar pentru motive temeinice.

*Curtea de Apel Bacău – Secția I Civilă
Decizia civilă nr. 286 din 4 mai 2015*

Prin încheierea din 22 ianuarie 2015 pronunțată de Tribunalul Neamț în dosarul nr. 4174/103/2014* s-a admis cererea de suspendare a executării formulată de contestatorul R. L. în contradictoriu cu intimata C.J.P.Nț și s-a suspendat executarea silită a deciziei de recuperare debit nr.218593 din 20 noiembrie 2014 emisă de intimata C.J.P.Nț până la soluționarea contestației ce formează obiectul dosarului de față.

Pentru a pronunța această încheiere tribunalul a reținut că prin cererea înregistrată în dosarul nr. 4174/103/2014* contestatorul R. L. a solicitat în cadrul contestației la executare formulată împotriva deciziei de recuperare debit emisă de intimata C.J.P.Nț sub nr. 218593 din 20.11.2014, să se dispună suspendarea executării acestui titlu executoriu până la soluționarea irevocabilă a prezentei cauze.

În motivarea cererii contestatoarea a arătat că prin decizia de recuperare debit anterior

menționată, emisă de intimata C.J.P.Nț, și care constituie titlu executoriu, potrivit art.179 alin. 4 din Legea nr. 263/2010, s-a stabilit că a încasat necuvenit drepturi de pensie în sumă de 183 lei, cu privire la care s-a dispus recuperarea.

În aceste condiții a formulat contestație la executare în cadrul căreia a solicitat suspendarea executării deciziei de recuperare debit cu numărul mai sus arătat, motivat de faptul că intimata a fost cea care a interpretat greșit solicitarea sa referitoare la modalitatea de valorificare a stagiului de cotizare realizat în cadrul sistemului de asigurări sociale la stabilirea pensiei acordată pentru acordată în conformitate cu OUG nr. 1/2001, pentru activitatea desfășurată în cadrul MAI, fiind îndrumat complet eronat de către C.J.P.Nț să formuleze o cerere de suspendare a plății pensiei de invaliditate, asupra căreia aceasta a emis o decizie pe cu totul alte temeuri legale decât cele indicate de contestator, situație ce a care a condus nu numai la imposibilitatea soluționării favorabile a cererii adresate C.S.P. a MAI, dar și la încetarea plății pensiei de invaliditate începând cu 01.10.2014 și impunerea unui debit de 183 lei, ce face obiectul contestației în cauza de față.

Analizând cererea de suspendare a executării silite, tribunalul a constatat caracterul întemeiat al acestei, admitând-o în consecință, pentru considerentele ce se vor expune în continuare:

Prin decizia nr. 218593 din 20.11.2014 emisă de intimata C.J.P.Nț s-a dispus recuperarea de la contestatorul R. L. a sumei de 183 lei cu titlu de drepturi de pensie încasate necuvenit în perioada 01.10.2014-01.11.2014, respectiv pensie de invaliditate ce ar fi fost încasată fără drept în intervalul anterior menționat.

Tribunalul a constatat însă că acest debit a fost constituit de intimata C.J.P.Nț, în urma emiterii Deciziei nr.218593 din 03.09.2014, prin care s-a dispus suspendarea plății pensiei de invaliditate acordate contestatorului, în conformitate cu dispozițiile art. 114 alin. 1 litera j din Legea nr. 263/2010.

Examinând textul de lege anterior citat, tribunalul a reținut că potrivit acestuia, plata pensiei se suspendă începând cu luna următoare celei în care „soțul supraviețuitor, beneficiar al unei pensii din sistemul public de pensii, optează pentru o altă pensie, potrivit legii, din același sistem, sau dintr-un alt sistem de asigurări sociale, neintegrat sistemului public de pensii”, care nu are însă aplicabilitate în cauza de față, solicitarea fiind formulată de către contestator, în nume propriu, în scopul valorificării în cadrul pensiei acordate în baza OUG nr.1/2011, a stagiului de cotizare realizat ca civil, în sistemul public de pensii.

Prin urmare, se justifică pe deplin măsura suspendării executării silite solicitate de contestator până la soluționarea contestației la executare, acesta aflându-se în prezent și în situația în care plata plății pensiei sale de invaliditate a fost sistată, fără însă a i se valorifica stagiul de cotizare realizat ca civil, în sistemul public de pensii în cadrul pensiei acordate în baza OUG nr. 1/2011.

Concluzionând în sensul reținerii caracterului întemeiat al prezentei cereri de suspendare a executării silite, tribunalul a admis-o în conformitate cu dispozițiile art.718 alin.1-6 Cod Procedură Civilă, dispunând în consecință suspendarea executării deciziei privind recuperarea sumelor încasate necuvenit cu titlu de prestații de asigurări sociale de la contestatorul R. L., până la soluționarea a contestației la executare formulată de aceasta din urmă împotriva sus-menționatei decizii emisă de intimata C.J.P.Nț.

Împotriva acestei încheieri a declarat apel intimata.

În motivarea apelului s-a arătat, în esență, că încheierea este nelegală întrucât contestatorul nu a urmat procedura prealabilă obligatorie prevăzută de Legea nr.263/2010, decizia nr.218593 din 3 septembrie 2014 privind suspendarea plății pensiei de invaliditate a rămas definitivă potrivit art.149 al.4 din Legea nr.263/2012, astfel încât nu se justifică măsura suspendării executării silite atât timp cât soluția instanței s-a întemeiat pe o decizie rămasă definitivă, fiind necontestată în termen.

S-a arătat că decizia nr.218593 din 3 septembrie 2014 privind suspendarea plății pensiei de invaliditate s-a făcut în temeiul art.114 al.1 lit.j din Legea nr.263/2010 întrucât

situația contestatorului nu se încadra în niciuna din cauzele prevăzute pentru încetarea plății – cu referire la art.13, 14 din Legea nr.263/2010.

A susținut apelanta că instanța ar fi trebuit să aibă în vedere mențiunea făcută de contestator în cerere de chemare în judecată în sensul că „*am considerat această decizie nulă având în vedere că nu mă încadram în textul de lege expus, dar nu am contestat-o*”.

A arătat că nu se impune suspendarea executării deciziei nr.218593 din 20 noiembrie 2014 privind recuperarea sumelor încasate necuvenit cu titlu de prestații de asigurări sociale, până la soluționarea definitivă a contestației, întrucât nici fondul și cu atât mai puțin aparența dreptului nu pot fi în favoarea intimatului.

Intimatul a formulat întâmpinare în care a evidențiat în succesiunea timpului deciziile emise de intimată în legătură cu drepturile sale de pensie.

Examinând cauza în raport de motivele invocate și de dispozițiile art.480 noul Cod procedură civilă Curtea de apel a reținut următoarele:

Intimatul-contestator a formulat contestație împotriva deciziei de recuperare debit emisă de C.J.P.Nț sub nr.218493 din 20 noiembrie 2014 contestație în cadrul căreia a solicitat să se dispună suspendarea executării acestui titlu executoriu până la soluționarea definitivă a cauzei.

Conform art.718 din noul Cod de procedură civilă, până la soluționarea contestației la executare sau a altei cereri privind executarea silită, la solicitarea părții interesate și numai pentru motive temeinice instanța competentă poate suspenda executarea.

În raport de textul legal menționat se constată că cererea de suspendare a executării silită se poate admite doar pentru motive temeinice.

În cauză instanța a considerat ca fiind motiv temeinic aparența dreptului, invocând aspecte ce țin de analiza fondului cauzei, respectiv temeiul de drept în baza căruia s-a emis decizia de suspendare a drepturilor de pensie ale intimatului-contestator, deși cauza nu s-a judecat în procedura specială a ordonanței președințiale.

Ca urmare a acestei motivări și apelanta-intimată a făcut argumentații vizând această decizie cu referire la caracterul definitiv sau nu al aceleiași decizii.

Astfel, ambele părți în argumentarea poziției pe care o au în raport de cererea de suspendare executare au efectuat susțineri vizând fondul cauzei.

Se va aprecia în acest context că instanța nu a analizat în mod corect existența motivelor temeinice în sensul prevăzut de lege care să conducă la admiterea cererii de suspendare executare iar din cererea formulată de intimatul-contestator nu rezultă astfel de motive în sensul existenței unor situații care prin executarea deciziei contestate să conducă la punerea în pericol a vieții, sănătății acestuia or alte asemenea aspecte.

Având în vedere situația reținută Curtea de Apel în baza art.480 și 718 noul Cod de procedură civilă a admis apelul, a schimbat în tot încheierea din 22 ianuarie 2015 în sensul că a respins cererea de suspendare.

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

1. Răspunderea civilă a funcționarului public. Încetarea raporturilor de serviciu anterior stabilirii răspunderii civile. Consecințe cu privire la instrumentele de recuperare a prejudiciului.

Drept administrativ.

Art. 84 și art. 85 din Legea nr. 188/1999.

Răspunderea civilă pentru faptele săvârșite în exercitarea unei funcții publice se stabilește potrivit dispozițiilor speciale cuprinse în legea care reglementează acest tip de răspundere. Instrumentele de angajare a răspunderii civile nu pot fi diferite după cum persoana responsabilă de producerea unui prejudiciu mai are sau nu calitatea în care a săvârșit fapta prejudiciabilă. Prin urmare, încetarea calității de funcționar public nu poate avea drept consecință nici exonerarea de răspundere civilă și nici recurgerea la alt instrument procedural de recuperare a prejudiciului.

*Curtea de Apel Bacău – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal
Decizia civilă nr. 763 din 23 aprilie 2015*

Asupra recursului în materia contenciosului administrativ de față constată următoarele:

Prin cererea înregistrată la Tribunalul Bacău sub nr. 1693/110/2014 din 8.04.2014, reclamanta Comuna P., prin primar, a chemat în judecată pârâta I.E., pentru ca prin hotărâre judecătorească să fie obligată la plata sumei de 35.499 lei, reprezentând contravaloarea amenzilor pe care aceasta avea obligația să le urmărească și pentru care trebuia să emită somații de plată și titluri executorii, așa cum a stabilit Curtea de Conturi prin decizia nr. 70/2013.

La termenul din 11.09.2014, din oficiu, tribunalul a invocat excepția inadmisibilității acțiunii, în raport de dispozițiile art. 84 lit. a) coroborat cu art. 85 alin. 1 din Legea nr. 18/1999.

Prin sentința civilă nr. 1404 din 9.10.2014 Tribunalul Bacău a admis excepția inadmisibilității, respingând acțiunea, ca inadmisibilă. În esență, tribunalul a reținut dispozițiile art. 84 lit. a) cu art. 85 alin. 1 din Legea nr. 188/1999, dispoziții în raport de care primarul, în calitate de conducător al Comunei P. avea obligația legală de a emite dispoziții de imputare, în termen de 30 zile de la înregistrarea Deciziei nr. 70 din 20.09.2013 a Camerei de Conturi Bacău, în același termen impunându-se a fi determinat și prejudiciul; pensionarea pârâtei, la data de 16.02.2014, aceasta este fără relevanță față de obligația și modul de recuperare a prejudiciului, de la data constatării pagubei (septembrie 2013) și până la pensionarea pârâtei (februarie 2014), trecând 5 luni în care se putea emite dispoziție de imputare sau se putea lua un angajament de plată acesteia.

Împotriva hotărârii tribunalului, în termenul legal prevăzut de art. 20 alin. 1 din Legea nr. 554/2004, reclamanta Comuna P., prin primar, a formulat prezenta cerere de recurs în care, fără a menționa expres vreunul dintre motivele de nelegalitate prevăzute de art. 488 alin. 1 din Codul de procedură civilă, a susținut următoarele:

În urma analizei situației amenzilor prescrise – măsură stabilită de Camera de Conturi Bacău, prin decizia nr. 70/2013 – s-a constatat că nu au fost efectuate acte de urmărire fiscală pentru un număr de 158 de amenzi, responsabilitatea urmăririi acestor creanțe revenind pârâtei, așa cum s-a stabilit prin dispoziția Primarului comunei P. nr. 370/19.11.2010. Prejudiciul

produs bugetului comunei în acest fel este în sumă de 35.499 lei, fapt care atrage răspundere sa civilă potrivit art. 84 din Legea nr. 188/1999.

Tribunalul a interpretat greșit dispozițiile art. 84 lit. a) și art. 85 alin. 1 din Legea nr. 188/1999. Determinarea sumelor de recuperat s-a făcut prin angajarea unor servicii de specialitate, iar determinarea sumelor s-a încheiat în luna februarie 2014. În luna ianuarie 2014, raporturile de serviciu ale pârâtei au încetat, prin efectul deciziei nr. 44/16.01.2014, ca urmare a pensionării.

Relevant în soluționarea cauzei nu este faptul reținut de tribunal, că determinarea prejudiciului trebuia făcută în termenul de 30 de zile de la constatarea acestuia de către Curtea de Conturi, ci faptul că la data determinării prejudiciului, în februarie 2014, pârâta nu mai avea calitatea de funcționar public, iar art. 84 lit. a) din Legea nr. 188/1999 se referă la răspunderea civilă a funcționarului public.

Examinând hotărârea recurată, prin raportare la motivul prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 din Codul de procedură civilă (în care ar putea fi încadrate argumentele cuprinse în cererea de recurs) curtea de apel constată următoarele:

Stabilirea răspunderii civile a funcționarului public se face potrivit art. 84 din Legea nr. 188/1999 și presupune îndeplinirea cumulativă a mai multor condiții și anume: fapta personală a funcționarului public; fapta să fi fost săvârșită în legătură cu activitatea și atribuțiile sale de serviciu; fapta să fi produs în prejudiciu autorității publice; existența legăturii de cauzalitate dintre faptă și prejudiciu și vinovăția funcționarului public.

Dacă aceste condiții sunt îndeplinite, răspunderea civilă poate fi angajată, potrivit instrumentelor și în termenele prevăzute de art. 85 din Legea nr. 188/1999, fiind irelevant faptul, survenit ulterior, al încetării raporturilor de serviciu a persoanei pretins a fi vinovate de săvârșirea faptei prejudiciabile.

Așadar, răspunderea civilă pentru faptele săvârșite în exercitarea unei funcții publice se stabilește potrivit dispozițiilor speciale cuprinse în legea care reglementează acest tip de răspundere. Instrumentele de angajare a răspunderii civile nu pot fi diferite după cum persoana responsabilă de producerea unui prejudiciu mai are sau nu calitatea în care a săvârșit fapta prejudiciabilă. Prin urmare, încetarea calității de funcționar public, nu poate avea drept consecință nici exonerarea de răspundere civilă și nici recurgerea la alt instrument procedural de recuperare a prejudiciului.

Față de aceste considerente, excepția inadmisibilității unei acțiuni directe, în contencios administrativ, împotriva persoanei care, în calitatea sa de funcționar public, a produs un prejudiciu autorității publice cu care a avut raporturi de serviciu, a fost corect reținută de tribunal. În aceste condiții, neputând fi investită cu un astfel de acțiune, această instanță nu se poate (și nici tribunalul nu putea) pronunța cu privire la respectarea termenului de 30 de zile prevăzut de art. 85 din Legea nr. 188/1999.

2. Procedura insolvenței. Modalitatea de apreciere a îndeplinirii condiției prevăzute de art. 101 alin. 1 lit. c coroborat cu art. 101 alin. 2 lit. a din legea nr. 85/2006, în sensul că în cazul falimentului creditorii din categoria care a respins planul de reorganizare, ar primi mai mult decât propunerile din planul de reorganizare.

Procedura insolvenței

Art. 101 alin. 1 lit. C coroborat cu art. 101 alin. 2 lit. a din Legea nr. 85/2006.

Probatoriul administrat în cauză, inclusiv înscrisurile depuse în susținerea apelurilor, relevă împrejurarea că valorificarea bunurilor debitoarei cu ocazia lichidării din procedura falimentului se realizează la un procent de 70-80% din valoarea de piață a bunurilor, procent influențat de particularitățile procedurii de lichidare, care presupune existența unui ritm

rapid al procedurilor de vânzare corelat cu diminuarea valorii de vânzare în scopul finalizării procedurii falimentului și îndeplinirii cât mai urgente a creditorilor. Aceste particularități nu se regăsesc în cazul planului de reorganizare care este organizat pe intervale de timp mai lungi, etapizare ce permite obținerea unor venituri prin vânzarea de active la o valoare a pieței stabilită fără a exista presiunea impusă de urgența procedurii.

Din aceste considerente instanța de apel apreciază ca fiind realistă valoarea de indicată de administratorul judiciar ca urmare a aplicării procentului de 80% la valoarea de evaluare.

Raportarea judecătorului sindic la valoarea indicată în planul de reorganizare ca urmare a lichidării parțiale a activelor debitoarei nu este de natură a susține raționamentul aplicat în cazul lichidării din procedura falimentului, pentru considerentele expuse anterior cu privire la particularitățile procedurilor de vânzare derulate în cadrul falimentului sau pentru realizarea planului de reorganizare, particularități ce determină consecințe economice distincte cu privire la valoarea obținută prin înstrăinarea activelor debitoarei.

Drept urmare, verificarea valorii creanțelor pe care ar urma să le primească în cadrul falimentului creditorii chirografari, defavorizați prin planul de reorganizare propus și votat de adunarea creditorilor, urmează a fi stabilită având drept premisă valoarea reprezentând 80% din valoarea de piață, obținută ca urmare a lichidării averii debitoarei.

*Curtea de Apel Bacău – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal
Decizia civilă nr. 97 din 24 aprilie 2015*

Prin încheierea pronunțată la data de 6.11.2014 de judecătorul sindic în dosarul nr. 3939/110/2013 al Tribunalului Bacău s-a pus în vedere administratorului judiciar să precizeze care a fost apreciată a fi valoarea de lichidare a bunurilor din patrimoniul debitoarei și să formuleze concluzii în scris cu privire la aceasta, fiind amânată pronunțarea cu privire la planul de reorganizare.

Prin sentința civilă nr. 1034/25.11.2014 pronunțată de judecătorul sindic în același dosar a fost respins planul de reorganizare depus de debitoarea H S.A. și, în temeiul art. 107 lit. B din Legea nr. 85/2006, a fost deschisă procedura falimentului în formă generală împotriva debitoarei H S.A. Moinești, dispunându-se dizolvarea societății și ridicarea dreptului de administrare al debitoarei. Prin aceeași hotărâre a fost desemnat provizoriu lichidatorul judiciar, dispunându-se măsurile corespunzătoare.

Pentru a pronunța această hotărâre judecătorul sindic a reținut următoarele:

Prin încheierea din data de 14.11.2013, s-a deschis procedura generală a insolvenței împotriva debitoarei S.C. H S.A., luându-se act de intenția de reorganizare a debitoarei.

La data de 01.09.2014 a fost afișat la ușa instanței tabelul definitiv, iar în data de 29.09.2014 debitoarea prin administrator special a depus la dosar planul de reorganizare.

La data de 29.10.2014 a avut loc adunarea generală a creditorilor debitoarei având de discutat pe ordinea de zi aprobarea planului de reorganizare, în urma acesteia administratorul judiciar constatând faptul că planul de reorganizare a fost aprobat de categoria creditorilor garanți, cu un procent de 94,92% din creanțele înscrise în această categorie, a fost aprobat de categoria creanțelor salariale cu un procent de 84,50%, a fost aprobat de categoria creanțelor bugetare cu un procent de 98,21%, a fost aprobat de categoria creanțelor chirografare stabilite conform art. 96 alin. 1 cu un procent de 93,66%, a fost respins de categoria creanțelor chirografare. Instanța a reținut că la dosar a fost depusă în data de 23.07.2014 lista creditorilor speciali, în sensul art. 96 alin. 1 din Legea nr. 85/2006, confirmată de administratorul judiciar.

Instanța a reținut că planul a fost aprobat conform art. 101 alin. 1 lit. A de patru din cele cinci categorii de creanțe.

Analizând planul de reorganizare prin continuarea activității judecătorul sindic a constatat faptul că, acesta este eșalonat pentru o perioadă de 36 de luni și indică perspectivele

de redresare, mijloacele economico-financiare disponibile și modalitatea de lichidare a pasivului cu specificarea datei până la care se va realiza aceasta prin stabilirea unui program de plată a creanțelor, fiind însoțit de acte doveditoare.

De asemenea, judecătorul sindic a constatat că planul de reorganizare a fost votat de patru din cele cinci categorii de creanțe, în sensul art. 100 alin. 4 din Legea nr. 85/2006.

Tribunalul a reținut că prin concluziile scrise depuse la dosarul cauzei creditoarea S.C. M.M. S.R.L. a arătat că este împotriva planului de reorganizare indicându-se mai multe motive, vizând viabilitatea planului, dar și faptul că nu s-ar asigura un tratament corect și echitabil categoriei creanțelor creditorilor chirografari, care în opinia sa ar obține un procent mai mare din creanțe în faliment decât în reorganizare.

Analizând criticile acestei creditoare care reclamă neîndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 101 alin. 1 lit. C raportat la art. 101 alin. 2 lit. a din Legea nr. 85/2006, tribunalul a constatat că sunt întemeiate, prezentarea comparativă de la pagina 80 din cuprinsul planului nefiind fundamentată în mod rezonabil în însuși conținutul planului, simpla afirmație din concluziile scrise depuse de administratorul judiciar în sensul că la stabilirea valorii estimative de lichidare a patrimoniului debitoarei s-a considerat că aceasta reprezintă un procent de 80% din valoarea de piață neputând fi primită ca atare.

Cu toate că prevederile art. 101 alin. 2 lit. a din Legea nr. 85/2006 impun îndeplinirea condiției ca niciuna dintre categoriile care resping planul și nicio creanță care respinge planul să nu primească mai puțin decât ar fi primit în cazul falimentului, în cuprinsul planului nu se indică absolut deloc valoarea estimativă de lichidare a patrimoniului societății în caz de faliment, iar raportul de evaluare a bunurilor din patrimoniul societății de asemenea nu cuprinde nicio mențiune privind valoarea de lichidare, singura evaluarea făcută în cauză vizând valoarea de piață.

Astfel, din cuprinsul raportului de evaluare depus la dosar (fila 77 și următoarele) rezultă că valoarea de piață a bunurilor din patrimoniul societăți este în cuantum de 7.074.531 lei, fără T.V.A., iar în valoarea totală a creanțelor înscrise în tabelul definitiv este de 20.962.972,01 lei. Din cuantumul total al creanțelor înscrise în tabelul definitiv, suma de 15.355.721,48 lei o reprezintă cuantumul total al creanțelor creditorilor chirografari. Prin raportare la unica evaluare făcută în dosarul de procedură, aceea a valorii de piață a bunurilor, dacă s-ar vinde toate bunurile debitoarei în procedura falimentului la valoarea de piață s-ar ajunge la achitarea integrală a creanțelor primelor patru categorii de creditori (totalizând 5.607.250,53 lei), achitarea integrală a cheltuielilor de procedură (apreciate prin concluziile scrise depuse de administratorul judiciar ca totalizând 285.094 lei) rămânând suma de aproximativ 1.182.186,65 lei pentru achitarea creanțelor creditorilor chirografari. Or, în cuprinsul planului se prevede că în caz de reorganizare se va achita creditorilor chirografari suma de 670.660 lei, stabilindu-se inclusiv faptul că o parte din activ se va vinde la valoarea de piață în reorganizare. Urmare a acestor constatări, se ajunge la concluzia că în cadrul falimentului creditorii chirografari ar avea posibilitatea de a obține aproape dublul sumei pe care ar putea-o primi în cadrul reorganizării.

Este esențial de stabilit în cauză la ce valoare ar trebui să se raporteze comparația între sumele ce ar fi primite de fiecare categorie de creanțe în cazul reorganizării și sumele pe care le-ar primi în caz de faliment, însă această valoare trebuie să aibă o justificare obiectivă, rezonabilă, justificare care să fie inserată în chiar cuprinsul planului. Ar putea fi acceptat că valoarea estimativă de lichidare a averii debitorului nu este identică cu valoarea de inventar (a bunurilor conform evidențelor contabile), nici cu valoarea de piață, însă pentru a se accepta această concluzie este imperativ necesar să se realizeze o operațiune amplă, fundamentată, de apreciere a valorii estimative de lichidare în cuprinsul planului de reorganizare pe baza unui raport de expertiză evaluatorie sau a unei analize complexe, în cauză însă a fost stabilită fără o fundamentare adecvată.

Concluziile formulate de administratorul judiciar în sensul că s-a avut în vedere că prin vânzarea în procedura falimentului suma totală ce ar putea fi obținută prin valorificarea

tuturor bunurilor ar fi de 5.659.625 lei (80% din valoarea de piață) nu au fost avute în vedere de către judecătorul sindic întrucât nu sunt însoțite de o evaluare estimativă întocmită de un evaluator autorizat, sau de o analiză complexă, fundamentată, a valorii estimative de lichidare a averii debitorului, simpla afirmație a practicianului privind valoarea avută în vedere de debitoare la întocmirea planului neputând reprezenta o justificare obiectivă, rezonabilă a comparației realizate în cuprinsul planului.

Tribunalul a observat că la pagina 26 din plan se menționează posibilitatea lichidării parțiale a activelor debitoarei în vederea aducerii la îndeplinire a obiectului de activitate pe durata de implementare a planului, fiind stabilită lista activelor disponibile pentru vânzare și valoarea acestora, ca fiind de 978.942 lei. Or, cu toate că în concluziile scrise s-a menționat că valoarea de lichidare ar fi inferioară valorii de piață, totuși, în cuprinsul planului, în vederea reorganizării se preconizează înstrăinarea unor active tocmai la valoarea de piață (valoarea activelor disponibile pentru vânzare fiind stabilită exclusiv pe baza raportului de evaluare depus la dosar care a stabilit valoarea de piață a bunurilor, nu valoarea de lichidare).

În acest context, nu se poate identifica motivul rezonabil pentru care s-ar putea aprecia că lichidarea unei părți din activ s-ar face la valoarea de piață în cadrul reorganizării, și la o un procent de 80% din valoarea de piață în cadrul falimentului, ambele proceduri implicând constrângeri de expunere pe piață și marketing a bunurilor ce urmează a fi vândute, planul de reorganizare fiind fundamentat sub aspectul valorificării bunurilor doar pe concluziile raportului de expertiză evaluatorie depus la dosar. Indicarea ca valoare de lichidare a unei sume inferioare (80% din valoarea de piață) apare în aceste circumstanțe ca fiind o apreciere subiectivă, și nu una cu un grad ridicat de obiectivitate.

În vechea Lege a insolvenței, aplicabilă în cauză, nu era obligatorie stabilirea valorii estimative de lichidare pe baza unui raport de evaluare, așa cum impun în prezent în mod expres prevederile art. 133 alin. 4 lit. d din Legea nr. 85/2014, însă aceasta nu semnifică faptul că s-ar putea primi o estimare a valorii de lichidare nefundamentată pe vreun criteriu rezonabil de apreciere, estimare care să nu fie în niciun fel justificată prin plan sub aspectul procentului din valoarea de piață obținut în cadrul valorificării bunurilor în faliment și a criteriilor care determină reținerea unui procent inferior, față de specificul bunurilor ce compun activul debitoarei. Dacă ar putea fi acceptat faptul că vânzarea în procedura falimentului presupune unele inconveniente de expunere și marketing, totuși nu poate fi generalizată această concluzie, și categoric nu se poate exclude faptul că aceleași inconveniente vizează și procedura reorganizării. De asemenea, trebuie avute în vedere în concret bunurile din averea debitoarei, starea lor, cât de căutate sunt pe piață prin raportare la specificul activității debitoarei și destinația bunurilor. Or, o astfel de analiză lipsește din plan și nu este fundamentată nici prin raportul de evaluare depus la dosar.

În lipsa unei astfel de evaluări, comparația între sumele ce ar urma să fie primite în caz de reorganizare și sumele ce ar urma să fie primite în caz de faliment nu poate fi verificată de judecătorul sindic decât prin raportare la unica evaluare făcută (la valoarea de piață) pentru a putea aprecia asupra îndeplinirii corespunzătoare a cerinței asigurării unui tratament corect și echitabil prin plan pentru toate categoriile de creanțe.

Cerința asigurării unui tratament corect și echitabil fiecărei categorii presupune fundamentarea cu responsabilitate a fiecărei concluzii din plan și în special a comparației între sumele ce ar putea fi primite în caz de reorganizare și sumele ce ar putea fi primite în caz de faliment.

O astfel de fundamentare este cu atât mai necesară în condițiile în care planul propune prin reorganizare diminuarea cu un procent de 95% valoarea creanțelor ce urmează a fi recuperate în caz de reorganizare de categoria creditorilor chirografari, deși cuantumul total al creanțelor creditorilor chirografari în tabelul definitiv este de aproximativ 75% din valoarea totală a creanțelor, respectiv 15.355.721,48 lei din totalul creanțelor din tabelul definitiv de 20.962.972,01 lei.

Deși legea consacră posibilitatea diminuării (fie și substanțiale) a procentului ce

urmează a fi recuperat din creanțele înscrise într-o anumită categorie, aceasta nu poate fi tradusă în posibilitatea ca un procent minoritar din quantumul total al creanțelor să poată decide discreționar diminuarea creanțelor celorlalți creditori, fără a evidenția o comparație între sumele ce pot fi primite în caz de reorganizare și sumele ce pot fi primite în caz de faliment care să sublinieze avantajele reorganizării față de faliment în chiar cuprinsul planului, fără o justificare obiectivă și rezonabilă. Comparația făcută în cuprinsul planului la pagina 80 nu enunță nici măcar valoarea estimativă ce ar putea fi obținută în cazul vânzării bunurilor în faliment, limitându-se la a preciza că în cazul falimentului creditorii chirografari nu ar obține nicio sumă de bani, datorită costurilor cu procedura, nefiind făcută nicio analiză obiectivă a sumelor ce ar putea fi primite în ambele variante.

Ca urmare, constatând că nu este întrunită cerința prevăzută de art. 101 alin. 1 lit. C raportat la art. 101 alin. 2 lit. a din Legea nr. 85/2006, judecătorul-sindic a respins planul de reorganizare propus, dispunând deschiderea procedurii falimentului în formă generală împotriva debitoarei, conform art. 107 lit. B din Legea nr. 85/006.

Totodată, a dispus dizolvarea societății și ridicarea dreptului de administrare al debitoarei, desemnând provizoriu, până la prima adunare generală a creditorilor, în calitate de lichidator judiciar practicianul confirmat anterior de adunarea creditorilor.

Împotriva încheierii pronunțate la data de 6.11.2014 a formulat apel, în termen legal, L.I.E. S.P.R.L., administrator judiciar al debitoarei, apel scutit de plata taxei de timbru conform dispozițiilor art. 77 din Legea nr. 85/2006.

În motivarea apelului s-a susținut că în mod eronat s-a consemnat că nu ar fi fost indicată valoarea de lichidare a bunurilor din patrimoniul debitoarei, deși aceasta este cuprinsă în planul de reorganizare depus la dosarul cauzei și votat în cadrul ședinței adunării creditorilor din data de 29.10.2014. Pe de altă parte, s-a susținut că procedura de citare nu a fost legal îndeplinită având în vedere dispozițiile art. 101 alin. 1 raportat la art. 7 alin. 7 din Legea nr. 85/2006 cu modificările și completările ulterioare, coroborate cu cele ale art. 14 alin. 1, art. 153, art. 155 alin. 1 pct. 5 din Noul Cod de procedură civilă și împrejurarea că judecătorul sindic nu a dispus citarea creditorilor, cu consecința nulității încheierii, cât și a sentinței civile.

Împotriva sentinței civile nr. 1034/25.11.2014, au formulat apel, în termen legal, debitoarea S.C. H. S.A., prin administrator special A.C.R., legal timbrat cu taxă de timbru de 100 lei, și L.I.E. S.P.R.L., administratorul judiciar al debitoarei, apel scutit de plata taxei de timbru conform dispozițiilor art. 77 din Legea nr. 85/2006.

În motivarea apelului debitoarea a susținut că în planul de reorganizare a fost prevăzută comparația Reorganizare – Faliment, la realizarea comparației avându-se în vedere valoarea de evaluare conform raportului de evaluare întocmit în cadrul procedurii, cheltuielile de procedură în perioada de faliment până la valorificarea activelor, precum și împrejurarea că în cazul reorganizării judiciare unele active se vând etapizat, pe întreaga durată a planului de reorganizare, situație ce permite valorificarea la valoarea de piață a acestora.

Referitor la lipsa valorii de lichidare din cuprinsul raportului de evaluare s-a susținut că aceasta este, de regulă, mai scăzută decât valoarea de piață, experiența anterioară din anii 2006-2008 relevată de evaluator, evidențiind o valoare de lichidare de 70-80% din valoarea de piață.

Infirmarea planului de reorganizare creează o situație dificilă pentru societate, periclitând orice șansă de redresare având în vedere contractele ferme aflate în derulare, participarea la procedurile de achiziții publice și salariații în număr de 93, angrenați în desfășurarea activității pentru care societatea trebuie să asigure continuitate.

În motivarea apelului declarat împotriva sentinței civile nr. 1034/2014 administratorul judiciar al debitoarei a susținut neîndeplinirea procedurii de citare cu privire la toți creditorii, având în vedere dispozițiile art. 14 alin. 7, 8 din Legea nr. 85/2006, întrucât doar votarea planului de reorganizare urmează un regim juridic distinct, conform art. 15 alin. 3 din Legea nr. 85/2006 în raport de dispozițiile generale ale legii în cadrul adunării creditorilor, conform

art. 14, 15 din lege.

Totodată s-a susținut că instanța de fond a reținut în considerentele sentinței criticile creditoarei S.C. M.M. S.A., fără ca în prealabil să le fi pus în dezbaterea contradictorie a părților și în afara oricărui cadru procesual, cu încălcarea principiilor legalității și al contradictorialității prevăzute de dispozițiile art. 7 alin. 2 și ale art. 14 alin. 1 din Noul Cod de procedură civilă.

Critica avută în vedere de judecătorul sindic era în fapt un vot exprimat de creditoare în cadrul ședinței adunării creditorilor, unul din cele 13 exprimate în scris, deși asupra ședinței adunării creditorilor nu s-a înregistrat nicio contestație în condițiile, limitele și termenul stabilit de dispozițiile imperative ale Legii nr. 85/2006.

Referitor la valoarea de lichidare s-a susținut caracterul eronat al concluziei judecătorului sindic întemeiate pe un raționament care nu are suport în înscrisurile cauzei, planul de reorganizare menționând un regim de vânzare forțată, chestiune distinctă de valoarea de piață, ambele constituind obiectul unei analize complexe atât în cuprinsul raportului de evaluare depus la dosarul cauzei, cât și în cuprinsul planului de reorganizare.

Astfel, experiența valorificării bunurilor debitorilor în intervalul anilor 2009-2014 a condus la concluzia că valoarea de vânzare, de lichidare/vânzare forțată se situează în intervalul 30-85%, fiind determinată de piață prin mecanismul cerere și ofertă. Însuși art. 95 alin. 5 lit. d din Legea nr. 85/2006 folosește termenii de valoare estimativă ce ar putea fi primită, lăsând la latitudinea autorului planului să calculeze această valoare estimativă, fără a fi impuse vreo limită sau o modalitatea de calcul.

În aplicarea dispozițiilor art. 101 alin. 1 teza a II-a din Legea nr. 85/2006 judecătorul sindic ar fi putut cere părerea unui practician în insolvență cu privire la vânzarea de active din patrimoniul debitoarei.

În raport de valoarea de vânzare forțată de 80%, cu deducerea cheltuielilor de procedură, rezultă o valoare rămasă de distribuit creditorilor de 5.374.531 lei, planul de reorganizare prevăzând îndestularea creditorilor chirografari cu un procent de 5% din creanțe, față de zero, cât ar primi în ipoteza falimentului.

Pentru susținerea apelurilor au fost depuse înscrisuri.

Cu privire la apelurile promovate a formulat întâmpinare în cauză creditoarea S.C. M. S.R.L. Târgu Mureș, solicitând respingerea cererilor de apel pentru lipsa calității procesuale active, respectiv ca nefondate.

Asupra excepției lipsei calității procesuale active a apelanților Curtea s-a pronunțat în sensul respingerii prin încheierea pronunțată în cauză la data de 13.03.2015.

Analizând apelul declarat de administratorul judiciar al debitoarei împotriva încheierii pronunțate la data de 6.11.2014 instanța îl apreciază ca fiind nefondat pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Aspectul valorii de lichidare a bunurilor din patrimoniul debitoarei pus în discuție de judecătorul sindic în ședința din data de 6.11.2014 și asupra căruia s-a pus în vedere administratorului judiciar să formuleze concluzii scrise nu reprezintă un act de dispoziție al instanței susceptibil de a produce efecte juridice de sine stătătoare, ci constituie concretizarea principiului rolului activ al instanței, consacrat de dispozițiile art. 22 alin. 2 din Noul Cod de procedură civilă, cu privire la chestiuni apreciate relevante pentru soluționarea cauzei.

Verificarea modului în care judecătorul sindic a valorificat împrejurările de fapt și de drept întemeiate pe această chestiune urmează a se realiza cu ocazia analizării soluției cu privire la confirmarea planului de reorganizare, soluție ce a avut în vedere și problema valorii bunurilor din patrimoniul debitoarei.

Referitor la modalitatea de îndeplinire a procedurii de citare prin raportare la toți creditorii debitoarei, instanța apreciază că apelanta nu poate invoca existența unei vătămări procesuale susceptibile de a atrage sancțiunea nulității, în situația în care neîndeplinirea procedurii de citare vizează alți participanți la procedură decât administratorul judiciar.

Procedura de citare are drept finalitate concretizarea valorificării dreptului la apărare al

părților, respectiv a principiului contradictorialității ce guvernează procesul civil. În acest context normativ încălcarea dispozițiilor legale privind citarea nu are drept consecință incidența sancțiunii nulității necondiționate, astfel cum este expres reglementată de dispozițiile art. 176 din Noul Cod de procedură civilă, ci, eventual, a nulității condiționate de existența unei vătămări care nu poate fi înlăturată decât prin desființarea actului de procedură, în sensul dispozițiilor art. 175 din Noul Cod de procedură civilă. Drept urmare, partea vătămată prin actul procedural întocmit în astfel de împrejurări are legitimitatea de a cere aplicarea sancțiunii nulității. Cum în prezenta cauză nu au fost formulate căi de atac de către creditorii care nu au fost citați cu ocazia judecății în primă instanță, motivul de apel invocat de administratorul judiciar se vădește a fi nefondat, urmând a fi respins în temeiul dispozițiilor art. 480 alin. 1 din Noul Cod de procedură civilă.

Analizând apelurile promovate împotriva sentinței civile nr. 1034/25.11.2014, pentru motivele arătate, instanța le apreciază ca fiind fondate pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Confirmarea planului de reorganizare de către judecătorul sindic este supusă condițiilor prevăzute de dispozițiile art. 101 din Legea nr. 85/2006 în forma în vigoare la data de 29.10.2014. Verificarea îndeplinirii condițiilor menționate reprezintă prerogativa și obligația judecătorului sindic prin raportare la contextul factual și normativ al cauzei. În acest context, prin hotărârea apelată judecătorul sindic a apreciat că planul de reorganizare propus nu îndeplinește condiția prevăzută de art. 101 alin. 1 lit. C coroborat cu art. 101 alin. 2 lit. a din lege, în sensul că în cazul falimentului creditorii chirografari, categorie care a respins planul de reorganizare, ar primi mai mult decât propunerile din planul de reorganizare.

Concluzia judecătorului sindic este rezultatul raționamentului întemeiat pe valoarea obținută ca urmare a lichidării bunurilor debitoarei în procedura falimentului, fără a da eficiență susținerilor administratorului judiciar cu privire la valoarea ce ar putea fi obținută în cadrul falimentului, valoare ce reprezintă doar 80% din valoarea de piață.

Analizarea planului de reorganizare din această perspectivă a fost realizată de către judecătorul sindic având în vedere considerentele creditoarei S.C. M.M. S.R.L. la exprimarea votului negativ, împrejurare care nu atrage nelegalitatea hotărârii atacate, ci reprezintă verificarea viabilității planului tocmai prin raportare la categoria de creanțe defavorizate, în sensul dispozițiilor art. 101 alin. 1 lit. C, alin. 2 lit. a din lege, nefiind necesară formularea unei contestații și investirea judecătorului sindic cu judecata acesteia.

Probatoriul administrat în cauză, inclusiv înscrisurile depuse în susținerea apelurilor, relevă împrejurarea că valorificarea bunurilor debitoarei cu ocazia lichidării din procedura falimentului se realizează la un procent de 70-80% din valoarea de piață a bunurilor, procent influențat de particularitățile procedurii de lichidare, care presupune existența unui ritm rapid al procedurilor de vânzare corelat cu diminuarea valorii de vânzare în scopul finalizării procedurii falimentului și îndestulării cât mai urgente a creditorilor. Aceste particularități nu se regăsesc în cazul planului de reorganizare care este organizat pe intervale de timp mai lungi, etapizare ce permite obținerea unor venituri prin vânzarea de active la o valoare a pieței stabilită fără a exista presiunea impusă de urgența procedurii.

Din aceste considerente instanța de apel apreciază ca fiind realistă valoarea de 5.659.625 lei, indicată de administratorul judiciar prin concluziile scrise depuse la data de 12.11.2014, la solicitarea judecătorului sindic, ca urmare a aplicării procentului de 80% la valoarea de evaluare.

Raportarea judecătorului sindic la valoarea indicată în planul de reorganizare de 978.942 lei ca urmare a lichidării parțiale a activelor debitoarei nu este de natură a susține raționamentul aplicat în cazul lichidării din procedura falimentului, pentru considerentele expuse anterior cu privire la particularitățile procedurilor de vânzare derulate în cadrul falimentului sau pentru realizarea planului de reorganizare, particularități ce determină consecințe economice distincte cu privire la valoarea obținută prin înstrăinarea activelor debitoarei.

Drept urmare, verificarea valorii creanțelor pe care ar urma să le primească în cadrul falimentului creditorii chirografari, defavorizați prin planul de reorganizare propus și votat de adunarea creditorilor, urmează a fi stabilită având drept premisă valoarea de 5.659.625 lei, reprezentând 80% din valoarea de piață, obținută ca urmare a lichidării averii debitoarei.

Respectând ordinea de distribuire a fondurilor obținute din vânzarea bunurilor debitoarei prevăzute de art. 121 din Legea nr. 85/2006, urmează a fi plătite cheltuielile de procedură în cuantum de 285.094 lei, diferența de 5.374.531 lei fiind insuficientă pentru acoperirea tuturor creanțelor din cele 4 categorii care au votat planul, în cuantum total de 5.607.251 lei. Drept urmare, creditorii chirografari nu ar primi nicio sumă în cazul falimentului, valoare evident inferioară celei de 670.660 lei prevăzute în planul de reorganizare în favoarea acestei categorii de creanțe.

Concluzia care se impune este îndeplinirea prin planul de reorganizare a condiției tratamentului corect și echitabil aplicat categoriei defavorizate de creanțe a creditorilor chirografari, condiție prevăzută de art. 101 alin. 1 lit. C coroborat cu art. 101 alin. 2 lit. a din Legea nr. 85/2006.

Față de aceste considerente, în temeiul art. 480 alin. 1, 2 din Noul Cod de procedură civilă au fost admise apelurile declarate împotriva sentinței civile nr. 1034/25.11.2014, a fost schimbată în tot sentința apelată, în sensul confirmării planului de reorganizare a debitoarei.

Având în vedere atribuțiile judecătorului sindic prevăzute de art. 11 din Legea nr. 85/2006, a fost trimisă cauza judecătorului sindic pentru continuarea procedurii.

3. Decizie de eliberare din funcție a unui funcționar public, în situația desființării instituției în cadrul căreia activa.

Drept administrativ. Dreptul funcției publice.

Legea 188/1999, Legea 53/2003, OUG 74/2013, H.G. nr. 520/2013

Întrucât reclamantul a fost eliberat din funcție ca urmare a desființării Gărzii Financiare, potrivit dispozițiilor OUG 74/2013 și H.G. nr. 520/2013, nu se pot reține pretense încălcări ale legislației din domeniul funcției publice ori ale Codului muncii, incidente în alte situații, în care încetarea raportului de serviciu are loc din alte cauze. Motivele de anulare a deciziei de eliberare din funcție au fost respinse de instanța de fond prin aplicarea corectă a normelor incidente, condiții în care recursul este nefondat.

*Curtea de Apel Bacău – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal
Decizia civilă nr. 850 din 30 aprilie 2015*

Prin sentința civilă nr. 377/CA/30.09.2014, pronunțată de Tribunalul Neamț în dosarul nr. 5415/103/2013, s-a respins, ca nefondată, acțiunea formulată de reclamantul A.C.D., în contradictoriu cu pârâțul Ministerul Finanțelor Publice – Agenția Națională de Administrare Fiscală, în numele și pentru Garda Financiară - Comisariatul General, acțiune prin care reclamantul a solicitat anularea Deciziei nr. 1430/23.09.2013, reintegrarea în funcția deținută anterior emiterii deciziei contestate și obligarea pârâțului la plata despăgubirilor echivalente cu salariile cuvenite pentru funcția deținută anterior.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs reclamantul, care a invocat dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 6 și 8 Cod procedură civilă, expunând, punctual, următoarele critici:

1. Instanța de fond a reținut în mod nelegal că decizia contestată este corespunzător motivată, aplicând greșit dispozițiile Legii 188/1999, care se completează cu cele din Codul muncii, ignorând dispozițiile art. 76 și 78 din Cod, care impun ca decizia de concediere să fie motivată în fapt și comunicată salariatului, sub sancțiunea nulității. În ce privește motivarea în

drept, nu s-a precizat în decizie care din cele două situații reglementate de art. 99 alin. 1 lit a din legea 188/1999 constituie temeiul juridic al eliberării din funcție, iar recurentul apreciază că nu era incidentă nici una din cele două situații la care face referire textul citat; având în vedere că instituția în cadrul căreia funcționa recurentul a fost preluată prin absorbție, acest susține că erau incidente dispozițiile art. 235 din Codul civil, potrivit cărora „În cazul absorbției, drepturile și obligațiile persoanei juridice absorbite se transferă în patrimoniul persoanei juridice care o absoarbe”, fiind astfel incident motivul de casare prevăzut de art. 488 pct. 8 Cod procedură civilă.

Sub un alt aspect, recurentul învederează că instanța de fond a stabilit în mod greșit că eliberarea sa din funcție a intervenit ca urmare a desființării instituției, care și-a încetat activitatea, concluzie contrară prevederilor OUG 74/2013, astfel că motivele reținute de tribunal sunt străine de natura pricinii, potrivit cu art. 488 pct. 6 Cod procedură civilă.

2. Instanța de fond a reținut în mod nelegal că necomunicarea deciziei în termen de 5 zile de la emitere nu ar fi sancționată cu nulitatea absolută, contrar dispozițiilor art. 78 Codul muncii, care completează dispozițiile Legii 188/1999, fiind astfel incident motivul de casare prevăzut de art. 488 pct. 8 Cod procedură civilă.

3. Instanța de fond a reținut în mod greșit că pârâta ar fi dovedit îndeplinirea cerințelor impuse de art. 99 alin. 6 din legea 188/1999, contrar dovezilor de la dosar.

4. Pârâta nu a respectat dispozițiile art.107 alin. 1 din legea 188/1999, iar instanța de fond a stabilit greșit că avizul ANFP nu ar fi necesar în cazul desființării instituției, contrazicând astfel concluziile anterioare, potrivit cărora Garda Financiară a fost preluată prin absorbție.

5. În cauză erau aplicabile dispozițiile art. 100 alin. 1 din Legea 188/1999, întrucât atribuțiile de serviciu ale personalului din cadrul Agenției care ocupă funcția de inspector antifraudă sunt identice cu cele ale comisarilor Gărzii Financiare, concluziile tribunalului sub acest aspect fiind greșite; totodată s-au încălcat și dispozițiile art. 100 alin. 5 din Legea 188/1999, cu privire la care instanța de fond nu s-a pronunțat.

6. Decizia de eliberare din funcție încalcă principiul stabilității funcției publice și conduce la un tratament discriminatoriu, iar instanța de fond a apreciat greșit că aceste aspecte nu se impun a fi analizate, aspect ce se încadrează în motivul de casare reglementat de art. 488 pct. 6 Cod procedură civilă. Recurentul solicită a se avea în vedere că măsurile de reorganizare au fost diferite pentru funcționarii publici din cadrul Administrației Naționale a Vămirilor, față de cei din DGFP și au încălcat principiul stabilității funcției publice, consacrat de art. 3 din legea 188/1999.

Pentru toate aceste motive, recurentul solicită admiterea recursului, casarea sentinței, rejudecarea acțiunii și admiterea ei așa cum a fost formulată.

Intimata pârâtă Agenția Națională de Administrare Fiscală a depus întâmpinare, prin care a solicitat respingerea recursului ca nefondat.

Cu privire la primul motiv de recurs, a solicitat a se avea în vedere că decizia contestată este corespunzător motivată, într-o manieră care permite destinatarului să cunoască temeiurile măsurii, iar dispozițiile din codul muncii nu au incidentă în cauză, prevalând legea specială, a funcționarilor publici.

A doua critică este nefondată, în opinia intimatei, întrucât reorganizarea a vizat Agenția Națională de Administrare Fiscală și nu Garda Financiară, care s-a desființat, ceea ce implică și încetarea activității instituției, fiind invocată în acest sens Decizia Curții Constituționale nr. 366/2014.

Termenul de 5 zile la care face referire recurentul a fost corect apreciat de instanța de fond, în sensul că depășirea lui nu poate să atragă nulitatea deciziei, după cum corect au fost interpretate dispozițiile art. 99 alin. 6, art. 100 alin. 1 și 5 din legea 188/1999.

Intimata a expus reglementările care vizau activitatea Gărzii Financiare și a noii structuri din cadrul ANAF, care funcționează pe un nou cadru legal, atribuțiile inspectorilor antifraudă fiind net diferite, iar cu privire la ultima critică a arătat că instanța nu are căderea

de a constata pretinsul tratament discriminatoriu, față de Decizia nr. 366/2014 a Curții Constituționale.

Prin răspunsul la întâmpinare, recurentul reclamant a combătut susținerile intimitei, reiterând argumentele de fapt și de drept din cererea de recurs.

Analizând sentința recurată, în raport de criticile care se subsumează motivelor de recurs reglementate de art. 488 pct. 6 și 8 Cod procedură civilă, curtea constată următoarele:

1. Instanța de fond a demarat analiza cauzei deduse judecății prin expunerea cadrului legal, determinat de adoptarea OUG nr. 74/2013 *privind unele măsuri pentru îmbunătățirea și reorganizarea activității Agenției Naționale de Administrare Fiscală, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative*, act care prevedea la art. 1 că : „*Agenția Națională de Administrare Fiscală, denumită în continuare Agenția, se reorganizează ca urmare a fuziunii prin absorbție și preluarea activității Autorității Naționale a Vămirilor și prin preluarea activității Gărzii Financiare, instituție publică care se desființează.*”

Prin Decizia nr. 1430/23.09.2013 emisă de pârâtă, reclamantul a fost eliberat din funcție, conform art. 97 lit. c și art. 99 alin. 1 lit. a, alin. 2,3, 4 și 6 și art. 103 din Legea nr. 188/1999.

Decizia a fost emisă în baza dispozițiilor art. 1 și 19 alin. 1 și 2 din O.U.G. nr. 74/2013 și art. 32 din H.G. nr. 520/2013 privind organizarea și funcționarea Agenției Naționale de Administrare Fiscală, reprezentând, așa cum corect a reținut tribunalul, o punere în practică a O.U.G. nr. 74/2013, în acord cu art. 13 din ordonanță, potrivit cu care s-a emis și actul administrativ, respectiv H.G. nr. 520/2013, în vederea executării legii. Așadar eliberarea din funcție reprezintă consecința directă a adoptării O.U.G. nr. 74/2013 și a executării dispozițiilor sale legale prin H.G. nr. 520/2013.

Instanța de fond a stabilit în mod judicios că lipsa motivării unei decizii de natura celei contestate în speță poate fi reținută doar atunci când din conținutul deciziei nu se poate desprinde rațiunea pentru care emitentul a decis astfel și, prin urmare, decizia ar avea aparență discreționară, aceasta fiind rațiunea pentru care legiuitorul a prevăzut condiția motivării pentru actul administrativ prin care se modifică raportul de muncă al funcționarului public (art. 97 și 99 din legea 188/1999) .

În cauză, însă, din preambulul deciziei rezultă că motivul esențial al eliberării din funcție îl constituie desființarea instituției, conform art. 1 din O.U.G. nr. 74/2013, iar temeiul de drept este indicat ca fiind art. 99 alin. 1 lit. a din Legea nr. 188/1999 (încetarea activității Gărzii Financiare), aspecte pe care recurentul reclamant a fost în măsură să le cunoască și să le înțeleagă în mod corespunzător, împrejurare care i-a permis să atace decizie expunând pe larg motivele pentru care o consideră nelegală.

Curtea consideră necesar să observe că dacă în cazul unui contract de muncă, decizia de încetare a contractului din inițiativa angajatorului trebuie să menționeze motivele de fapt care o justifică, în situația de față, în care instituția se desființează, prin efectul legii, iar cadrul legal stabilește măsurile ce se impun a fi luate cu privire la funcționarii publici din cadrul respectivei instituții, o detaliere a motivelor de fapt care au condus la eliberarea din funcție nu ar fi putut decât să reproducă dispozițiile legale care au impus măsura; ori, în condițiile în care reclamantul este o persoană cu pregătire superioară, care – se presupune – era în cunoștință de cauză cu privire la actele ce reglementau activitatea instituției în cadrul căreia funcționa, nu poate fi acceptată susținerea lui, referitoare la imposibilitatea de a cunoaște motivele de fapt și de drept ale deciziei de eliberare din funcție.

Prin urmare, curtea constată că instanța de fond a aplicat corect dispozițiile din legea 188/1999 stabilind că decizia contestată îndeplinește exigențele referitoare la motivare, concluzie care este corectă și prin raportare la dispozițiile art. 76 lit. a Codul muncii.

Referitor la temeiul juridic al eliberării din funcție, instanța de fond a stabilit în mod legal că acesta a fost indicat ca fiind art. 99 alin. 1 lit. a din Legea nr. 188/1999, ceea ce însemna, în mod evident, că eliberarea din funcție a intervenit ca urmare a desființării instituției – care și-a încetat activitatea, dispozițiile art. 1 din O.U.G nr. 74/2013(citate

anterior) fiind clare sub acest aspect. Textul prevede că procedura de reorganizare vizează ANAF, iar nu Garda Financiară, care se desființează, argumentele reținute de instanța de fond fiind justificate prin raportare la art. 1 din O.U.G nr. 74/2013, astfel că nu pot fi reținute criticile recurentului, nici din perspectiva art. art. 488 pct. 6, nici din perspectiva art. 488 pct. 8 Cod procedură civilă.

Un argument în sprijinul acestei interpretări se regăsește în Decizia nr. 366/2014 prin care Curtea Constituțională a reținut că: „*Actul normativ criticat are ca obiect de reglementare reorganizarea unor autorități ale administrației publice centrale și locale, din subordinea Ministerului Finanțelor Publice: Agencia Națională de Administrare Fiscală, Autoritatea Națională a Vămirilor și direcțiile generale ale finanțelor publice județene. De asemenea, ordonanța de urgență prevede desființarea Gărzii Financiare, instituție publică de control care se afla în subordinea Agenției Naționale de Administrare Fiscală*”

2. În ce privește necomunicarea deciziei în termen de 5 zile de la emitere și sancțiunea nulității absolute, potrivit dispozițiilor art. 78 Codul muncii (motiv invocat atât în prima, cât și în cea de-a doua critică din recurs), curtea constată că interpretarea recurentului este lipsită de temei legal.

Potrivit art. 99 alin. 1 din legea 188/1999, „*Persoana care are competența legală de numire în funcția publică va dispune eliberarea din funcția publică prin act administrativ, care se comunică funcționarului public în termen de 5 zile lucrătoare de la emitere.*”

Termenul de 5 zile este un termen de recomandare, care are drept scop ca funcționarul să fie încunoștiințat cu privire la măsura legată de raportul său de serviciu, astfel încât situația acestuia să se definitiveze într-un interval de timp rezonabil, fără ca depășirea acestui termen să atragă nulitatea deciziei, în lipsa unei prevederi exprese în acest sens.

Având în vedere că decizia de eliberare din funcție produce efecte de la data comunicării către funcționar, acesta nu ar putea fi vătămat de depășirea termenului de 5 zile prevăzut de textul citat, astfel că nu se poate reține nulitatea invocată de recurent.

3. Referitor la neîndeplinirea cerințelor impuse de art. 99 alin. 6 din legea 188/1999, așa cum recunoaște chiar recurentul, solicitarea listei cu posturile vacante de la ANFP nu este o obligație, ci o opțiune a instituției, astfel că demersurile acesteia în acest sens, chiar dacă nu ar fi concretizate în final, așa cum susține recurentul, nu pot fi sancționate în sensul susținut în recurs. Prin urmare, nu se poate reține o aplicare greșită a dispozițiilor menționate, cu observația că dispozițiile art. 99 alin. 5 și 6 au fost modificate prin OUG 82/2013, act normativ care a prevăzut pentru instituții că au doar posibilitatea de a solicita / pune la dispoziție lista cu posturile vacante, spre deosebire de reglementarea anterioară, care prevedea o obligație în acest sens.

Cum decizia contestată în speță a fost emisă ulterior intrării în vigoare a OUG 82/2013, nu se mai poate analiza pretinsa obligație de punere la dispoziție a listei respective, ori consecințele neîndeplinirii acestei obligații.

4. În ce privește critica referitoare la aplicarea dispozițiilor art.107 alin. 1 din legea 188/1999, curtea constată că, așa cum s-a menționat anterior, procedura de reorganizare, conform art. 1 din O.U.G. nr. 74/2013, vizează ANAF, iar nu Garda Financiară, care s-a desființat, context în care instanța de fond a stabilit în mod legal că nu erau incidente dispozițiile 107 alin 3 din Legea nr. 188/1999, care limitează obligația autorităților și instituțiilor publice de a solicita Agenției Naționale a Funcționarilor Publici avizul privind funcțiile publice, la situațiile prevăzute la art. 107 alin . 1 (respectiv atunci când are loc reorganizarea instituției). Prin urmare, considerentele instanței de fond sunt rezultatul corectei aplicări a dispozițiilor art. 107 alin. 1 și 3 din legea 188/1999, criticile recurentului fiind nefondate și sub acest aspect.

5. În ce privește critica referitoare la aplicarea dispozițiilor art. 100 alin. 1 din Legea 188/1999, recurentul pornește de la aceeași premisă greșită, că ar fi avut loc o reorganizare a instituției, ori nu se poate proceda la o examinare a atribuțiilor de serviciu ale personalului din cadrul Agenției care ocupă funcția de inspector antifraudă prin comparație cu cele ale

comisarilor Gărzii Financiare, pentru că, pe lângă considerentele expuse anterior pe acest aspect, așa cum corect a reținut tribunalul, așa cum rezultă din dispozițiile art. 3 și 4 din O.U.G. nr. 74/2013, personalul din cadrul direcției antifraudă nu poate fi preluat din structura fostei gărzii financiare, ci recrutarea se face pe bază de concurs, iar în al doilea rând, activitatea Direcției Generale Antifraudă Fiscală este diferită de activitatea Gărzii Financiare, întrucât pe lângă activitățile și atribuțiile acestei instituții, Direcția Generală Antifraudă Fiscală are și alte atribuții legate de prevenire, descoperire și combatere a actelor și faptelor de evaziune fiscală și fraudă fiscală și vamală.

Aceleași considerente sunt valabile și cu privire la pretinsa încălcare a dispozițiilor art. 100 alin. 5 din Legea 188/1999, care au fost analizate corespunzător de instanța de fond.

6. Criticile din recurs referitoare la încălcarea principiului stabilității funcției publice și tratamentul discriminatoriu al funcționarilor publici ce activau la Garda Financiară, față de cei de la alte instituții supuse reorganizării vizează, practic, actul normativ ce reglementează reorganizarea activității Agenției Naționale de Administrare Fiscală, aspecte ce au format obiectul analizei în cadrul controlului de constituționalitate, în urma căruia Curtea Constituțională a stabilit următoarele: *Curtea observă că autorii excepției deduc neconstituționalitatea ordonanței de urgență criticate dintr-un pretins tratament discriminatoriu aplicat personalului încadrat în structurile administrației fiscale, determinat de modalitatea diferită în care legiuitorul reglementează încadrarea în noile structuri: prima categorie, cea a personalului Autorității Naționale a Vămirilor, al direcțiilor generale ale finanțelor publice, precum și a personalului direcțiilor regionale pentru accize și operațiuni vamale, direcțiilor județene și a municipiului București pentru accize și operațiuni vamale, a fost preluată de noile structuri create în cadrul A.N.A.F., în vreme ce a doua categorie, cea a personalului Gărzii Financiare, a fost eliberată din funcție, încadrarea în structura nou-înființată realizându-se prin concurs sau examen.*

În ceea ce privește principiul egalității, Curtea constată că, în mod constant, în jurisprudența sa a statuat că situațiile în care se află anumite categorii de persoane trebuie să difere în esență pentru a se justifica deosebirea de tratament juridic, iar această deosebire de tratament trebuie să se bazeze pe un criteriu obiectiv și rațional. Această soluție este în concordanță și cu jurisprudența constantă a Curții Europene a Drepturilor Omului, conform căreia orice diferență de tratament, făcută de stat între indivizi aflați în situații analoage, trebuie să își găsească o justificare obiectivă și rezonabilă.

Astfel, Curtea apreciază că analiza situației ce face obiectul prezentelor dosare pornește de la ipoteza că ambele categorii de personal între care se realizează comparația de către autorii excepției sunt persoane care dețin calitatea de funcționari publici, ceea ce ar determina calificarea situației acestora ca fiind identică. Curtea constată însă că diferența rezidă în aceea că în cazul primei categorii vechile structuri își continuă activitatea, întrucât se reorganizează ca urmare a fuziunii prin absorbție, pe când în cazul celei de-a doua categorii, în care se găsesc și autorii excepției, vechea structură - Garda Financiară - și-a încetat activitatea, legea prevăzând desființarea sa.

Curtea observă că analiza realizată din această perspectivă duce la concluzia că cele două categorii de persoane se află în situații juridice diferite, astfel încât tratamentul juridic diferit este pe deplin justificat. Prin urmare, în cauză nu poate fi reținută încălcarea principiului egalității în fața legii, prevăzut de art. 16 din Constituție.

Prin adoptarea măsurii legislative a desființării Gărzii Financiare, cu consecința eliberării din funcție a personalului aferent, nu se îngreădește alegerea profesiei sau a locului de muncă, deoarece activitatea personalului noilor structuri create în cadrul A.N.A.F. trebuie să se circumscrie regulilor pe care legiuitorul le-a edictat în vederea creării cadrului legal de funcționare a acestora. Or, ordonanța de urgență prevede că, în urma preluării activității Gărzii Financiare de către A.N.A.F., se înființează două noi structuri, Direcția generală antifraudă fiscală și, în cadrul acesteia, Direcția de combatere a fraudelor, cu consecința organizării unor concursuri sau examene în scopul numirii personalului care să desfășoare

activitățile care cad în competența noilor structuri.

Față de aceste constatări, obligatorii pentru instanță, și criticile de la ultimul punct al cererii de recurs urmează a fi respinse ca nefondate.

Având în vedere considerentele expuse anterior, curtea constată că instanța de fond a interpretat și aplicat corect dispozițiile legale analizate, iar argumentele reținute în motivarea sentinței se circumscriu situației de fapt și de drept analizate, astfel că nu pot fi reținute motivele invocate de recurent, prin raportare la art. 488 pct. 6 și 8 Cod procedură civilă, care să conducă la casarea sentinței recurate.

Pe cale de consecință, în temeiul art. 496 Cod procedură civilă, recursul reclamantului va fi respins ca nefondat.

4. Comisar al Gărzii Financiare. Încetarea raporturilor de serviciu ca urmare a desființării autorității publice. Legalitatea deciziei de eliberare din funcție

Drept administrativ

Art. 1, art. 3, art. 4, art. 10, art. 19, art. 20 alin. 2 și 3 din O.U.G. nr. 74/2013, H.G. nr. 520/2013, art. 3, art. 97 lit. c), art. 99 alin. 1 lit. a), art. 100, art. 107 alin. 1 lit. c) din Legea nr. 188/1999, art. 235 alin. 1 și art. 250 din Codul civil.

Art. 100 din Legea nr. 188/1999 se aplică doar în situația expres prevăzută de acest text, respectiv în caz de reorganizare a autorității sau instituției publice. Or, în cauză, în privința Gărzii Financiare nu este vorba de reorganizare, desființarea acesteia fiind expres prevăzută atât în art. 1 teza finală, cât și în art. 19 alin. 2 din O.U.G. nr. 74/2013.

Esențial de constatat este faptul că ceea ce s-a reorganizat prin O.U.G. nr. 74/2013 este activitatea Agenției Naționale de Administrare Fiscală, așa cum rezultă din însuși titlul ordonanței de urgență – Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 74/2013 privind unele măsuri pentru îmbunătățirea și reorganizarea activității Agenției Naționale de Administrare Fiscală, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative – dar și din art. 1.

Preluarea activității nu este echivalentă cu preluarea personalului, O.U.G. nr. 74/2013 operând cu ambele noțiuni; o dublă preluare, de activitate și de personal, este realizată, așa cum deja s-a reținut, doar în cazul personalului direcțiilor desființate, care se reorganizează prin fuziune prin absorbție (direcțiile generale județene ale finanțelor publice absorbite, direcțiile regionale pentru accize și operațiuni vamale, direcțiile județene și a municipiului București pentru accize și operațiuni vamale). În privința Gărzii Financiare, desființată expres prin art. 1 teza finală și art. 19 alin. 2 din O.U.G. nr. 74/2013, nu a avut loc o preluare de personal, ci o preluare de activitate (activitate, însă, extinsă), noua structură înființată având atribuții extinse.

*Curtea de Apel Bacău – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal
Decizia civilă nr. 942 din 14 mai 2015*

Asupra recursului în materia contenciosului administrativ de față constată următoarele:
Prin sentința civilă nr. 566/CA din 18.12.2014 Tribunalul Neamț a admis acțiunea formulată de reclamantul D.D. în contradictoriu cu pârâta Agenția Națională de Administrare Fiscală și, în consecință: a anulat decizia nr. 1422/23.09.2013 emisă de pârâtă; a obligat pârâta să procedeze la reintegrarea reclamantului în funcția publică deținută sau într-o funcție publică echivalentă în cadrul Agenției Naționale de Administrare Fiscale; a obligat pârâta la plata unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și recalculat și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat reclamantul începând cu data eliberării sale din funcție și până

la data reintegrării efective în funcție.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut următoarele:

Prin decizia nr. 1422/23.09.2013 emisă de Ministerul Finanțelor Publice, Agenția Națională de Administrare Fiscală, Garda Financiară, Comisariatul General s-a dispus eliberarea din funcție a reclamantului – care a îndeplinit funcția de comisar la Garda Financiară - Secția Județeană Neamț – în conformitate cu art. 97 lit. c) și art. 99 alin. (1) lit. a) alin. (2) - (4) și (6) și art. 103 din Legea nr. 188/1999.

Decizia este nelegală, nelegalitate care reiese, printre altele, chiar din textul art. 1 din O.U.G. nr. 74/2013, pe care autoritatea publică pârâtă îl invocă în apărare. Nu se face o motivare în fapt în cuprinsul actului administrativ. Cu privire la art. 99 alin. (1) lit. a) autoritatea publică nu precizează în fapt, în care dintre cele două ipoteze se regăsește situația reclamantului, dar, trecând peste această omisiune, se deduce că ipoteza vizată este cea în care instituția publică și-a încetat activitatea.

Pârâta face confuzie între desființarea Gărzii Financiare și încetarea activității acestei instituții. Desființarea instituției nu reprezintă motiv legal de eliberare din funcție a funcționarilor publici, motiv al eliberării putând fi încetarea activității, iar încetarea nu s-a produs.

Temeiul art. 99 alin.(1) lit. a) din Legea nr. 188/1999 a fost reținut eronat. Din textul art. 1 din O.U.G. nr. 74/2013 reiese că activitatea Gărzii Financiare nu încetează, ci este preluată. Preluarea activității înseamnă continuitatea acestei activități, nu încetarea acesteia. Faptul că instituția Gărzii Financiare se desființează, nu echivalează cu încetarea activității acesteia. În condițiile în care activitatea Gărzii Financiare nu încetează, ci are continuitate și după desființarea instituției, eliberarea reclamantului din funcție este neîntemeiată.

În conformitate cu textul art. 1 din O.U.G. nr. 74/2014, devin aplicabile și obligatorii prevederile art. 235 alin.(1) Codul civil. În patrimoniul Agenției Naționale de Administrare Fiscală a fost transferată și obligația menținerii raportului de serviciu cu reclamantul, obligație pe care Agenția nu o respectă.

După intrarea în vigoare a O.U.G. nr. 74/2014, în baza noii reglementări, a fost înființată funcția de inspector antifraudă ale cărui atribuții sunt prevăzute în art. 6. alin. 2 lit. a) –p). Atribuțiile comisarilor din Garda Financiară au fost reglementate de art. 7 din O.U.G. nr. 91/2003 lit. a) –p). Se constată că atribuțiile de la art. 6 alin. (2) lit. a) - d) din O.U.G. nr. 74/2013 referitoare la inspectorii antifraudă sunt identice cu atribuțiile comisarilor din Garda Financiară prevăzute la art. 7 lit. a) - d) din O.U.G. nr. 91/2003; atribuțiile de la art. 6 alin.(2) lit. f) - h) din O.U.G. nr. 74/2013 sunt identice cu prevăzute la art. 7 lit. g) - i) din O.U.G. nr. 91/2003; atribuțiile de la art. 6 alin.(2) lit. j) - o) din O.U.G. nr. 74/2013 sunt identice cu cele prevăzute la art. 7 lit. k) - p) din O.U.G. nr. 91/2003. Art. 6 alin.(2) lit. e) din O.U.G. nr. 74/2013 are un text diferit de cel al art. 7 lit. e) din O.U.G. nr. 91/2003, art. 7 lit. e) din O.U.G. nr. 91/2003 nu are corespondent în noua reglementare, iar art. 6 lit. i) și p) nu au corespondent în vechea reglementare.

Se reține că 13 dintre cele 16 atribuții prevăzute în sarcina inspectorilor antifraudă sunt identice cu 13 dintre cele 16 atribuții ale comisarilor din Garda Financiară. Similitudinea dintre postul de inspector antifraudă cu cea de comisar este evidentă. Prin urmare, se reține încălcarea de către autoritatea publică pârâtă prevederilor art. 100 alin. (5) din Legea nr. 188/1999. În condițiile în care atribuțiile comisarilor s-au modificat cu mai puțin de 50% (13 din cele 16 atribuții ale comisarilor fiind identice cu ale inspectorilor) autoritatea publică pârâtă avea obligația de a proceda în conformitate cu art. 100 alin.(1) lit. a) din Legea nr. 188/1999. Se impune concluzia că autoritatea publică pârâtă nu a respectat obligația impusă de art. 100 alin.(1) lit. a) din Legea nr. 188/1999.

Alte aspecte invocate de reclamant nu sunt relevante pentru dezlegarea pricinii.

Împotriva hotărârii tribunalului, în termenul prevăzut de art. 20 alin. 1 din Legea nr. 554/2004, pârâta Agenția Națională de Administrare Fiscală a formulat prezentul **recurs**, întemeiat în drept pe art. 488 alin. 1 pct. 8 din Codul de procedură civilă, susținându-se că

hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a dispozițiilor art. 90 alin. 3, art. 91, art. 92 alin. 5, art. 97 lit. c), art. 99 alin. 1 lit. a) alin. 2, 3, 4 și 6 din Legea nr. 188/1999; art. 1, art. 19 alin. 1 din O.U.G. nr. 74/2013; art. 7 lit. D. subpct. 1 din H.G. nr. 520/2013, după cum urmează:

Decizia contestată a fost dată în aplicarea H.G. nr. 520/2013 și a O.U.G. nr. 74/2013, acte normative cu aplicabilitate generală, publicate în Monitorul Oficial al României, adoptate cu respectarea Legii nr. 52/2003 și care au fost avizate conform legii, inclusiv avizul Agenției Naționale a Funcționarilor Publici. Din nota de fundamentare rezultă că adoptarea acestor acte a fost determinată de contextul socio-economic actual, opiniile și recomandările FMI referitoare la scăderea cheltuielilor bugetare, precum și necesitatea eliminării disfuncționalităților, întăririi aparatului fiscal și utilizării maxime și eficiente a resurselor.

Nu se poate reține încălcarea art. 41 din Constituție, liberul acces la muncă nu înseamnă că statul trebuie să garanteze un loc de muncă, ci că nicio autoritate nu îngreudește dreptul de a accede la funcția respectivă.

Tribunalul a reținut greșit că atribuțiile inspectorilor antifraudă sunt identice cu atribuțiile comisarilor din Garda Financiară. Situația acesteia din urmă este distinctă, așa cum s-a reținut în practica Curții Constituționale, având în vedere atribuțiile date în componența structurii nou înființate, sens în care sunt de reținut dispozițiile art. 7 lit. D. subpct. 1 din H.G. nr. 520/2013.

Totodată, lipsa de identitate poate fi lesne de stabilit prin analiza comparativă a actelor normative în vigoare raportate la legislația abrogată.

Astfel, inspectorii antifraudă își îndeplinesc atribuțiile în conformitate cu: art. 3 alin. 3 din O.U.G. nr. 74/2013, Codul de procedură penală în vigoare de la 1.02.2014, art. 261 din Ordinul președintelui A.N.A.F. nr. 563/2014; din punct de vedere organizatoric și funcțional sunt de menționat: Metodologia de investigare a evaziunii fiscale, a fraudelor fiscale și vamale nr. 2144/800215/8372/10.02.2014, nota Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție nr. 1013/C/2014 din 11.04.2014. Activitățile specifice ale inspectorilor antifraudă sunt realizate în baza unui cadru normativ cu caracter de noutate absolută.

Până la data desființării sale, prin O.U.G. nr. 74/2013, Garda Financiară a fost reglementată de: O.U.G. nr. 91/2003, H.G. nr. 1324/2009, Ordinul președintelui A.N.A.F. nr. 1468/2010.

Direcția generală antifraudă fiscală a fost înființată în cadrul A.N.A.F. prin O.U.G. nr. 74/2013, este organizată și funcționează în raport de regulile, procedurile și competențele materiale stabilite potrivit H.G. nr. 520/2013 și Ordinul președintelui A.N.A.F. nr. 563/2014.

Direcția generală antifraudă fiscală reprezintă o entitate funcțională nouă în carul A.N.A.F. și nu este continuatoarea Gărzii Financiare, concluzie care are la bază considerente care țin de natura juridică stabilită de legiuitor pentru aceasta, respectiv: modul de reglementare a atribuțiilor; structura organizatorică stabilită prin ordin la președintelui A.N.A.F.; alocarea resurselor instituționale destinate îndeplinirii atribuțiilor legale.

În reorganizarea A.N.A.F. nu au fost încălcate principiul stabilității în exercitarea funcției publice prevăzut de art. 27 alin. 2, art. 56, modalitățile de ocupare a funcțiilor publice, precum și modalitatea de încetare a raporturilor de serviciu. Instituția reorganizării unei instituții publice este prevăzută de Legea nr. 188/1999, astfel încât, în contextul reorganizării A.N.A.F., nu se poate reține discriminarea funcționarilor publici. Se impun a fi avute în vedere dispozițiile art. 1, art. 19 alin. 1, 2 și 3 din O.U.G. nr. 74/2013, art. 99 alin. 1 lit. a) și alin. 2-4, 6-7 din Legea nr. 188/1999.

Nu se poate reține nici încălcarea art. 100 din Legea nr. 188/1999. Aceste dispoziții sunt aplicabile în cazul reorganizării autorităților și instituțiilor publice și au în vedere numirea personalului în situațiile prevăzute în alin. 1, cu respectarea alin. 2. Eliberarea din funcția publică reprezintă una dintre modalitățile de încetare a raporturilor de serviciu. Având în vedere că Garda Financiară s-a desființat, iar personalul a fost eliberat din funcție, în condițiile legii, rezultă că dispozițiile art. 100 din Legea nr. 188/1999 nu sunt aplicabile

întrucât entitatea publică nu mai există începând cu data de 31.10.2013. în acest sens este și punctul de vedere al A.N.F.P. exprimat prin adresa nr. 34688/20.09.2013.

Întrucât Garda Financiară nu mai există, obligația prevăzută de art. 99 alin. 5 din Legea nr. 188/1999 nu există pentru A.N.A.F.; art. 99 alin. 5 nu fac referire și la situația prevăzută de art. 99 alin. 1 lit. a). Mai mult, art. 99 alin. 5 și 6 din Legea nr. 188/1999 au fost modificate începând cu data de 29.08.2013, prin O.U.G. nr. 82/2013, în sensul că această obligație nu mai există. În situația în care ar fi fost identificate posturi corespunzătoare, funcționarul public avea posibilitatea de a se transfera în condițiile art. 99 alin. 6 din Legea nr. 188/1999; Garda Financiară avea posibilitatea de a solicita lista posturilor vacante și a solicitat-o, astfel încât susținerile reclamantului sunt lipsite de suport legal, nefiind în acord cu intenția legiuitorului.

De reținut sunt și dispozițiile art. 105 alin. 1 din Legea nr. 188/1999.

În privința ocupării funcțiilor publice de inspector antifraudă, O.U.G. nr. 74/2013 a stabilit expres, prin art. 4 alin. 5, concursul sau examenul. Modalitatea de numire în funcție pentru inspectorii antifraudă este diferită de cea prevăzută pentru comisarii din Garda Financiară, în acest sens fiind art. 4 alin. 11 și 12 din O.U.G. nr. 74/2013.

În condițiile desființării, în temeiul art. 1 coroborat cu art. 19 din O.U.G. nr. 74/2013, a Gărzii Financiare, personalul acesteia a fost, în mod corect, eliberat din funcție, aplicabile fiind dispozițiile art. 99 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 188/1999.

Mai sunt de reținut și dispozițiile art. 117 din Legea nr. 188/1999 și faptul că, în cauză, Legea nr. 188/1999 nu poate fi completată cu dispozițiile dreptul muncii întrucât s-ar încălca art. 117.

Nu a făcut nicio confuzie între desființarea Gărzii Financiare și încetarea activității acestei instituții. Desființarea acesteia a avut drept consecință încetarea activității. În context sunt de reținut dispozițiile art. 99 alin. 1 lit. a, alin. 3, 4 și 6 din Legea nr. 188/1999, dispoziții menționate în decizia nr. 1489/23.09.2013.

În privința motivării actului administrativ, Legea nr. 188/1999 nu reglementează expres condițiile de fond și formă ale actului de eliberare din funcție, legiuitorul stabilind situațiile care determină încetarea raporturilor de serviciu prin eliberare, precum și condițiile de emiteră a actului. Prin urmare, nu sunt aplicabile dispozițiile Codului muncii.

În privința reintegrării în funcție și a plății drepturilor bănești, sunt de reținut dispozițiile art. 1 și 19 din O.U.G. nr. 74/2013, dispoziții din care nu rezultă obligația preluării personalului Gărzii Financiare.

Prin **întâmpinare**, intimatul-reclamant a solicitat respingerea recursului, susținând, în esență, următoarele:

În privința lipsei de similaritate dintre atribuțiile inspectorilor antifraudă și cele ale comisariilor Gărzii Financiare, intimatul a evidențiat contrariul celor susținute de recurentă, prin enunțarea dispozițiilor legale reținute de tribunal, precum și a concluziilor pe care tribunalul le-a reținut din analiza comparativă a acestora.

În privința lipsei obligației prevăzute de art. 99 alin. 6 din Legea nr. 188/1999, sunt de reținut dispozițiile art. 19 alin. 5 din O.U.G. nr. 74/2013. În cauză, emitentul deciziei contestate, așa cum rezultă din art. 3, și-a asumat obligația de a solicita, în termenul de preaviz, lista funcțiilor vacante; prin urmare, recurenta ar fi trebuit să respecte această obligație, actul administrativ fiind executoriu și obligatoriu. Nu există nicio dovadă că i s-ar fi pus la dispoziție o astfel de listă.

Deși activitatea A.N.A.F. a fost reorganizată conform art. 1 din O.U.G. nr. 74/2013, nu s-a solicitat avizul A.N.F.P., aviz care era prealabil și obligatoriu conform art. 107 din Legea nr. 188/1999.

Având în vedere modalitatea de reorganizarea aleasă, fuziune prin absorbție, tribunalul a reținut în mod corect încălcarea de către pârâtă a obligației de preluarea și de menținere a raportului de muncă, potrivit art. 235 alin. 1 din Codul civil.

Totodată, sunt aplicabile, în temeiul art. 117 din Legea nr. 188/1999, și dispozițiile

art. 76, art. art. 278 alin. 2 din Codul muncii.

În cazul său nu sunt aplicabile niciuna dintre situațiile prevăzute de art. 99 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 188/1999. De asemenea, decizia nu este motivată în fapt.

În privința încetării activității Gărzii financiare și legalității eliberării din funcție, art. 1 din O.U.G. nr. 74/2013, prevede expres preluarea activității Gărzii Financiare și, prin urmare, nu se poate reține că activitatea acesteia a încetat sau că această instituție nu a fost reorganizată. De reținut este și nota de fundamentare a O.U.G. nr. 74/2013.

Examinând hotărârea recurată în raport de motivul de nelegalitate invocat și de susținerile părților cu privire la aplicarea dispozițiilor legale pe care le consideră incidente, curtea de apel constată următoarele:

În esență, hotărârea tribunalului se fundamentează pe teza potrivit căreia desființarea Gărzii Financiare în condițiile prevăzute de O.U.G. nr. 74/2013 nu are ca efect încetarea activității acesteia, ci preluarea activității de către structura nou creată. Pornind de la această premisă, tribunalul a considerat că este vorba de o reorganizare a Gărzii Financiare și, reținând aplicabilitatea art. 100 din Legea nr. 188/1999, a făcut o analiză comparativă a atribuțiilor prevăzute de O.U.G. nr. 74/2013 pentru inspectorii antifraudă și a celor prevăzute pentru comisarii Garda Financiară prin O.U.G. 91/2003.

Premisa de la care a plecat tribunalul este eronată. Art. 100 din Legea nr. 188/1999 se aplică doar în situația expres prevăzută de acest text, respectiv în caz de reorganizare a autorității sau instituției publice. Or, în cauză, în privința Gărzii Financiare nu este vorba de reorganizare, desființarea acesteia fiind expres prevăzută atât în art. 1 teza finală, cât și în art. 19 alin. 2 din O.U.G. nr. 74/2013.

Esențial de constatat este faptul că ceea ce s-a reorganizat prin O.U.G. nr. 74/2013 este activitatea Agenției Naționale de Administrare Fiscală, așa cum rezultă din însuși titlul ordonanței de urgență – Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 74/2013 privind unele măsuri pentru îmbunătățirea și reorganizarea activității Agenției Naționale de Administrare Fiscală, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative – dar și din art. 1 care prevede: „Agenția Națională de Administrare Fiscală, denumită în continuare Agenția, se reorganizează ca urmare a fuziunii prin absorbție și preluarea activității Autorității Naționale a Vămilelor și prin preluarea activității Gărzii Financiare, instituție publică care se desființează.”

Așadar, Agenția Națională de Administrare Fiscală se reorganizează prin fuziune prin absorbție, iar nu Autoritatea Națională a Vămilelor ori Garda Financiară. Reorganizarea prin fuziune prin absorbție este prevăzută expres prin art. 10 alin. 4 și 5, pentru direcțiile generale regionale ale finanțelor publice nou înființate, care preiau direcțiile generale județene ale finanțelor publice absorbite din aria de competență (alin. 4) și direcțiile regionale pentru accize și operațiuni vamale, direcțiile județene și a municipiului București pentru accize și operațiuni vamale din aria de competență (alin. 5); personalul direcțiilor desființate, care se reorganizează prin fuziune prin absorbție, este preluat, potrivit alin. 8, în cadrul direcțiilor generale regionale ale finanțelor publice, în limita numărului de posturi aprobat, în condițiile legii. Prin urmare, preluarea personalului operează, conform art. 2 alin. 1 și art. 10 alin. 8, doar în privința Autorității Naționale a Vămilelor și a fostelor direcții generale ale finanțelor publice, nu și în privința personalului Gărzii Financiare.

Faptul că fuziunea prin absorbție nu operează și în cazul Gărzii financiare rezultă și din art. 20 alin. 2 și 3 din O.U.G. nr. 74/2013, dispoziții care prevăd subrogarea, „de la momentul fuziunii prin absorbție”, doar în ceea ce privește drepturile și obligațiile Autorității Naționale a Vămilelor care sunt preluate de Agenția Națională de Administrare Fiscală (alin. 2 teza I) și în ceea ce privește drepturile și obligațiile drepturile și obligațiile structurilor absorbite prin fuziune care sunt preluate de direcțiile generale regionale ale finanțelor publice (alin. 3); subrogarea Agenției în drepturile și obligațiile și Gărzii Financiare se face „de la momentul desființării acesteia” (iar nu „de la momentul fuziunii prin absorbție.”).

Pe de altă parte, preluarea activității nu este echivalentă cu preluarea personalului, O.U.G. nr. 74/2013 operând cu ambele noțiuni; o dublă preluare, de activitate și de personal,

este realizată, așa cum deja s-a reținut, doar în cazul personalului direcțiilor desființate, care se reorganizează prin fuziune prin absorbție (direcțiile generale județene ale finanțelor publice absorbite, direcțiile regionale pentru accize și operațiuni vamale, direcțiile județene și a municipiului București pentru accize și operațiuni vamale).

În privința Gărzii Financiare, desființată expres prin art. 1 teza finală și art. 19 alin. 2 din O.U.G. nr. 74/2013, nu a avut loc o preluare de personal, ci o preluare de activitate (activitate, însă, extinsă), noua structură înființată având atribuții extinse și în domeniul vamal. Astfel, potrivit art. 3 alin. 1 din O.U.G. nr. 74/2013 „În cadrul Agenției se înființează Direcția generală antifraudă fiscală, structură fără personalitate juridică, cu atribuții de prevenire și combatere a actelor și faptelor de evaziune fiscală și fraudă fiscală și vamală.” în timp ce, potrivit art. 1 alin. 3 din O.U.G. nr. 91/2003, Garda Financiară exercita „controlul operativ și inopinat privind prevenirea, descoperirea și combaterea oricăror acte și fapte care au ca efect fraudă și evaziunea fiscală, precum și alte fapte date prin lege în competența sa.” Noua structură, Direcția generală antifraudă fiscală, utilizează, potrivit art. 4 alin. 1, două tipuri de funcții publice și anume: funcții publice specifice de inspector antifraudă și funcții publice generale, pentru primul tip prevăzându-se, prin alin. 2 al art. 4, „drepturi și îndatoriri specifice de serviciu care se stabilesc prin statut special, aprobat prin lege.”; numirea personalului antifraudă se face, potrivit alin. 5 – 7, pe bază de concurs sau examen, începând cu data intrării în vigoare a H.G. nr. 520/2013, potrivit Legii nr. 188/1999, cu respectarea condițiilor minime prevăzute la alin. 7.

Concluzia este aceea că, nefiind vorba de reorganizarea Gărzii Financiare, art. 100 din Legea nr. 188/1999 nu este aplicabil în cauză, analiza făcută de tribunal din această perspectivă este irelevantă, iar concluzia desprinsă pe baza acestei analize nu poate determina anularea deciziei contestate.

Totodată, aceeași premisă greșită (a reorganizării Gărzii Financiare) a determinat judecătorul fondului să considere ca fiind aplicabile dispozițiile art. 235 din Codul civil referitoare la fuziunea prin absorbție. Pe de o parte, dispozițiile Codului civil sunt aplicabile, potrivit art. 117 din Legea nr. 188/1999, doar „în măsura în care nu contravin legislației specifice funcției publice”. Pe de altă parte, așa cum deja s-a reținut, Garda Financiară, ca persoană juridică de drept public, nu s-a reorganizat, ci s-a desființat, conform dispozițiilor speciale ale art. 250 alin. 1 din Codul civil, dispoziții potrivit cărora persoanele juridice înființate de către autoritățile publice, nesupuse dizolvării, pot fi desființate prin hotărârea organului care le-a înființat; în acest caz, potrivit alin. 2, drepturile și obligațiile persoanei juridice desființate se transferă persoanei juridice dobânditoare, doar „dacă organul competent nu a dispus altfel”. Or, în cauză, prin O.U.G. nr. 74/2013, Guvernul a dispus altfel și, prin urmare, drepturile și obligațiile Gărzii Financiare nu au fost transferate Agenției Naționale de Administrare Fiscală.

În sfârșit, ultimul motiv de nelegalitate al deciziei de eliberare din funcție, reținut de tribunal, constă în nemotivarea acestei decizii. În privința nemotivării în drept, atât tribunalul, cât și intimatul-reclamant, au reținut că nu s-a indicat care dintre cele două ipoteze ale art. 99 alin. 1 lit. a) se regăsește în cauză. Sub acest aspect, se constată că ipoteza legală în care se găsea intimatul-reclamant era, în mod vădit, cea reglementată de prima teză a textului, aceasta rezultând din indicarea celorlalte temeuri de drept, cuprinse în O.U.G. nr. 74/2013 și H.G. nr. 520/2013 (care prevăd desființarea Gărzii Financiare), dar mai ales din primul considerent al deciziei contestate, respectiv „desființarea Gărzii Financiare”. Acesta din urmă este – și nu putea fi altfel – unicul temei de fapt al eliberării din funcție. Desființarea unei autorități sau instituții publice are ca efect încetarea raporturilor de serviciu, în temeiul art. 97 lit. c) din Legea nr. 188/1999, prin eliberarea din funcția publică conform art. 99 alin. 1 lit. a) din aceeași lege, pentru întregul corp de funcționari publici care avea raporturi de serviciu cu autoritatea desființată, fără particularități specifice fiecărui funcționar public. Situația de încetare a raportului de serviciu a intervenit, în cazul dat, în cadrul autorității publice care s-a desființat, pentru motive neimputabile intimatului-reclamant și, prin urmare, nu alte mențiuni

și argumente de fapt ale eliberării din funcție ar fi fost de natură a asigura legalitatea deciziei contestate; exercitarea controlului judiciar se face în raport de acest unic motiv și anume, desființarea Gărzii Financiare.

În privința celorlalte motive de nelegalitate invocate de reclamant prin cererea de chemare în judecată se constată, pe de o parte, că tribunalul nu le-a analizat, considerându-le nerelevante (reținând că „Alte aspecte invocate de reclamant nu sunt relevante pentru dezlegarea pricinii”), iar reclamantul nu a formulat recurs, deși, putea să o facă având în vedere dispozițiile art. 461 alin. 2 din Codul de procedură civilă.

Pe de altă parte, aceste motive (neanalizate de tribunal) nu sunt fondate.

Pentru nerespectarea termenului de 5 zile prevăzut de art. 99 alin. 1 din Legea nr. 188/1999 pentru comunicarea actului de eliberare din funcție, sancțiunea nu este aceea a nulității. O astfel de sancțiune nu este prevăzută nici de Legea nr. 188/1999, nici de Legea nr. 554/2004 și nici de Codul de procedură civilă care reglementează, prin art. 174 - 179 nulitatea actelor de procedură. O nulitate necondiționată, în sensul art. 175 din Codul de procedură civilă, nu poate fi reținută întrucât reclamantul, căruia i s-a comunicat decizia de eliberare din funcție, nu a fost vătămat prin nerespectarea acestui termen, demersul său judiciar primind o soluționare în fond.

Încălcarea dispozițiilor art. 107 alin. 1 lit. c) din Legea nr. 188/1999 nu poate fi reținută având în vedere că obligația autorităților publice de a solicitat Agenția Națională a Funcționarilor Publici avizul privind funcțiile publice operează (pentru alin. 1 lit. c) doar în cazul reorganizării activității, nu și în cazul încetării activității, ca urmare a desființării autorității publice.

Solicitarea, în temeiul art. 99 alin. 6 din Legea nr. 188/1999, de la Agenția Națională a Funcționarilor Publici, a listei funcțiilor publice vacante, este o opțiune pentru autoritatea publică. În aceste condiții, forma de publicitate aleasă de Garda Financiară (art. 3 al deciziei contestate) nu poate face obiect al contestației, însuși reclamantul susținând că „pârâta avea obligația de a-și executa obligația asumată conform deciziei emise”; or, „conform deciziei emise”, nu era necesară o comunicare individuală a listei către reclamant de vreme ce opțiunea autorității a fost aceea de publicare pe site-ul www.gardafinanciara.ro.

Tratamentul discriminatoriu invocat de reclamant prin acțiune, deși se referă la aducerea la îndeplinire a propriei decizii de eliberare din funcție, se raportează la situația personalului fostelor direcții generale ale finanțelor publice și a Autorității Naționale a Vămilelor. O astfel de discriminare nu există întrucât situațiile sunt diferite: în cazul acestora din urmă a avut loc o fuziune prin absorbție, în timp Garda Financiară a fost desființată, încetându-și activitatea. Opțiunea legiuitorului de a proceda în această manieră nu este supusă controlului instanțelor de judecată pe calea dedusă judecării în prezenta cauză.

Nu se poate reține, ca motiv de anulare a deciziei de eliberare din funcție, nici încălcarea principiului stabilității. Așa cum rezultă expres din art. 3 al Legii nr. 188/1999, stabilitatea caracterizează exercitarea funcției publice și nu serviciul public. Protejarea acestui principiu este asigurată, printre altele, de natura legală a situațiilor în care poate interveni eliberarea din funcție, în cauză art. 99 alin. 1 lit. a) teza I din Legea nr. 188/1999. Însă, aceasta nu înseamnă că, în cazul în care intervine situația legală de eliberare din funcție, principiul stabilității se opune încetării raporturilor de serviciu, căci o astfel de absolutizare a acestui principiu ar face inutile prevederile legale care permit eliberarea din funcție.

Reintegrarea în funcția publică și plata drepturilor bănești sunt subsecvente anulării actului administrativ de încetare a raporturilor de serviciu, așa cum se prevede prin art. 106 din Legea nr. 188/1999. Menținerea acestui act are drept consecință respingerea acestor capete de cerere.

5. Verificarea legalității măsurilor dispuse de către Curtea de Conturi a României în urma activității de audit financiar al contului de execuție bugetară efectuate la unitatea administrativ teritorială. Funcționarul de fapt sau concretizarea principiului *error communis facit ius*. Remunerarea membrilor comisiei de evaluare a ofertelor în cadrul procedurilor reglementate de O.U.G. nr. 34/2006. Interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 79³ ale O.G. nr. 35/2002, respectiv ale art. 122 lit. i din O.U.G. nr. 34/2006 din perspectiva dispozițiilor art. 5 din O.G. nr. 119/1999 și ale art. 20 alin. 1 lit. e din legea nr. 273/2006.

Dreptul finanțelor publice

Pct. 3.4 din anexa 4, art. 8, cap. 3 ale H.G. nr. 28/2008;
art. 79³ din O.G. nr. 35/2002; art.122 lit. i din O.U.G. nr. 34/2006;
art. 5 din O.G. nr. 119/1999; art. 20 alin. 1 lit. e din Legea nr. 273/2006.

Cauza de nulitate a deciziei contestate întemeiată pe împrejurarea semnării acesteia de către o persoană care la momentul respectiv nu mai deținea calitatea de director al instituției nu produce efectul desființării actului administrativ, susținut de către recurentă.

*Împrejurarea emiterii acestei decizii în perioada vizată de ordinul de încetare a numirii temporare a directorului instituției, cu efecte retroactive, nu atrage nulitatea acestuia având în vedere aparența legalității actului la momentul semnării, în concretizarea principiului *error communis facit ius*, ca excepție de la efectele nulității. Astfel, la momentul semnării deciziei contestate directorul Camerei de Conturi a județului Neamț se afla în exercitarea atribuțiilor corespunzătoare, încetarea retroactivă a mandatului de director reprezentând materializarea deplină a principiului aparenței în drept.*

Referitor la măsura care privea remunerarea membrilor Comisiei de evaluare a ofertelor în cadrul procedurilor reglementate de O.U.G. nr. 34/2006, instanța constată că prin dispozițiile pct. 3.4 din anexa 4, art. 8, cap. 3 ale H.G. nr. 28/2008 se statuează că în cheltuielile aferente organizării și derulării procedurilor de achiziții publice se include și diurna membrilor desemnați în comisiile de evaluare. Aceste dispoziții se aplică în ipoteza realizării obiectivelor de investiții noi, precum și a lucrărilor de intervenții la construcțiile existente, în sensul dispozițiilor art. 1 din anexa 4 a H.G. nr. 28/2008. Având în vedere cadrul restrictiv reglementat de H.G. nr. 28/2008 pentru acordarea diurnei membrilor comisiei de evaluare, instanța apreciază că normele menționate nu au aplicabilitate generală, fără a distinge asupra situațiilor concrete în care au fost organizate procedurile de achiziții publice.

În consecință, reglementarea cu caracter general prin hotărârea consiliului local și dispoziția primarului a remunerării membrilor comisiei de evaluare nu respectă limitele și condițiile impuse de H.G. nr. 28/2008. În aceste împrejurări, în mod justificat a fost dispusă măsura stabilirii întinderii prejudiciului și a recuperării acestuia.

Astfel, deși O.G. nr. 35/2002 prin dispozițiile art. 79³ permite angajarea unui apărător ales pentru apărarea intereselor consiliului local în fața instanțelor de judecată, cu suportarea cheltuielilor din bugetul local, această facultate este supusă condițiilor privind necesitatea asigurării apărării în acest mod, respectiv administrarea eficientă a fondurilor publice, în sensul art. 5 din O.G. nr. 119/1999 și al art. 20 alin. 1 lit. e din Legea nr. 273/2006. Din probatoriul cauzei instanța a constatat că prin proiectul de hotărâre de consiliul local depus de către intimata-reclamantă a fost aprobată angajarea unei firme de avocați care să reprezinte în justiție și să apere interesele Consiliului Local al orașului Târgu Neamț în două litigii de contencios administrativ. Concluzia care se impune contrazice susținerile entității auditate, asistența juridică fiind angajată în doar două litigii în materia contenciosului administrativ, nu în alte materii care au relevat un număr ridicat de litigii.

Suplimentarea valorii inițiale a contractului de achiziție publică este justificată de apariția unor circumstanțe imprevizibile, având în vedere și modul în care a fost calculat

procentul de 20%, și faptul că dispozițiile art. 122 lit. i din O.U.G. nr. 34/2006 permit suplimentarea lucrărilor cu până la 50% din valoarea contractului inițial în cazuri temeinic motivate. Incidența acestor cazuri nu a fost dovedită în cauză, iar modul de calcul al procentului de 20%, prin valorificarea notelor de renunțare în raport de notele de comandă suplimentară contravine dispozițiilor art. 3 alin. 3, 4 din Instrucțiunea privind modalitatea de aplicare a prevederilor art. 122 lit. j, respectiv ale art. 252 lit. j din O.U.G. nr. 34/2006, emisă de Președintele Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice. Potrivit acestor dispoziții notele de renunțare la aceste lucrări/servicii din contractul inițial nu are niciun impact asupra modului de calcul al pragului de 20%.

*Curtea de Apel Bacău – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal
Decizia civilă nr. 959 din 15 mai 2015*

Prin sentința civilă nr. 243/CA/29.05.2014 pronunțată de Tribunalul Neamț în dosarul nr. 5043/103/2013 a fost admisă, în parte, contestația formulată de reclamantul Orașul Târgu Neamț în contradictoriu cu pârâtele Curtea de Conturi a României și Camera de Conturi județul Neamț, fiind anulată, în parte, încheierea nr. 125/2013 și decizia nr. 53/2013 cu privire la măsurile dispuse la pct. II.14 și II.16.

Prin aceeași hotărâre au fost admise cererile de intervenție accesorie formulate de S.C. I. S.A. Iași și A.S. .

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

Reclamanta a contestat încheierea nr. 125/2013 a Curții de Conturi prin care s-a respins contestația ce a fost formulată împotriva deciziei nr. 53/2013 a Camerei de Conturi. Ulterior, reclamanta a invocat excepția lipsei calității procesuale pasive a Curții de Conturi, excepție ce nu poate fi reținută: obiectul analizei instanței de contencios administrativ este dat de încheierea pronunțată de Curtea de Conturi ce a analizat contestația inițială a reclamantei îndreptată împotriva deciziei camerei de conturi; de asemenea, în această etapă procesuală nu pot fi invocate noi apărări ce nu au fost supuse analizei Curții de Conturi - respectiv lipsa calității de reprezentant invocată de intervenientă.

Tribunalul a reținut că reclamanta a contestat punctele 14, 15 și 16 din decizia 53/2013 emisă de Camera de Conturi. Pârâta a apreciat că măsura dispusă de Camera de Conturi este întemeiată, menținând argumentele acesteia privind „stabilirea prejudiciului cauzat prin plățile nelegale efectuate pentru cheltuieli cu asistența juridică și dispunerea măsurilor prevăzute de lege pentru recuperarea lui”.

Tribunalul a apreciat ca întemeiate criticile reclamantei referitoare la cele reținute de pârâtă.

Potrivit O.G. nr. 35/2002, art. 79³ „Apărarea intereselor consiliului local în fața instanțelor de judecată se face de persoanele angajate, potrivit art. 79¹, dacă acestea au pregătirea profesională corespunzătoare, sau de un apărător ales, în măsura în care asistența juridică nu poate fi asigurată altfel. Cheltuielile se suportă din bugetul local. (2) În situațiile prevăzute la alin. (1) împuternicirea se semnează de președintele de ședință”.

În speță, prin H.C.L. 17/2011 s-a aprobat angajarea unor firme de avocați; s-a mai reținut că reclamanta a probat numărul mare de cauze civile în care este implicată pe lângă alte activități specifice compartimentului juridic ce trebuie îndeplinite, în condițiile în care, în fapt, la acest departament activau doar 2 persoane, fiind astfel justificată măsura luată și totodată permisă de normele legale. Față de acestea nu se pot reține ca nelegale plățile efectuate.

Referitor la măsura de la pct. 15 prin care s-a dispus stabilirea întinderii prejudiciului cauzat prin plăți nelegale aferente indemnizației acordate comisiei de evaluare a ofertelor. Tribunalul a apreciat ca legală soluția Curții de Conturi, fiind reținut corect că O.U.G. 34/2006, spre deosebire de vechea reglementare în același domeniu, nu mai conține prevederi privind remunerarea membrilor comisiilor de evaluare; Potrivit art. 14 alin. (3) din Legea nr.

273/2006 privind finanțele publice locale, "nici o cheltuială nu poate fi înscrisă în buget și nici nu poate fi angajată și efectuată dacă nu există bază legală pentru respectiva cheltuială". Totodată, în conformitate cu art. 20 alin. (1) lit. h) din lege, autoritățile administrației publice locale au responsabilitatea administrării fondurilor publice locale în condiții de eficiență. O.U.G. nr. 34/2006, după cum s-a arătat, nu prevede vreun temei pentru remunerarea membrilor Comisiei și, în plus, dispoziția primarului, prevăzând o remunerare variabilă, practic, la discreția proiectanților care întocmesc devizul, nu îndeplinește exigențele de eficiență în administrarea fondurilor publice locale.

În ceea ce privește măsura dispusă la pct. 16, prin care s-a dispus stabilirea întinderii prejudiciului cauzat de plățile nelegale prin supraevaluarea prețului contractului de lucrări nr. 179/2010 s-a constatat că pârâta, greșit a apreciat-o ca fiind legală și temeinică. Camera de Conturi a dispus în acest sens fără o analiză detaliată a dosarului de achiziție publică, respectiv a înscrisurilor încheiate în executarea contractului în condițiile în care unitatea s-a apărut invocând dispozițiile art. 122 lit. i teza finală din O.U.G. 34/2006 care permite "atunci când este necesară achiziționarea unor lucrări sau servicii suplimentare/adiționale, care nu au fost incluse în contractul inițial, dar care datorită unor circumstanțe imprevizibile au devenit necesare pentru îndeplinirea contractului în cauză ca valoarea cumulată a contractelor care vor fi atribuite și a actelor adiționale care vor fi încheiate pentru lucrări și/sau servicii suplimentare ori adiționale să depășească 20% din valoarea contractului inițial".

De asemenea, Tribunalul a apreciat că încheierea contractului de subcontractare pentru o valoare mai mică decât a celui principal nu poate fi un argument suficient pentru a concluziona cu privire la supraevaluarea ofertei, libertatea contractuală (în referire la contractul de servicii încheiat de intervenientă) fiind posibilitatea recunoscută oricărui subiect de drept de a încheia un contract, de a stabili conținutul acestuia și de a-i determina obiectul, dobândind drepturi și asumându-și obligații a căror respectare este obligatorie pentru părțile contractante.

Pentru aceste motive a fost admisă, în parte, acțiunea și s-a dispus anularea în parte a actelor contestate în sensul mai sus reținut - încheierea nr. 125/2013 și decizia 53/2013.

Împotriva acestei hotărâri au declarat recurs, în termen legal, reclamantul Orașul Târgu Neamț și pârâta Curtea de Conturi a României, recursuri scutite de plata taxei judiciare de timbru conform dispozițiilor art. 30 din O.U.G. nr. 80/2013.

În motivarea recursului reclamantul a criticat respingerea cererilor privind lipsa calității procesuale pasive a Curții de Conturi a României, privind nulitatea absolută a Deciziei nr. 53/2013, respectiv privind capătul de cerere având ca obiect anularea dispozițiilor din decizia nr. 53/2013 referitor la remunerarea membrilor Comisiei de evaluare a ofertelor. Astfel, raportat la obiectul acțiunii care a fost încheierea prin care a fost respinsă contestația administrativă, iar nu decizia nr. 53/2013, s-a susținut excepția lipsei calității procesuale pasive a Curții de Conturi, în condițiile în care Camerele de Conturi județene pot sta singure în procese având în materia contenciosului administrativ capacitate de folosință.

Excepția nulității deciziei nr. 53/2013 nu a fost soluționată de instanță în condițiile în care decizia a fost semnată de o persoană care nu mai deținea această calitate la data semnării documentului.

Referitor la remunerarea membrilor comisiei de evaluare s-a susținut că aceasta s-a realizat în temeiul H.G. nr. 1179/2002, consemnată în dispozițiile Primarului, ale cărei prevederi au fost preluate de H.G. nr. 28/2008, asupra acestei apărări instanța de fond nepronunțându-se.

În motivarea recursului pârâta Curtea de Conturi a României a susținut că admiterea în parte a acțiunii este rezultatul greșitei interpretări a actelor normative aplicabile, precum și a situației de fapt. Referitor la măsura de la pct. II.14 privind stabilirea întinderii prejudiciului de către ordonatorul de credite prejudiciu cauzat de efectuarea de plăți nelegale pentru cheltuieli cu asistență juridică s-a susținut că încheierea contractelor de reprezentare cu diferite societăți și cabinete individuale de avocatură a fost urmarea unei serii de erori și

încălcări ale cadrului legal constând în neefectuarea unei fundamentări a activității serviciului pentru stabilirea numărului de consilieri juridici, neefectuarea evaluării activității personalului angajat cu suficientă atenție în condițiile constatării eșecurilor repetate nejustificate și greu de explicat ale juriștilor instituției, atitudine contrară principiului utilizării eficiente a banilor publici consacrat de dispozițiile O.G. nr. 119/1999 și ale Legii nr. 273/2006.

În ceea ce privește măsura de la pct. II.16 s-a susținut efectuarea unor plăți nelegale ca urmare a supraevaluării prețului contractului de lucrări nr. 179/28.10.2010, prin încheierea contractului de subcontractare pentru o valoare mai mică decât a celui principal cu încălcarea condițiilor impuse de dispozițiile art. 122 lit. i din O.U.G. nr. 34/2006 și ale art. 2 alin. 3 și 4, art. 3 din Instrucțiunea privind modalitatea de aplicare a prevederilor art. 122 lit. i, respectiv art. 252 lit. j din O.U.G. nr. 34/2006, Instrucțiunea emisă de către Președintele Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice. Astfel, instanța nu a analizat detaliile ce țin de aplicarea acestor dispoziții care impune existența „circumstanțelor imprevizibile”, fiind exclus impactul notelor de renunțare la anumite lucrări la calcularea pragului de 20% prevăzut. Pe de altă parte, subcontractarea lucrării de către S.C. I. S.A. Iași către S.C. P. S.R.L. Pașcani s-a realizat fără a înștiința autoritatea contractantă, contrar dispozițiilor art. 96 din H.G. nr. 925/2006.

În cauză, ambele recurente au formulat întâmpinări în raport de recursurile promovate, solicitându-se respingerea acestora.

Pentru susținerea recursului, la solicitarea instanței recurentul-reclamant a depus înscrisuri.

Analizând recursurile promovate pentru motivele arătate, în condițiile art. 488 din Noul Cod de procedură civilă, instanța le apreciază după cum urmează:

Acțiunea de audit financiar al contului de execuție bugetară pentru anul 2012 efectuată la Orașul Târgu Neamț de către Camera de Conturi a Județului Neamț s-a concretizat prin decizia nr. 53/26.07.2013 care a cuprins măsurile dispuse. Contestația formulată împotriva acestei decizii a fost soluționată în sensul respingerii prin încheierea nr. 125/10.10.2013 pronunțată de Curtea de Conturi a României.

Citarea în cauză și formularea apărărilor apreciate ca fiind corespunzătoare de către Curtea de Conturi a României s-a realizat având în vedere dispozițiile art. 1, 11 din Legea nr. 94/1992 republicată cu completările și modificările ulterioare care stabilesc atribuțiile de coordonare, de organizare și desfășurare a activităților specifice în sarcina Curții de Conturi, potrivit regulamentului aprobat de plenul Curții de Conturi, regulament publicat în Monitorul Oficial al României, partea I. În acest sens sunt dispozițiile pct. 204 – 229 din Regulamentul aprobat prin Hotărârea nr. 130/2010, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 832/2010 prin care a fost reglementată procedura de soluționare a contestațiilor formulate împotriva măsurilor dispuse prin decizie, contestația fiind soluționată prin încheiere de comisia constituită în cadrul Curții de Conturi.

Având în vedere atribuțiile de organizare, coordonare și control expuse anterior, justificarea calității procesuale pasive a Curții de Conturi a României a fost realizată, impunându-se respingerea excepției invocate în cauză de către reclamantă. Împrejurarea invocării de către recurente a contestării doar a deciziei nr. 53/2013, nu și a încheierii nr. 125/2013 nu este concordantă cu cererea introductivă formulată și nu este de natură a atrage modificarea cadrului procesual stabilit în cadrul normativ expus anterior.

Cauza de nulitate a deciziei nr. 53/2013 întemeiată pe împrejurarea semnării acesteia de către o persoană care la momentul respectiv nu mai deținea calitatea de director al instituției nu produce efectul desființării actului administrativ, susținut de către recurentă.

Astfel, prin Ordinul nr. 534/29.07.2013, emis de Președintele Curții de Conturi a României, s-a dispus încetarea ordinului nr. 164/N.V./22.03.2013 privind numirea temporară în funcția de director a doamnei L. M.S începând cu data de 22.07.2013.

Împrejurarea emiterii deciziei nr. 53/26.07.2013 în perioada vizată de ordinul menționat nu atrage nulitatea acestuia având în vedere aparența legalității actului la momentul

semnării, în concretizarea principiului *error communis facit ius*, ca excepție de la efectele nulității. Astfel, la momentul semnării deciziei contestate directorul Camerei de Conturi a județului Neamț se afla în exercitarea atribuțiilor corespunzătoare, încetarea retroactivă a mandatului de director reprezentând materializarea deplină a principiului aparenței în drept.

Referitor la măsura II.15 din decizia nr. 53/2013 care privea remunerarea membrilor Comisiei de evaluare a ofertelor în cadrul procedurilor reglementate de O.U.G. nr. 34/2006, instanța constată că H.G. nr. 1179/2002, invocată de către recurenta-reclamantă, a fost abrogată prin H.G. nr. 28/2008 privind aprobarea conținutului – cadru al documentației tehnico-economice aferente investițiilor publice, precum și a structurii și a metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenție.

Dispozițiile pct. 3.4 din anexa 4, art. 8, cap. 3 ale H.G. nr. 28/2008 statuează că în cheltuielile aferente organizării și derulării procedurilor de achiziții publice se include și diurna membrilor desemnați în comisiile de evaluare. Aceste dispoziții se aplică în ipoteza realizării obiectivelor de investiții noi, precum și a lucrărilor de intervenții la construcțiile existente, în sensul dispozițiilor art. 1 din anexa 4 a H.G. nr. 28/2008. Având în vedere cadrul restrictiv reglementat de H.G. nr. 28/2008 pentru acordarea diurnei membrilor comisiei de evaluare, instanța apreciază că normele menționate nu au aplicabilitate generală, fără a distinge asupra situațiilor concrete în care au fost organizate procedurile de achiziții publice.

În consecință, reglementarea cu caracter general prin hotărârea consiliului local și dispoziția primarului a remunerării membrilor comisiei de evaluare nu respectă limitele și condițiile impuse de H.G. nr. 28/2008. În aceste împrejurări, în mod justificat a fost dispusă măsura stabilirii întinderii prejudiciului și a recuperării acestuia.

Față de aceste considerente în temeiul art. 496 din Noul Cod de procedură civilă a fost respins ca nefondat recursul reclamantei.

Referitor la recursul pârâtei Curtea de Conturi a României, instanța apreciază că cheltuielile cu asistența juridică efectuate de către autoritatea publică locală nu sunt justificate din perspectiva dispozițiilor legale incidente.

Astfel, deși O.G. nr. 35/2002 prin dispozițiile art. 79³ permite angajarea unui apărător ales pentru apărarea intereselor consiliului local în fața instanțelor de judecată, cu suportarea cheltuielilor din bugetul local, această facultate este supusă condițiilor privind necesitatea asigurării apărării în acest mod, respectiv administrarea eficientă a fondurilor publice, în sensul art. 5 din O.G. nr. 119/1999 și al art. 20 alin. 1 lit. e din Legea nr. 273/2006.

În prezenta cauză entitatea auditată a justificat efectuarea cheltuielilor pentru asigurarea serviciilor de asistență și reprezentare prin numărul redus de consilieri juridici ai instituției, volumul mare de muncă, lipsa de experiență a inspectorilor rulați periodic în compartimentul juridic de la celelalte servicii ale instituției, precum și eșecurile repetate nejustificate și greu de explicat ale juriștilor instituției în litigiu din materia fondului funciar.

Analizând situația de fapt astfel cum rezultă din probatoriul cauzei instanța constată că prin proiectul de hotărâre de consiliul local depus de către intimata-reclamantă a fost aprobată angajarea unei firme de avocați care să reprezinte în justiție și să apere interesele Consiliului Local al orașului Târgu Neamț în două litigii de contencios administrativ. Concluzia care se impune contrazice susținerile entității auditate, asistența juridică fiind angajată în doar două litigii în materia contenciosului administrativ, nu în alte materii care au relevat un număr ridicat de litigii.

De asemenea, din situația dosarelor aflate în lucru în anul 2011 rezultă faptul că din cele 109 cauze în care era parte unitatea administrativ teritorială un număr redus era în materia contenciosului administrativ și a fondului funciar, în cea mai mare parte acțiunile privind fondul funciar fiind respinse, anulate fie în prima instanță, fie în căile de atac. Pe de altă parte, instanța constată că situația depusă vizează anul 2011, deși recurtei-reclamante i s-a pus în vedere să depună dovezi privind volumul de activitate corespunzător anului 2012. În acest context factual efectuarea de cheltuieli pentru asistența juridică în cuantum de 56.224 lei pentru două litigii în materia contenciosului administrativ apare ca fiind nejustificate,

contrare principiilor economicității, eficienței și eficacității cheltuirii banului public, consacrate de art. 5 din O.G. nr. 119/1999.

Referitor la măsura nr. II.16 care impunea stabilirea prejudiciului cauzat de efectuarea de plăți nelegale prin supraevaluarea prețului contractului de lucrări nr. 179/28.10.2010 și recuperarea acestuia, instanța constată că după contractarea lucrării în valoare de 821.152, 67 lei, fără T.V.A. de către S.C. I. S.A. Iași acestea au fost executate de către S.C. P. S.R.L. Pașcani, în baza contractului de prestări servicii nr. 6/1.03.2011 la prețul de 739.037,40 lei, fără T.V.A.

Subcontractarea s-a realizat fără prezentarea acestui contract către beneficiar, conform clauzelor contractului nr. 179/2010 – art. 22.2, iar, ulterior, prin actul adițional nr. 1/31.03.2011 valoarea inițială a contractului a fost suplimentată cu suma de 298.709,30 lei. Valoarea suplimentară a prețului stabilită prin actul adițional este de aproximativ 36,37% din valoarea inițială a contractului, cu mult peste pragul de 20% impus de dispozițiile art. 122 lit. i din O.U.G. nr. 34/2006. Posibilitatea suplimentării valorii inițiale a contractului cu până la 20% este condiționată de existența unor circumstanțe imprevizibile potrivit aceluiași dispoziții ale art. 122 lit. i.

În cauză entitatea auditată nu a justificat suplimentarea valorii inițiale a contractului prin dovada apariției unor circumstanțe imprevizibile, limitându-se apărările la modul în care a fost calculat procentul de 20%, respectiv la faptul că dispozițiile art. 122 lit. i din O.U.G. nr. 34/2006 permit suplimentarea lucrărilor cu până la 50% din valoarea contractului inițial.

Aceste apărări sunt lipsite de fundament legal având în vedere dispozițiile legale menționate în forma în vigoare în perioada analizată, procentul de 50% putând fi atins în cazuri temeinic motivate. Incidența acestor cazuri nu a fost dovedită în cauză, iar modul de calcul al procentului de 20%, prin valorificarea notelor de renunțare în raport de notele de comandă suplimentară contravine dispozițiilor art. 3 alin. 3, 4 din Instrucțiunea privind modalitatea de aplicare a prevederilor art. 122 lit. j, respectiv ale art. 252 lit. j din O.U.G. nr. 34/2006, emisă de Președintele Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice. Potrivit acestor dispoziții notele de renunțare la aceste lucrări/servicii din contractul inițial nu are niciun impact asupra modului de calcul al pragului de 20%.

Împrejurarea subcontractării lucrării de către executantul cu care autoritatea contractantă a încheiat contractul prin procedura de achiziție publică relevă atitudinea autorității care a supraevaluat costurile de efectuare a lucrărilor, suplimentându-le ulterior printr-un act adițional contrar normelor în vigoare, iar, pe de altă parte, dezinteresul manifestat cu privire la executarea lucrărilor contractate, executare realizată în fapt de un alt prestator decât executantul din contractul încheiat de autoritatea contractantă.

Natura contractului subsecvent și efectele juridice produse de acesta nu sunt de natură să înlăture culpa autorității contractante în derularea contractului având în vedere apărările formulate în cauză și probele propuse în acest scop. Astfel, doar intervenția în interes alăturat reclamantei, S.C. I. S.A. Iași, prin cererea de intervenție formulată în cauză a susținut că numai anumite lucrări au fost executate de S.C. P. S.R.L. în baza contractului nr. 6/1.03.2011, fără a propune dovezi în acest sens de natură a infirma constatările auditorilor externi cu privire la obiectul acestui contract care a constatat în „lucrări de reabilitare termică blocuri oraș Târgu Neamț”.

În aceste împrejurări și măsura II.16, contestată prin acțiunea și cererea de intervenție accesorie formulate, se vedește a fi legală.

Față de aceste considerente, în temeiul art. 496 alin. 1, 2 coroborat cu art. 488 pct. 8 din Noul Cod de procedură civilă a fost admis recursul pârâtei, a fost casată în tot sentința recurată în sensul respingerii, ca nefondate, a acțiunii și a cererii de intervenție accesorie.

6. Procedura insolvenței. Elementele determinante la realizarea distribuirii fondurilor obținute din valorificarea unui bun al debitoarei obiect al garanției uneia dintre creditoarele acesteia. Aplicarea dispozițiilor art. 41 alin. 2 din legea nr. 85/2006 privind calcularea accesoriilor creanței garantate.

Procedura insolvenței

Art.41 alin. 2; art. 121, 123 din Legea nr. 85/2006.

Raportarea în manieră procentuală pentru stabilirea modului de deducere a cheltuielilor nu corespunde etapelor de desfășurare a procedurii de lichidare. Astfel, cheltuielile poștale, taxele O.R.C. și deplasare, cheltuielile cu anunțurile publicitare, cu consumabile, energia activului Stație betoane, speze bancare, salarii nete personal pază și administrativ, contribuții salariale aferente perioadei de faliment au fost efectuate din fondurile proprii de lichidatorul judiciar anterior valorificării bunurilor garantate pentru buna desfășurare a procedurii, impunându-se deducerea din suma încasată din valorificarea bunurilor prin licitație publică, chirii și alte activități întreprinse în cadrul procedurii, rezultând un disponibil aflat în conturile bancare și în casieria debitoarei. Având în vedere că obiectul distribuției contestate constă în valoarea obținută din valorificarea garanției creditoarei C. S.A. urmează a fi dedusă din disponibilul debitoarei suma aferentă valorificării garanției B.G. rezultând o diferență din care urmează a fi scăzute sumele reprezentând cheltuieli de contabilitate, salariile nete aferente personalului pază și administrativ, T.V.A., fond U.N.P.I.R., onorariul lichidator judiciar în quantum fix și în quantum procentual, rezultatul reprezentând suma de distribuit începând cu creanța garantată a creditoarei contestatoare.

Dispozițiile art. 41 alin. 2 din Legea nr. 85/2006 au caracter imperativ sub aspectul obligației administratorului/lichidatorului judiciar de calcul a accesoriilor până la momentul valorificării activelor asupra cărora poartă garanția, obligație care atrage caracterul oficial al poziției administratorului/lichidatorului judiciar cu privire la această obligație în cadrul procedurii. În condițiile în care prin cererea de înscriere în tabelul creanțelor creditoarea garantată a indicat și obligațiile accesorii corespunzătoare administratorul/lichidatorul judiciar are obligația stabilirii concrete a acestora la momentele relevante ale procedurii cum îl reprezintă și cel al distribuirii fondurilor obținute din valorificarea bunului garantat, în considerarea naturii specifice a acestor accesorii care curg și se calculează pentru fiecare zi în cadrul derulării procedurii. Împrejurarea că creditoarea a făcut precizări anterioare distribuirii cu privire la quantumul creanței nu echivalează cu limitarea accesoriilor corespunzătoare, ci reprezintă valorificarea drepturilor procesuale cu privire la întinderea creanței, fără a exonera pe lichidatorul judiciar de calculul accesoriilor în funcție de actele de procedură efectuate.

*Curtea de Apel Bacău – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal
Decizia civilă nr. 1103 din 5 iunie 2015*

Asupra recursului de față în materia insolvenței constată următoarele:

Prin sentința civilă nr. 1106/15.12.2014, pronunțată de Tribunalul în dosarul nr. 1906/110/2012*/a2 a fost admisă contestația formulată de creditoarea C. S.A. București în contradictoriu cu intimații S.Q. S.P.R.L. - Lichidator judiciar al S.C. A. S.A. și ceilalți creditori fiind anulat raportul asupra fondurilor și planul de distribuție pentru debitoarea S.C. A. S.A. nr. SQ/3341/AL080/24.06.2014.

Pentru a pronunța această hotărâre judecătorul sindic a reținut următoarele:

Analizând raportul asupra fondurilor obținute din lichidare și planul de distribuție pentru debitorul A. S.A. nr. SQ3341/AL080/24.06.2014 instanța a reținut în primul rând

faptul că nu este specificat în mod clar care este suma ce face obiectul acestuia.

Astfel, la punctul 1 se fac mențiuni despre sumele încasate în procedură respectiv 400.000 lei valoare activ stație de betoane cu teren aferent, 82140, 92 de lei valoare buldoexcavator, 9.300, 71 lei reprezentând chirii încasate pentru imobilele garantate la B.G. Bacău, 20.049, 41 de lei reprezentând contravaloarea garanțiilor de bună execuție identificate în conturile deschise la Trezoreria Bacău, 1519, 30 lei reprezentând contravaloarea dobânzilor bancare, 3.920, 64 de lei reprezentând fonduri obținute din recuperarea creanțelor, 467.025 lei reprezentând plată parțială în baza antecontractului de vânzare cumpărare încheiat cu U.A.T. Moinești pentru activul sediu administrativ și teren aferent. Adunând toate aceste sume rezultă un total de 983.955, 98 de lei.

Cu toate acestea, la punctul 4 alte mențiuni se indică faptul că, disponibilul aflat în conturile bancare este în sumă de 875.557, 96 de lei (diferit deci față de 983.955, 98 de lei) din care suma de 546.166 lei aferente activelor garantate la B.G. care nu sunt incluse în prezenta distribuție. Făcând operațiunea matematică de scădere rezultă suma de 329.391, 96 de lei. Dacă scădem 546.166 lei din 983.955, 98 de lei rezultă suma de 437.789, 98 de lei.

Așadar, sub un prim aspect se-a constatat faptul că nu se poate stabili suma care a făcut obiectul distribuției și implicit al calculelor contestate nefiind astfel respectate prevederile art. 122 alin. ¹ din Legea 85/2006, informațiile furnizate fiind contradictorii.

Neclaritatea nu a fost elucidată prin precizările depuse la dosar, la solicitarea instanței de către lichidatorul judiciar, având în vedere faptul că, acesta a indicat ca suma ce a făcut obiectul distribuției a fost de 425.489, 35 de lei. Prin întâmpinare însă, lichidatorul judiciar a indicat că s-a calculat procentul de 2 % datorat U.N.P.I.R. asupra sumei de 326.501, 29 de lei, existând o vădită contradicție între chiar mențiunile lichidatorului judiciar.

Întrucât baza de calcul nu poate fi stabilită, este imposibilă efectuarea controlului de legalitate și temeinicie asupra calculelor matematice efectuate urmând a fi verificate aspectele semnalate sub aspectul legalității principiilor de calcul iar nu sub aspectul valorii matematice.

Așadar, s-a apreciat că raportul asupra fondurilor și planul de distribuție se impune a fi anulat și numai prin prisma acestui motiv.

Cu privire la critica privind nerespectarea dispozițiilor art. 41 alin. 2 din Legea 85/2006 s-a reținut faptul că, potrivit art. 41 alin. (1) din Legea 85/2006 "nici o dobândă, majorare sau penalitate de orice fel ori cheltuială, numită generic accesorii, nu va putea fi adăugată creanțelor născute anterior datei deschiderii procedurii. (2) Prin excepție de la prevederile alin. (1), creanțele garantate se înscriu în tabelul definitiv până la valoarea garanției stabilită prin evaluare, dispusă de administratorul judiciar sau de lichidator. În cazul în care valorificarea activelor asupra cărora poartă garanția se va face la un preț mai mare decât suma înscrisă în tabelul definitiv sau definitiv consolidat, diferența favorabilă va reveni tot creditorului garantat, chiar dacă o parte din creanța sa fusese înscrisă drept creanță chirografară, până la acoperirea creanței principale și a accesoriilor ce se vor calcula".

Dispozițiile art. 41 alin. 2 din Legea 85/2006 se aplică doar în cazul în care bunul reprezentând garanția băncii este valorificat la o valoare mai mare decât suma înscrisă în tabelul definitiv, accesoriile curse după data deschiderii procedurii insolvenței urmând a fi calculate la momentul întocmirii planului de distribuție (privind suma obținută în urma valorificării bunului reprezentând garanția băncii).

Astfel, revine lichidatorului judiciar obligația de a analiza solicitarea C. S.A. privind plata sumei de 24.983, 64 de lei reprezentând accesorii urmând a fi distribuită această sumă dacă valorificarea activelor asupra cărora poartă garanția s-a făcut la un preț mai mare decât suma înscrisă în tabelul definitiv sau definitiv consolidat dacă suma de 24.983, 64 de lei va fi găsită justificată (reprezintă accesorii corect calculate).

Analizând tabelul definitiv consolidat se observă faptul că C. S.A. este înscris cu o creanță garantată în sumă de 167.159, 55 de lei iar bunul asupra căruia poartă garanția acestui creditor („stație de betoane”) a fost valorificat contra unei sume superioare de 400.000 de lei.

Cu privire la critica privind nedistribuirea întregii sume aflate în contul de lichidare se

s-a reținut faptul că, potrivit susținerilor lichidatorului judiciar nu fusese obținută în integralitate suma aferentă vânzării garanțiilor B.G., acesta apărând ca un motiv justificat având în vedere posibilitatea neachitării diferenței de preț și anulării vânzării.

Cu privire la critica privind modul de calcul al onorariului U.N.P.I.R. s-a reținut faptul că, nefiind indicată în cuprinsul actului contestat suma ce a făcut obiectul distribuției nu se poate identifica dacă modul de calcul este corect. Ca principiu onorariul U.N.P.I.R. în sumă de 2% se calculează conform Deciziei 12/14.12.2012 emisă de C.N.C. al U.N.P.I.R. și art. 4 alin. 6 lit. c la sumele recuperate și la fondurile obținute din vânzarea bunurilor din averea debitorului. Baza de calcul asupra căreia se percepe este 2 % din prețul de vânzare, exclusiv T.V.A., deoarece nu se poate deduce 2 % dintr-o taxă datorată bugetului de stat.

Cu privire la critica privind onorariul procentual instanța a reținut faptul că potrivit procesului verbal al adunării creditorilor din data de 08.05.2013 (file 81 - 82) adunarea creditorilor a decis aprobarea unui onorariu de 1000 de lei pe lună (exclusiv T.V.A.) și un onorariu de succes de 10 % din valoarea bunurilor valorificate și a creanțelor recuperate însă la punctul 3 al raportului contestat nu s-a explicat în concret care este suma stabilită cu titlu de onorariu, cum s-a stabilit alocarea proporțională a acestuia asupra întregului patrimoniu (așa cum se indică la finalul punctului 3), asupra a ce sumă a fost el calculat. La dosar nu a fost depusă hotărârea adunării creditorilor privind stabilirea onorariului aferent perioadei de observație și nici nu rezultă din mențiunile ce ar fi trebuit inserate în cuprinsul raportului asupra fondurilor dacă activitatea debitorului până la data intrării în faliment a putut acoperi total sau parțial o parte din acestea.

Cu privire la critica privind evidențierea unor cheltuieli în procedură care nu se încadrează în prevederile art. 121 pct. 1 din Legea 85/2006, judecătorul sindic a reținut faptul că, suma de 400.000 de lei a fost obținută ca urmare a valorificării unui activ garanție a C. S.A., iar distribuirea acestei sume trebuie făcută în conformitate cu prevederile art. 121 din Legea nr. 85/2006, și nu conform art. 123 pct. 1 din lege, așa cum a procedat lichidatorul judiciar (dacă a procedat la distribuirea acestei sume așa cum susține).

Prin dispozițiile art. 121 din Legea 85/2006 "Ordinea distribuirii sumelor în cazul creanțelor garantate" legiuitorul a instituit o regulă generală de plată a creanțelor în cazul falimentului (art. 123), precum și o regulă specială de distribuire a sumelor în cazul creanțelor garantate, această din urmă aplicându-se ori de câte ori se fac distribuiri din sume obținute ca urmare a vânzării bunurilor ce fac obiectul garanțiilor deținute de către creditorii.

Prin urmare, din fondurile obținute din vânzarea imobilului grevat de ipoteca în favoarea creditorului C. S.A. se pot achita, anterior achitării creanței garantate a băncii, numai cheltuielile prevăzute la art. 121 al. 1, pct. 1 din lege, respectiv: "taxe, timbre și orice alte cheltuieli aferente vânzării bunurilor respective, inclusiv cheltuielile necesare pentru conservarea și administrarea acestor bunuri, precum și plata remunerațiilor persoanelor angajate în condițiile art. 10. art. 19 alin. 12). art. 23 și 24".

Astfel, salariile nete personal de pază și administrativ, salarii aferente perioadei de faliment nu se încadrează în categoria prevăzută de art. 121 alin. 1 pct. 1 din L.85/2006, întrucât creanțele salariale, indiferent de perioada în care s-au născut nu pot fi achitate din prețul garanției C. deoarece ele nu sunt cheltuieli de procedură, nu se încadrează în prevederile art. 121 alin. 1 pct. 1 din Legea nr.85/2006, ci ele se pot achita conform ordinii de prioritate stabilită de art. 123 din lege vizând bunurile care nu sunt afectate de garanții reale. Se mai a reținut faptul că, enumerarea de la art. 121 alin. 1 pct. 1 este limitativă iar legiuitorul a înțeles să includă în această enumerare doar sumele de bani convenite persoanelor indicate la art. 10 (abrogat), art. 19 alin. 12). art. 23 și 24. Prin urmare, nicio altă persoană nu poate beneficia de sume din vânzarea bunurilor garantate cu titlu de salariu.

S-a mai reținut faptul că în cadrul adunării creditorilor din data de 08.05.2013 (filele 81 – 82) nu s-a aprobat avansarea sumei de 33.792 lei necesară acoperirii cheltuielilor necesare asigurării pazei bunurilor din patrimoniul falitei iar în cuprinsul raportului de activitate din data de 11.06.2013 (fila 89 verso) s-a menționat în mod expres faptul că, în

vederea asigurării pazei și conservării patrimoniului debitoarei, lichidatorul judiciar a luat măsura menținerii personalului de pază al societății, aceeași mențiune fiind făcută și în raportul de activitate din data de 16.10.2013 (fila 94). Așadar, nu se poate susține angajarea de către lichidator a unor persoane conform art. 23 din Legea nr. 85/2006 (creditorii neaprobând acesta), cei care au asigurat paza fiind salariații societății.

Așadar, pentru argumentele expuse instanța a anulat raportul asupra fondurilor și planul de distribuție pentru debitoarea A. SA nr. SQ/3341/AL080/24 iunie 2014, lichidatorul judiciar urmând a întocmi un alt raport asupra fondurilor și plan de distribuție cu respectarea dezlegărilor date prin prezenta hotărâre urmând a fi detaliate și explicate în mod clar toate sumele ce vor fi trecute, orice cheltuiala de procedura trebuind a fi menționată și justificată în mod corespunzător.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs în termen legal S.Q. S.P.R.L., în calitate de lichidator judiciar al debitoarei A. S.A. Moinești, recurs scutit de plata taxei de timbru conform dispozițiilor art. 77 din Legea nr. 85/2006.

În motivarea recursului s-a susținut că judecătorul sindic a analizat greșit raportul și planul de distribuție întocmite de lichidatorul judiciar, considerentele bazându-se pe operațiuni matematice/calcul proprii și nu pe dispozițiile art. 122 alin.1 din Legea nr. 85/2006, raportul și planul contestate conținând toate elementele esențiale prevăzute de lege, precum și explicații cu privire la sumele obținute în procedură, la cheltuielile efectuate și sumele de distribuit către creditori.

Calcululele efectuate de judecătorul sindic nu au ținut cont nici de cuantumul cheltuielilor efectuate în procedură până la momentul întocmirii raportului contestat și nici de retribuiția lichidatorului prezentate explicit la pct. 2, 3 din raport. Obiectul distribuției, astfel cum a fost indicat la pct. 4 din raport, l-au constituit sumele obținute din valorificarea activului aflat în garanția C. S.A. și sumele obținute din recuperări de creanțe în perioada 13.03.2013 – 31.05.2014, suma aferentă garanțiilor B.G. Bacău făcând obiectul unei distribuii ulterioare. Scăzând din disponibilul aflat în conturile bancare și în casierie, în cuantum de 875.557,96 lei și celelalte cheltuieli de procedură rezultă că suma de distribuit creditorilor este de 167.159,55 lei diferența fiind păstrată în cont pentru distribuția următoare.

Referitor la procentul de 2% datorat U.N.P.I.R. s-a susținut că judecătorul sindic a avut ca punct de plecare aceleași calcule eronate, potrivit art.4 alin.6 din Legea nr.85/2006, procentul de 2% raportându-se la sumele recuperate în cadrul procedurii, care în prezenta cauză era de 326.501,29 lei fiind formată din 322.580,65 lei, reprezentând contravaloarea activului Stație de betoane, fără T.V.A., și 3.920,64 lei, reprezentând recuperări creanțe. Judecătorul sindic a considerat în mod eronat că procentul de 2% ar trebui aplicat la suma de 425,489,35 lei care includea încasările din vânzări de bunuri și recuperări de creanțe, inclusiv T.V.A., dar și valoarea garanțiilor de bună execuție identificate în conturi și valoarea dobânzilor bancare, acestea din urmă și T.V.A. încasată de la beneficiari neincluzându-se în baza de calcul a fondului U.N.P.I.R..

Și asupra onorariului procentual al lichidatorului judecătorul sindic a avut o concluzie eronată, cu ignorarea dispozițiilor art.122 din Legea nr.85/2006 și a împrejurării că hotărârea Adunării creditorilor date asupra acestei chestiuni la data de 08.05.2013 nu a fost contestată, iar calculul retribuiției nu a făcut obiectul contestației creditoarei C. S.A..

Cu privire la aplicarea în cauză a dispozițiilor art. 41 alin. 2 din Legea nr. 85/2006 s-a susținut că în tabelul definitiv consolidat al creanțelor a fost înscrisă creditoarea C. S.A. cu credit restant și dobânzile comunicate de către aceasta, în condițiile în care până la data întocmirii raportului și a planului de distribuție nu a fost solicitată plata altor accesorii la creanța garantată.

A fost criticată și interpretarea dată de instanța de fond a dispozițiilor art. 121 alin. 1 pct. 1 din Legea nr. 85/2006 în condițiile în care s-a apreciat că în această categorie nu se încadrează și cheltuielile de procedură privind paza și conservarea activului grevat de sarcini în favoarea creditoarei C. S.A.. Astfel, din cei 7 salariați ai societății pentru doi au fost

întocmite procedurile de desfacere a contractului individual de muncă, iar ceilalți 5 salariați au fost păstrați pentru paza și conservarea bunurilor din patrimoniul societății, salariile aferente acestora fiind alocate în mod obiectiv asupra bunurilor garantate.

În cauză a formulat întâmpinare C. S.A., solicitând respingerea, ca nefondat, a recursului și menținerea hotărârii judecătorului sindic.

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

Prin contestația formulată de contestatoarea C. S.A. a fost contestat nivelul cheltuielilor de procedură deduse de către lichidatorul judiciar, nivel indicat într-un quantum procentual de 23,86 %, în opinia creditoarei, față de cel de 63, 51 % apreciat ca fiind echivalent cheltuielilor indicate de către lichidatorul judiciar.

Raportarea în această manieră pentru stabilirea modului de deducere a cheltuielilor nu corespunde etapelor de desfășurare a procedurii de lichidare. Astfel, cheltuielile poștale, taxele O.R.C. și deplasare, cheltuielile cu anunțurile publicitare, cu consumabile, energia activului Stație betoane, speze bancare, salarii nete personal pază și administrativ, contribuții salariale aferente perioadei de faliment, în quantum total de 108.398,10 lei au fost efectuate din fondurile proprii de lichidatorul judiciar anterior valorificării bunurilor garantate pentru buna desfășurare a procedurii, impunându-se deducerea din suma încasată din valorificarea bunurilor prin licitație publică, chirii și alte activități întreprinse în cadrul procedurii, în quantum total de 983.955,98 lei, rezultând un disponibil aflat în conturile bancare și în casieria debitoarei în sumă de 875.557,96 lei.

Având în vedere că obiectul distribuției contestate constă în valoarea obținută din valorificarea garanției creditoarei C. S.A. urmează a fi dedusă din disponibilul debitoarei suma aferentă valorificării garanției B.G. în quantum de 546.166 lei, rezultând o diferență de 329.392 lei.

Din această sumă urmează a fi scăzute sumele reprezentând cheltuieli de contabilitate ($9300 \times 33,33\% = 3100$ lei), salariile nete aferente personalului pază și administrativ ($14.136 \times 33\% = 4665$ lei), T.V.A. (74.214,15 lei), fond U.N.P.I.R. (6.451,61 lei), onorariul lichidator judiciar în quantum fix (29.016 lei) și în quantum procentual (42.397,01 lei), având o valoare totală de 159.843,77 lei. Aceste valori au fost indicate în mod detaliat de către lichidatorul judiciar prin precizările depuse la data de 6.11.2014 în dosarul de faliment, la solicitarea judecătorului sindic, iar referitor la onorarul lichidatorului potrivit celor precizate în cererea de recurs.

Această sumă de 159.843,77 lei este deductibilă din valoarea de 329.391,96 de lei corespunzătoare valorificării garanției C. S.A., reprezentând cheltuieli de procedură efectuate în legătură directă cu bunul care a făcut obiectul garanției creditoarei C. S.A., vândut în cadrul procedurii de faliment, rezultatul fiind suma de 169.548,23 lei, de distribuit începând cu creanța garantată a creditoarei contestatoare.

Suma de 167.159,55 lei distribuită inițial contestatoarei nu este rezultatul exclusiv al operațiunilor contabile și matematice expuse anterior, ci a avut în vedere precizarea creanței de către C. S.A. la quantumul de 167.159,55 lei prin cererea nr. 9783/2.04.2013.

În consecință, față de nivelul cheltuielilor indicate de către lichidatorul judiciar, ordinea de distribuție este corespunzătoare dispozițiilor art. 121 alin. 1 pct. 1 din Legea nr. 85/2006.

Verificarea modului de soluționare a contestației de către judecătorul sindic se impune a fi realizată prin examinarea punctuală a motivelor de recurs întemeiate pe modul de stabilire a valorilor corespunzătoare procentului datorat la fondul U.N.P.I.R., respectiv creanței contestatoarei, inclusiv motivele privind natura juridică a cheltuielilor privind paza și conservarea activului grevat de sarcini.

Referitor la contribuția la fondul U.N.P.I.R. instanța constată că prin dispozițiile art. 4 alin. 6 lit. c) din Legea nr. 85/2006 s-a stabilit ca bază pentru calculul cotei de 2% sumele

recuperate în cadrul procedurii, inclusiv fondurile obținute din vânzarea bunurilor din averea debitorului. Relevantă în acest sens prezintă și decizia nr. 12/14.12.2012 a Consiliului Național de Conducere al U.N.P.I.R. prin care sunt indicate elementele de avut în vedere la stabilirea sumelor recuperate, respectiv cele obținute ca urmare a negocierilor, tranzacțiilor, acțiunilor în instanță sau măsurilor de executare silită întreprinse de administratorul/lichidatorul judiciar sau alte sume de același gen, fără a fi avute în vedere sumele intrate în contul unic de insolvență ca urmare a continuării activității curente în perioada de observație sau pe perioada de executare a planului de reorganizare. Referitor la interpretarea sintagmei „fondurile obținute din vânzarea bunurilor din averea debitorului” prin aceeași decizie s-a stabilit că acestea constau doar în sumele obținute din vânzarea bunurilor în procedura falimentului sau în cadrul planului de reorganizare care prevede lichidarea parțială de active sau transferul de afacere, cu excluderea T.V.A. aferente vânzării, precum și a sumelor rezultate din vânzarea de mărfuri/producția realizate în perioada de observație de executare a planului de reorganizare.

În acest cadru normativ instanța constată că prin vânzarea activului Stație betoane, obiectul garanției creditoarei C. S.A., a fost obținut prețul de 322.580,6 lei, fără T.V.A., respectiv de 400.000 lei cu T.V.A. inclus, la această valoare adăugându-se și suma de 3.920,64 lei obținută din recuperarea de creanțe în cadrul procedurii, rezultând o valoare de 326.501,24 lei la care se calculează cota de 2% de contribuție la fondul U.N.P.I.R., în quantum de 6.530 lei.

Acest quantum este inferior celui avut în vedere de către contestatoarea C. S.A., de 19.679,12 lei, fiindu-i în mod evident favorabil sub aspectul cheltuielilor de dedus din suma obținută din valorificarea garanției anterior distribuirii fondurilor.

La calculul cotei de contribuție la fondul U.N.P.I.R. nu au fost avute în vedere sumele reprezentând T.V.A. aferentă vânzării, precum și valoarea bunurilor garantate în favoarea creditoarei B.G. – G.S.G. și a creanțelor accesorii acestora, ce urmează a fi avute în vedere la distribuția ulterioară, valoarea dobânzilor bancare și a garanțiilor de bună execuție identificate în conturile debitoarei deschise la Trezoreria Bacău, chiar dacă aceste sume au fost avute în vedere la distribuția contestată cu limitele corespunzătoare bunului valorificat, în considerarea elementelor stabilite prin decizia nr. 14/2012 a C.N.C. a U.N.P.I.R.

Din valoarea de 6350 lei a fost alocată asupra creditoarei C. S.A. suma de 6451,61 lei, potrivit precizărilor efectuate la dosarul de fond de lichidatorul judiciar, măsură corespunzătoare dispozițiilor legale incidente situației de fapt rezultate în cauză.

Referitor la onorariul procentual contestat de creditoarea C. S.A. instanța constată că acesta reprezintă onorariul de succes stabilit de creditorii în adunarea generală din data de 8.05.2013, hotărâre care nu a fost contestată, producându-și efectele cu privire la nivelul acestuia de 10% din valoarea bunurilor valorificate și a creanțelor recuperate. Acest procent a fost aplicat încasărilor debitoarei cu excluderea sumelor corespunzătoare bunurilor garantate în favoarea B.G. și fructelor acestora, respectiv a dobânzilor bancare, reprezentând o valoare de referință de 423.970,05 lei.

Elementele indicate de către contestatoare în susținerea raționamentului ce a justificat criticile formulate sub acest aspect nu sunt susținute de celelalte aspecte ale cauzei, privind quantumul și modul de deducere a cheltuielilor de procedură, respectiv a cotei de participare la fondul U.N.P.I.R., inclusiv cota de cheltuieli/venituri stabilită unilateral de către creditoare.

Având în vedere considerentele anterioare referitoare la modul de stabilire a acestor cheltuieli de procedură, a contribuției la fondul U.N.P.I.R., concluziile contestatoarei sunt evident eronate.

În consecință, instanța apreciază ca fiind întemeiat acest motiv de recurs, apreciind că onorariul procentual al lichidatorului judiciar are o valoare concretă de 42.397 lei.

Întemeiat este și motivul de recurs privind calificarea cheltuielilor efectuate pentru paza și conservarea activului ce a făcut obiectul garanției C. S.A.. Astfel, menținerea pentru desfășurarea activității de pază și conservare a bunului a unora dintre salariații debitoarei nu

echivalează cu continuarea operațiunilor economice ale societății care ar fi justificat și menținerea raporturilor juridice specifice de muncă cu salariații.

Raționamentul expus atât de către contestatoare, cât și de către judecătorul sindic conduce la concluzia necesității concedierii tuturor salariaților debitoarei și, subsecvent, angajarea eventual a altor persoane pentru asigurarea pazei și conservării activelor debitoarei, în vederea aplicării dispozițiilor art. 121 alin. 1 pct. 1 din Legea nr. 85/2006. Acest raționament este lipsit de eficiență și contraproductiv din perspectivă economico-juridică, cu atât mai mult în situația particulară a prezentului litigiu în care creditorii, în special cei garantați, nu au avansat sumele solicitate pentru susținerea cheltuielilor de procedură, necontestând măsura luată de lichidatorul judiciar prezentată prin rapoartele de activitate publicate în Buletinul Procedurilor de Insolvență.

Nici sub aspectul quantumului mediu de 1126,4 lei/lunar nivelul acestor cheltuieli nu este disproporționat, nefiind contestat de creditorii interesați.

În consecință, în mod legal au fost incluse în categoria cheltuieli de procedură sumele plătite pentru asigurarea salariilor corespunzătoare pazei și conservării bunurilor.

Curtea apreciază că recursul lichidatorului judiciar nu este fondat sub aspectul quantumului creanței C. S.A. avută în vedere la distribuirea contestată, de 167.159,55 lei. Astfel, lichidatorul judiciar a susținut că a dat curs cererii creditoarei, cu precizările formulate la data de 3.04.2013, cu privire la obligația principală și accesoriile, în valorificarea poziției procesuale a acestei creditoare.

Din această perspectivă, instanța observă că dispozițiile art. 41 alin. 2 din Legea nr. 85/2006 au caracter imperativ sub aspectul obligației administratorului/lichidatorului judiciar de calcul a accesoriilor până la momentul valorificării activelor asupra cărora poartă garanția, obligație care atrage caracterul oficial al poziției administratorului/lichidatorului judiciar cu privire la această obligație în cadrul procedurii.

În condițiile în care prin cererea de înscriere în tabelul creanțelor creditoarea garantată a indicat și obligațiile accesorii corespunzătoare administratorului/lichidatorului judiciar are obligația stabilirii concrete a acestora la momentele relevante ale procedurii cum îl reprezintă și cel al distribuirii fondurilor obținute din valorificarea bunului garantat, în considerarea naturii specifice a acestor accesorii care curg și se calculează pentru fiecare zi în cadrul derulării procedurii. Împrejurarea că creditoarea a făcut precizări anterioare distribuirii cu privire la quantumul creanței nu echivalează cu limitarea accesoriilor corespunzătoare, ci reprezintă valorificarea drepturilor procesuale cu privire la întinderea creanței, fără a exonera pe lichidatorul judiciar de calculul accesoriilor în funcție de actele de procedură efectuate. De altfel, în prezenta cauză, prin precizarea depusă la dosar la data de 3.04.2013, creditoarea a indicat diminuarea creditului restant și nivelul dobânzilor la acea dată, ulterior, până la noua distribuire din data de 24.06.2014 continuând să curgă accesorii.

Față de aceste considerente, în temeiul art. 312 alin. 1 și 3 coroborat cu art. 304 pct. 9, art. 304¹ Cod procedură civilă a fost admis recursul, a fost modificată în parte sentința recurată în sensul admiterii parțiale ale contestației C. S.A. și anulării raportului asupra fondurilor și a planului de distribuție contestate doar cu privire la accesoriile corespunzătoare creanței C. S.A. calculate până la data distribuirii fondurilor.

Au fost menținute celelalte dispoziții ale sentinței recurate cu privire la admiterea contestației și anularea actelor lichidatorului judiciar cu limitele indicate în prezenta hotărâre.

7. Impozitul pe veniturile din transferul proprietăților imobiliare din patrimoniul personal. Actul de finalizare a procedurii succesorale.

Drept procesual fiscal

Art. 77¹ alin. 1 și 3 din Codul fiscal, pct. 151⁴ și 151⁷ paragraful 6 din Normele metodologice de aplicare a Codului fiscal aprobate prin H.G. nr. 44/2004, art. 651, 688 și 786 din Codul civil din 1864

Impozitul pe veniturile din transferul proprietăților imobiliare din patrimoniul personal se datorează doar în cazul în care procedura succesorale nu este finalizată în termen de 2 ani de la data decesului autorului succesiunii.

Organul fiscal a aplicat greșit dispozițiile art. 77¹ alin. 3 din Codul fiscal și ale pct. 151⁴ din Normele metodologice de aplicare a Codului fiscal, făcând o confuzie între finalizarea procedurii succesorale de către notarul public și ieșirea din indiviziune pronunțată de instanța judecătorească. Dispozițiile fiscale menționate condiționează neplata impozitului de finalizarea procedurii succesorale, iar nu de ieșirea din indiviziune.

În cauză, transferul dreptului de proprietate a avut loc, având în vedere dispozițiile art. 651 coroborat cu art. 688 din Codul civil din 1864, la data deschiderii succesiunii, transmisiunea activă a succesiunii operând de plin drept, din momentul deschiderii succesiunii, iar nu la data ieșirii din indiviziune. Împărțeala este un act declarativ, iar nu translativ de drepturi; art. 786 din Codul civil din 1864 prevede că prin efectul partajului fiecare coindivizar este socotit că a moștenit de la defunct, singur și imediat, toate bunurile care alcătuiesc lotul său și că nu a fost niciodată proprietarul celorlalte bunuri din moștenire. Ca efect al ieșirii din indiviziune coerezii nu dobândesc drepturi, dreptul lor indiviz până la data împărțelii fiind transformat într-un drept diviz și exclusiv asupra bunurilor cuprinse în lotul care i-a fost atribuit.

*Curtea de Apel Bacău – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal
Decizia civilă nr. 1245 din 18 iunie 2015*

Asupra recursului în materia contenciosului administrativ de față constată următoarele:

Prin sentința civilă nr. 1288 din 29.09.2014 Tribunalul Bacău a admis contestația formulată de reclamanta P.A. în contradictoriu cu pârâtele Administrația Județeană a Finanțelor Publice Bacău și Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Iași; a anulat decizia nr. 430118440413 din 19.09.2013 emisă de Administrația Județeană a Finanțelor Publice Bacău; a obligat parata la plata sumei de 500 lei cheltuieli de judecată, respectiv onorariu de avocat.

Anterior, prin încheierea din 2.06.2014, Tribunalul Bacău a dispus introducerea în cauză a pârâtei Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Iași; a admis excepția lipsei calității procesual pasive a pârâtei Administrația Județeană a Finanțelor Publice Bacău pentru capătul de cerere privind lipsa răspunsului la contestație; a respins excepția lipsei calității procesual pasive a A.J.F.P. Bacău față de exonerarea de la plata impozitului; a constatat decăzută pârâta A.J.F.P. Bacău din dreptul de a invoca excepția inadmisibilității.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut următoarele:

Reclamanta a urmat procedura administrativ-fiscală, dar nu a fost soluționată contestația administrativă din culpa pârâtelor. Instanța nu este sesizată să dezlege acest aspect, legat de comunicarea defectuoasă a actelor între A.J.F.P. Bacău și D.R.F.P. Iași.

Prin decizia nr. 430118440413/19.09.2013 emisă de A.J.F.P. Bacău s-a impus plata sumei de 8.289 lei reprezentând „diferențe de impozit conform art. 90 alin 2 din O.G. 90/2003”. Temeiurile de drept invocate sunt art. 90 și art. 77¹ din Codul fiscal.

Decizia are un temei de drept greșit invocat. Decizia nu identifică bunul pentru care se

impune impozitul și nu se poate determina modul de calcul a bazei de impunere.

În ceea ce privește apărările privind impozitul de 1% care se percepe pentru transmisiunea dreptului de proprietate și a desmembrămintelor acestuia cu titlul de moștenire, dacă succesiunea este dezbătută și finalizată în termen de 2 ani de la data decesului autorului succesiunii, se reține că au fost deschise mai multe succesiuni, în anul 1982, 1994 și 2004. Hotărârile judecătorești nu au avut ca obiect dezbaterea succesiunilor după rudele defuncte, ci ieșirea din indiviziune.

Concluzionând, se reține că decizia este dată cu încălcarea art. 43 lit. d, e, f din Codul de procedură fiscală, fiind nulă în conformitate cu art. 46. Decizia nu conține adresa proprietății înstrăinate, nu este identificat obiectul supus.

Împotriva încheierii din 2.06.2014 și a sentinței civile nr. 1288 din 25.09.2014, în termenul prevăzut de art. 20 alin. 1 din Legea nr. 554/2004, pârâta Administrația Județeană a Finanțelor Publice Bacău a formulat prezentul recurs, întemeiat pe motivele de nelegalitate prevăzute de art. 488 alin. 1 pct. 6 și 8 din Codul de procedură civilă. În dezvoltarea motivelor de recurs, recurenta-pârâtă a susținut următoarele:

În mod greșit, tribunalul a respins excepția inadmisibilității acțiunii. Acțiunea formulată, în lipsa deciziei de soluționare a contestației administrative, împotriva deciziei de impunere este inadmisibilă, procedura administrativă nefiind finalizată, ceea ce echivalează cu neparcurgerea procedurii prealabile obligatorii prevăzute de art. 7 din Legea nr. 554/2004. Potrivit art. 218 din O.G. nr. 92/2003 instanța de contencios administrativ soluționează doar contestațiile formulate împotriva deciziilor de soluționare emise de organul fiscal, de reținut fiind art. 218¹ alin. 2 din O.G. nr. 92/2003. Prin decizia nr. 7617/6.10.2014, D.G.R.F.P. Iași a soluționat contestația administrativă, respingând-o ca neîntemeiată, dreptul reclamantei la acțiune născându-se abia la data de 6.10.2014.

În mod greșit, tribunalul a reținut nulitatea deciziei conform art. 46 din Codul de procedură fiscală, pentru că decizia nu ar conține adresa proprietății înstrăinate, a identificării obiectului supus impozitării. Mai mult, nulitatea nu a fost invocată nici prin acțiune, nici nu a fost pusă în discuția părților de către instanță. Bunurile supuse impozitării sunt menționate ca fiind cele incluse în lotul nr. 2 atribuit reclamantei prin sentința de partaj, cu o valoare totală de 828.933 lei.

Motivele invocate de reclamantă prin acțiune sunt nefondate, interpretarea articolelor de lege incidente în cauză este eronată, iar documentele depuse de reclamantă în susținerea acțiunii contrazic susținerile acesteia; mai mult, fac dovada corectitudinii stabilirii obligației de plată a sumei de 8.289 lei.

Baza de impunere, de 828.933 lei, rezultă din sentința civilă nr. 8638/8.10.2008 prin care reclamantei i s-a atribuit lotul nr. 2.

Reclamanta a considerat greșit că se află în situația prevăzută de art. 151⁴ lit. f) din Normele metodologice de aplicare a art. 77¹ din capitolul 8¹ din Codul fiscal. În cauză, este vorba de dobândirea dreptului de proprietate prin partaj succesoral, urmare a deschiderii succesiunii după rude decedate de mai mult de doi ani, situație reglementată de art. 77¹ alin. 3 din Codul fiscal.

Conform prevederilor invocate și aplicate de organul fiscal, „În cazul în care transferul dreptului de proprietate sau al desmembrămintelor acestuia, pentru situațiile prevăzute de alin. (1) și (3), se realizează prin hotărâre judecătorească sau prin altă procedură, impozitul prevăzut la alin. (1) și (2) se calculează și se încasează de către organul fiscal competent. Instanțele judecătorești care pronunță hotărâri judecătorești definitive și irevocabile comunică organului fiscal competent hotărârea și documentația aferentă în termen de 30 de zile de la data rămânerii definitive și irevocabile a hotărârii”. De asemenea, sunt de reținut prevederile pct. 151 lit. f) din Normele metodologice. În cauză, este evident că procedura succesorală s-a finalizat după împlinirea termenului de 2 ani de la data la care au decedat autorii reclamantei.

Impozitul a fost calculat corect, cu respectarea art. 151⁷ din Normele metodologice, coeficientul de 1% fiind aplicat la baza de calcul, astfel cum a fost stabilită prin hotărârea de

partaj, valoarea bunurilor fiind stabilită de un expert autorizat, în condițiile legii.

Examinând hotărârea tribunalului prin prisma motivelor de nelegalitate invocate prin cererea de recurs, curtea de apel constată următoarele:

Motivul de nelegalitate reglementat de art. 488 alin. 1 pct. 6 din Codul de procedură civilă. Prin cererea de recurs nu numai că nu a fost indicată ipoteza sau ipotezele textului care ar avea incidență în cauză, dar nici nu s-a adus vreun argument în dezvoltarea acestui motiv de nelegalitate. Faptul că tribunalul a reținut un motiv de nulitate care nu a fost invocat de reclamantă și nici pus în discuția părților nu poate determina casarea hotărârii în condițiile în care sunt menținute celelalte considerente pentru care decizia de impunere a fost anulată.

Motivul de nelegalitate reglementat de art. 488 alin. 1 pct. 8 din Codul de procedură civilă.

Excepția de inadmisibilitate a acțiunii.

Pe de o parte, motivul reglementat de art. 488 alin. 1 pct. 8 din Codul de procedură civilă are în vedere încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material. În cauză, excepția inadmisibilității nu a fost analizată de tribunal, prin încheierea din 2.06.2014, pronunțându-se decăderea pârâtei de a invoca această excepție. Prin urmare, acest motiv de nelegalitate nu permite analiza modului în care instanța de fond a aplicat dispozițiile de procedură prevăzute de art. 193 alin. 2 din Codul de procedură civilă – și, cu atât mai puțin cele reglementate de art. 7 din Legea nr. 554/2004 și art. 2018 din Codul de procedură fiscală – în condițiile în care, în privința decăderii, prin cererea de recurs nu s-au adus critici concrete încheierii din 2.06.2014.

Pe de altă parte, inadmisibilitatea acțiunii pentru lipsa recursului prealabil sau grațios – care, în cauză, având în vedere natura obligațiilor fiscale contestate, este contestația administrativă reglementată de art. 205 din Codul de procedură fiscală – nu poate fi nicidecum reținută având în vedere că reclamanta a formulat o astfel de contestație, la data de 23.10.2013, însă, până la introducerea cererii de chemare în judecată, 13.12.2013, contestația administrativă nu fusese soluționată, fiind depășit termenul prevăzut de art. 70 alin. 1 din Codul de procedură fiscală; o decizie în soluționarea contestației a fost dată abia la data de 6.10.2014 când Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Iași a emis decizia nr. 7617, de respingere a contestației, ca neîntemeiată (decizie anexată cererii de recurs). În context, este de reținut faptul că acțiunea în contencios administrativ s-a întemeiat, în mod expres, pe lipsa răspunsului la contestația administrativă.

Fondul cauzei.

Actul administrativ contestat a fost emis la data de 19.09.2013 și este reprezentat de decizia de impunere anuală pentru veniturile din transferul proprietăților imobiliare din patrimoniul personal pe anul 2013. obligațiile fiscale în sumă de 8.289 lei au fost stabilite în baza art. 77¹ din Codul fiscal și a declarației privind veniturile din transferul proprietăților imobiliare nr. 56961/19.09.2013, a hotărârii judecătorești nr. 8638 din 8.10.2008 pronunțată de Judecătoria Bacău, irevocabilă la 10.07.2010.

Veniturile din transferul proprietăților imobiliare din patrimoniul personal au fost supuse impozitării începând cu data de 1.01.2007, prin introducerea în Titlul III din Codul fiscal a capitolului VIII¹. În cauză, având în vedere că impunerea s-a făcut pe anul 2013, vor fi avute în vedere dispozițiile din Codul fiscal și din Normele sale metodologice de aplicare aprobate prin H.G. nr. 44/2004, în vigoare la data de 1.01.2013.

Prin alin. 1, art. 77¹ din Codul fiscal instituie impozitul care se datorează la transferul dreptului de proprietate și al dezmembrămintelor acestuia, prin acte juridice între vii asupra construcțiilor de orice fel și a terenurilor aferente acestora. În cazul în care transmisiunea dreptului de proprietate și a dezmembrămintelor acestuia are loc cu titlul de moștenire, alin. 3 al textului prevede că „nu se datorează impozitul prevăzut la alin. (1), dacă succesiunea este dezbătută și finalizată în termen de 2 ani de la data decesului autorului succesiunii. În cazul nefinalizării procedurii succesoriale în termenul prevăzut mai sus, moștenitorii datorează un impozit de 1% calculat la valoarea masei succesoriale.” În același sens sunt și prevederile pct.

151⁴ lit. c) din Normele metodologice de aplicare a codului fiscal potrivit cărora „în situația în care succesiunea legală sau testamentară este dezbatută și finalizată prin întocmirea încheierii de finalizare a succesiunii în termen de 2 ani de la data decesului autorului succesiunii, nu se datorează impozit.” Așadar, impozitul se datorează doar în cazul în care procedura succesorală nu este finalizată în termen de 2 ani de la data decesului autorului succesiunii.

Or, în cauză, prin sentința civilă nr. 8638 din 8.10.2008, Judecătoria Bacău nu a finalizat o procedură succesorală, ci a pronunțat ieșirea din indiviziune după autorii reclamantei, F.D. (decedat la data de 24.04.1982), F.M. (decedată la data de 11.07.1994) și F. E. (decedată la data de 18.10.2004). Finalizarea procedurii succesorală după ultimul defunct a avut loc, prin emiterea de către B.N.P. L.O.I., la data de 1.11.2004, a certificatului de moștenitor nr. 85; prin urmare, termenul de 2 ani de la data decesului a fost respectat, astfel încât reclamanta nu datora impozitul reglementat de art. 77¹ din Codul fiscal.

Se constată, așadar, că organul fiscal a aplicat greșit dispozițiile art. 77¹ alin. 3 din Codul fiscal și ale pct. 151⁴ din Normele metodologice de aplicare a Codului fiscal, făcând o confuzie între finalizarea procedurii succesorală de către notarul public și ieșirea din indiviziune pronunțată de instanța judecătorească. Dispozițiile fiscale menționate condiționează neplata impozitului de finalizarea procedurii succesorală, iar nu de ieșirea din indiviziune. Aceasta rezultă și din art. 77¹ alin. 6 din Codul fiscal, dar și din pct. 151⁴ din Normele metodologice de aplicare a Codului fiscal, prevederi care se referă la întocmirea de către notarul public a încheierii de finalizare a succesiunii. Teza a treia a textului – potrivit căreia „În cazul în care transferul dreptului de proprietate sau al dezmembrămintelor acestuia, pentru situațiile prevăzute la alin. (1) și (3), se realizează prin hotărâre judecătorească sau prin altă procedură, impozitul prevăzut la alin. (1) și (3) se calculează și se încasează de către organul fiscal competent.” – are în vedere, cu referire la hotărâre judecătorească, cazul în care prin hotărâre are loc transferul dreptului de proprietate. Or, în cauză, transferul dreptului de proprietate a avut loc, având în vedere dispozițiile art. 651 coroborat cu art. 688 din Codul civil din 1864, la data deschiderii succesiunii, transmisiunea activă a succesiunii operând deplin drept, din momentul deschiderii succesiunii, iar nu la data ieșirii din indiviziune. Împărțeala este un act declarativ, iar nu translativ de drepturi; art. 786 din Codul civil din 1864 prevede că prin efectul partajului fiecare coindivizar este socotit că a moștenit de la defunct, singur și imediat, toate bunurile care alcătuiesc lotul său și că nu a fost niciodată proprietarul celorlalte bunuri din moștenire. Ca efect al ieșirii din indiviziune coerezii nu dobândesc drepturi, dreptul lor indiviz până la data împărțelii fiind transformat într-un drept diviz și exclusiv asupra bunurilor cuprinse în lotul care i-a fost atribuit.

De altfel, Normele metodologice de aplicare a Codului fiscal prevăd, la pct. 151⁴, care este momentul finalizării procedurii succesorală, la lit. a), c) și d) fiind menționată data întocmirii încheierii de finalizare a succesiunii; la lit. d) se prevede că moștenitorii – adică coindivizarii – datorează impozit doar în cazul „finalizării succesiunii prin întocmirea încheierii finale după expirarea termenului de 2 ani”. La lit. h) a pct. 151⁴ se prevede că „în cazul în care procedura succesorală se finalizează prin hotărâre judecătorească, se aplică dispozițiile pct. 151⁷ paragraful 6” din norme metodologice; însă, ca și în cazul art. 77¹ alin. 3 teza a treia din Codul fiscal, pct. 151⁷ paragraful 6 din norme se referă la hotărârile judecătorești „în cauze referitoare la transferul dreptului de proprietate sau al dezmembrămintelor acestuia”, iar nu la hotărârile judecătorești de ieșire din indiviziune, care au caracter declarativ de drepturi.

Constatăndu-se, așadar, greșita aplicare de către organul fiscal a dispozițiilor art. 77¹ alin. 1 și 3 din Codul fiscal și a celor cuprinse la pct. 151⁴ și 151⁷ paragraful 6 din Normele metodologice de aplicare a Codului fiscal, hotărârea recurată, prin care a fost anulată decizia de impunere, se impune a fi menținută.

În temeiul art. 453 alin. 1 din Codul de procedură civilă, aplicabil în recurs în temeiul art. 494, recurenta este ținută la plata cheltuielilor de judecată avansate de intimata-reclamantă, reprezentând onorariul avocatului care a reprezentat-o în fața instanței de recurs.

8. Acțiune pentru perfectarea vânzării unui bun adjudecat în cadrul unei proceduri de faliment, în situația închiderii procedurii.

Drept civil

Art. 2, Titlul X din Legea nr. 247/2005,
art. 120 alin. 2 din Legea nr. 85/2006, art. 35 NCPC

Acțiunea prin care se solicită pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de act autentic nu este o acțiune în constatare, întrucât prin hotărârea judecătorească nu se va constata existența unui drept, ci hotărârea va fi constitutivă de drepturi, principalul ei efect fiind transferul dreptului real de la promitentul vânzător la cumpărător. Acțiunea civilă prin care se solicită pronunțarea unei hotărâri judecătorești care să țină loc de act de vânzare-cumpărare este o acțiune în realizarea dreptului, deoarece prin ea reclamantul își valorifică un drept de creanță, respectiv dreptul de a cere încheierea contractului, corelativ obligației pârâtului de a efectua demersurile necesare în vederea încheierii acestuia.

În speță, nu se urmărește obligarea pârâtului la efectuarea demersurilor pentru încheierea contractului în formă autentică, pentru că un astfel de demers nu mai este posibil în urma închiderii procedurii falimentului și descărcării lichidatorului judiciar de îndatoriri și responsabilități, ci se urmărește substituirea consimțământului debitorului. Din această perspectivă se impune a fi stabilit dacă există un refuz nejustificat din partea promitentului vânzător de a încheia contractul în formă autentică.

*Curtea de Apel Bacău – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal
Decizia civilă nr. 155 din 22 iunie 2015*

Prin sentința nr. .../COM/19.02.2015 pronunțată de Tribunalul Neamț în dosarul nr. 2136/103/2014 a fost respinsă, ca neîntemeiată, acțiunea formulată de reclamanta S.C. I. P. I. B. S.A. pentru pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de act de vânzare-cumpărare pentru imobilul adjudecat în cadrul procedurii de insolvență a debitoarei S.C. S. T. S.R.L.

Instanța de fond a reținut că reclamanta a participat la licitația organizată de M. C. SPRL, în calitate de lichidator judiciar al S.C. S. T. S.R.L., pentru vânzarea imobilului, format din teren în suprafață de 403 m.p., casă de locuit și anexă. Reclamanta a fost declarată câștigătoare a licitației, a adjudecat imobilul și a achitat prețul de 202.415 lei. Deși legea impune autentificarea contractului la notar, contractul de vânzare-cumpărare nu a mai fost încheiat între S.C. S. T. S.R.L. prin lichidator judiciar M. C. S.P.R.L. și reclamantă. Lichidatorul judiciar a întocmit și publicat raportul final în Buletinul Procedurilor de Insolvență, iar prin s.c. nr. .../F din 01.03.2013 din dosarul nr. .../103/2009 pronunțată de Tribunalul Neamț a fost închisă procedura și s-a dispus radierea debitoarei S.C. S. T. S.R.L.

S-a reținut că atâta timp cât reclamanta a dobândit imobilul în cursul procedurii de insolvență, autentificarea contractului de vânzare-cumpărare poate avea loc doar în conformitate cu această procedură, respectiv, în conformitate cu prev. art. 120 alin. 2 din Legea nr. 85/2006 care impun perfectarea vânzării la notarul public și că reclamanta nu poate eluda obligațiile legale prevăzute de legislația notarială, neputând obține autentificarea contractului fără plata taxelor și cheltuielilor notariale.

Împotriva acestei sentințe a declarat **apel** reclamanta.

Apelanta susține că instanța de fond a omis să constate că nu este posibilă încheierea contractului de vânzare-cumpărare pentru imobilul adjudecat, întrucât procedura de insolvență a fost închisă, S.C. S. T. S.R.L. a fost radiată din Registrul Comerțului, iar mandatul de reprezentare al lichidatorului judiciar M. C. S.P.R.L. a încetat. Instanța de fond nu a ținut cont de faptul că acțiunea a fost întemeiată inclusiv pe dispozițiile art. 35 Cod procedură civilă.

Astfel, a prezentat instanței de fond motivele pentru care la acest moment transmiterea proprietății nu se mai poate realiza decât pe calea pronunțării unei hotărâri judecătorești care să țină loc de contract de vânzare-cumpărare.

Arată că potrivit dispozițiilor art. 120 alin. 2 din Legea nr. 85/2006 sub imperiul căreia s-a derulat procedura de lichidare, procesul verbal de adjudecare semnat de lichidatorul judiciar constituie titlu de proprietate. Cu toate acestea, potrivit celei de a doua teze, legiuitorul a precizat că atunci când legea impune pentru transferul dreptului de proprietate forma autentică, contractul să se perfecteze la notarul public pe baza procesului verbal de licitație. În cauză, bunul adjudecat fiind imobil teren plus construcții, legea impune pentru valabilitatea convenției forma autentică, astfel că părțile trebuiau să se prezinte la notarul public pentru perfectarea actului în formă autentică, înainte ca intimatul-pârât M. C. S.P.R.L. să aibă dreptul să solicite judecătorului sindic închiderea procedurii S.C. S. T. S.R.L. Până la o asemenea perfectare, procesul verbal de licitație poate avea doar efectele unui antecontract, din care rezultă în sarcina părților contractante o obligație de a face, respectiv de a perfecta în viitor contractul de vânzare - cumpărare în formă autentică. Promitentul vânzător a primit integral prețul de 202.415 lei, iar promitentul cumpărător nu a intrat în stăpânirea imobilului.

Solicită să se constate că sunt îndeplinite toate condițiile de admisibilitate, conform dispozițiilor art. 35 C.pr.civ. și că în cauză nu s-a invocat nici un refuz nejustificat de a fi semnat contractul de vânzare - cumpărare. Pentru a dovedi buna credință și intenția de a se fi semnat contractul de vânzare cumpărare în formă autentică, depune copie de pe Procura prin care d-na R. N. a fost împuternicită să semneze în numele S.C. I. P. I. B. S.A., contractul de vânzare-cumpărare în fața notarului, având ca obiect imobilul adjudecat, răspunzând în acest sens solicitării lichidatorului judiciar al S.C. S. T. S.R.L. de a desemna un reprezentant în vederea transmiterii valabile a dreptului de proprietate.

Susține că fața de culpa lichidatorului care a înțeles să solicite radierea S.C. S. T. S.R.L. înainte de a fi fost semnat contractul de vânzare – cumpărare în formă autentică, instanța de judecată trebuie să constate că sunt aplicabile dispozițiile art. 35 C. pr. civ. și să admită acțiunea. Subliniază că esențial în prezenta cauză este faptul că închiderea procedurii de insolvență a debitoarei S.C. S. T. S.R.L., în condițiile achitării integrale a prețului stabilit la adjudecare, nu poate plasa imobilul adjudecat într-o situație juridică incertă perpetuă, astfel încât în cadrul prezentului apel solicită clarificarea necesară prin pronunțarea unei hotărâri judecătorești care să țină loc de act de vânzare-cumpărare, aceasta fiind singura modalitate juridică de stabilire a proprietarului imobilului în cauză.

Apreciază că și în situația în care s-ar considera că nu se reține vreo culpă a intimaților - pârâți în nesemnarea contractului în formă autentică, se impune admiterea în parte a acțiunii, constatând perfectată operațiunea de vânzare-cumpărare și în același timp respingerea cererii de obligare a intimaților - pârâți la plata cheltuielilor de judecată. Astfel, aceleași cheltuieli pe care apelanta le-ar fi plătit în fața notarului urmează să le acopere cu sumele reprezentând cheltuieli de judecată, sume care pentru faza de fond a procesului sunt proporțional egale cu taxele notariale pe care le-ar fi impus semnarea contractului de vânzare-cumpărare în formă autentică, iar odată cu declararea apelului cheltuielile de judecată pentru fond plus apel depășesc cu mult taxele notariale.

Instanța, analizând apelul declarat, în raport de motivele invocate și de actele și lucrările din dosar, reține următoarele:

Așa cum a reținut și instanța de fond, apelanta a adjudecat la data de 30.06.2011, în urma unei licitații organizate în cadrul procedurii falimentului S.C. S. T. S.R.L., un imobil, compus din teren și construcții. Apelanta a achitat prețul integral.

Fiind vorba despre un transfer al dreptului de proprietate asupra unui teren, dispozițiile art. 2, Titlul X din Legea nr. 247/2005 (act normativ aplicabil în raport de data la care a fost întocmit procesul verbal de licitație) impun încheierea convenției în formă autentică. Art. 120 alin. 2 din Legea nr. 85/2006 prevede că atunci când legea impune pentru transferul dreptului de proprietate forma autentică, contractele vor fi perfectate de notarul public pe baza

procesului-verbal de licitație.

Contractul de vânzare-cumpărare pentru imobilul adjudecat nu a fost încheiat în formă autentică și, prin urmare, așa cum susține și apelanta, procesul verbal de licitație produce efectele unei promisiuni de vânzare.

Prin sentința nr. .../F/01.03.2013 pronunțată de Tribunalul Neamț s-a dispus închiderea procedurii falimentului debitoarei S.C. S. T. S.R.L., radierea acesteia din Registrul Comerțului și descărcarea lichidatorului judiciar de orice responsabilități și îndatoriri.

Apelanta susține că în condițiile în care a fost închisă procedura falimentului mai înainte de încheierea contractului de vânzare-cumpărare în formă autentică, nu mai are altă cale pentru realizarea transferului de proprietate decât pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de act autentic.

Instanța urmează a analiza condițiile în care se poate pronunța o hotărâre care să țină loc de act autentic în raport de calificarea juridică a unei asemenea acțiuni. Apelanta și-a întemeiat acțiunea pe dispozițiile art. 35 din Noul Cod de procedură civilă. Instanța reține că acțiunea prin care se solicită pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de act autentic nu este o acțiune în constatare, întrucât prin hotărârea judecătorească nu se va constata existența unui drept, ci hotărârea va fi constitutivă de drepturi, principalul ei efect fiind transferul dreptului real de la promitentul vânzător la cumpărător. Acțiunea civilă prin care se solicită pronunțarea unei hotărâri judecătorești care să țină loc de act de vânzare-cumpărare este o acțiune în realizarea dreptului, deoarece prin ea reclamantul își valorifică un drept de creanță, respectiv dreptul de a cere încheierea contractului, corelativ obligației pârâtului de a efectua demersurile necesare în vederea încheierii acestuia.

În speță, nu se urmărește obligarea pârâtului la efectuarea demersurilor pentru încheierea contractului în formă autentică, pentru că un astfel de demers nu mai este posibil în urma închiderii procedurii falimentului și descărcării lichidatorului judiciar de îndatoriri și responsabilități, ci se urmărește substituirea consimțământului debitorului. Din această perspectivă se impune a fi stabilit dacă există un refuz nejustificat din partea promitentului vânzător de a încheia contractul în formă autentică.

Analizând acest aspect, instanța reține că din probele administrate nu rezultă un refuz al lichidatorului judiciar de a se prezenta la notar pentru perfectarea actului. Dimpotrivă, chiar din motivele apelului rezultă că lichidatorul judiciar a transmis apelantei o adresă prin care i-a solicitat să-și desemneze un reprezentant în vederea transmiterii valabile a dreptului de proprietate.

Apelanta a susținut că a avut intenția de a semna contractul în formă autentică și că a fost de bună credință, depunând în dovedirea acestor susțineri copia mandatului dat pentru reprezentarea societății în fața notarului. Instanța reține că această procură nu dovedește nici buna credință și nici nu reprezintă vreun demers efectiv pentru perfectarea actului. Apelanta nu a depus dovada că această procură a fost transmisă lichidatorului judiciar sau că a purtat vreo corespondență cu lichidatorul judiciar pe acest subiect. Dimpotrivă, instanța reține că apelanta a stat în pasivitate, nu a făcut demersuri pentru încheierea actului în formă autentică, nu a contestat raportul final, în calitatea sa de creditoare a obligației de a încheia contractul și nici sentința de închidere a procedurii falimentului. Din hotărârile judecătorești depuse de apelantă ca practică judiciară, instanța reține reaua credință a apelantei, care și-a creat o practică constantă din a adjudecă imobile și a aștepta închiderea procedurii, pentru ca ulterior să solicite perfectarea vânzării, concluzia fiind că apelanta recurge la acest artificiu pentru a eluda obligațiile de plată a taxelor, onorariului notarului și a celorlalte cheltuieli pe care le presupune încheierea contractului de vânzare-cumpărare în formă autentică.

Împrejurarea că cheltuielile de judecată la fond și în apel depășesc taxele notariale și că se perpetuează starea de incertitudine cu privire la situația juridică a imobilului nu pot fi reținute ca argumente în favoarea admiterii unei asemenea acțiuni, atât timp cât instanța reține reaua credință a apelantei-reclamante. Având în vedere și principiul conform căruia nimeni nu-și poate invoca propria culpă - „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, instanța

de apel a menținut hotărârea de respingere a acțiunii și, în consecință, în temeiul art. 480 din Codul de procedură civilă, a respins apelul ca nefondat.

9. Funcția publică. Polițist. Sporuri pentru lucrări de excepție. Drepturi salariale. Stabilire.

Contencios administrativ

Art. 34 din O.G 38/2003; Anexa IV din
Legea 330/2009; Art. 5 din OUG 1/2010

Pentru anul 2010 salariile se stabilesc având în vedere salariul de încadrare avut la 31.12.2009 în care se introduc doar cuantumul sporurilor și indemnizațiilor prevăzute în notele la anexele la Legea-cadru nr. 330/2009 și nu toate sporurile reglementate de Legea 330/2009.

*Curtea de Apel Bacău – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal
Decizia civilă nr. 1320 din 23 Iunie 2015*

Prin sentința civilă 557/CA/12.12.2014 s-a respins ca nefondată, acțiunea civilă formulată de reclamantul S.G. în contradictoriu cu pârâții Ministerul Afacerilor Interne și Departamentul de Informații și Protecție Internă.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs reclamantul și pârâtul Ministerul Afacerilor Interne.

În motivarea recursului reclamantul consideră sentința nelegală pentru motivele de casare prevăzute de art. 488, alin. (1), punctele 6 și 8 Codul de Procedura Civilă, respectiv că hotărârea nu cuprinde motivele pe care se întemeiază, că a fost data cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material, că instanța nu s-a pronunțat prin dispozitiv, asupra lipsei calității procesuale pasive, excepție invocată de reprezentanții Ministerului Afacerilor Interne, în întâmpinarea depusă la dosarul cauzei.

Arată recurentul că în susținerea acțiunii a prezentat probe din care a reieșit că începând cu data de 01.07.2014, în baza dispoziției și deciziei contestate, i s-a diminuat în mod nelegal și nejustificat salariul lunar al funcției de baza, de la valoarea brută de 5.491 lei la suma de 4.333 lei, reprezentând o diminuare de 21,1 % din salariul lunar al funcției de baza.

Că, această tăiere a salariului nu are nici un temei legal, fiind aplicată în mod eronat în cazul său, cu interpretarea greșită a dispozițiilor legale în materie, că în perioada 01.07.2009-31.12.2009 a beneficiat de „spor pentru lucrări de excepție și misiuni speciale”, spor salarial ce a fost acordat în conformitate cu prevederile legale privind salarizarea și alte drepturi salariale ale personalului din instituțiile publice de apărare națională, ordine publică și siguranță națională, cele privind salarizarea și alte drepturi ale polițiștilor (Legea 138/1999, O.G. 38/2003, O.G. 10/2008, O.U.G. 24/2000, O.G. 9/2008).

Că, în conformitate acestor dispoziții legale, în vigoare în anul 2009, personalului Ministerului Afacerilor Interne i se puteau acorda unele drepturi salariale, printre care sporul de până la 50 % din solda lunară, respectiv salariul de baza, pentru lucrări de excepție și misiuni speciale. Prin Legea-cadru nr. 330/2009, privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, reglementările în baza cărora puteau a fi acordate aceste drepturi au fost abrogate, iar prin intrarea în vigoare a O.U.G. 1/2010 salariul său, așa cum era el incluzând sporul pentru lucrări de excepție și misiuni speciale, a fost „înghețat” și a devenit salariul funcției de baza.

Că acest aspect este, de altfel, reținut și în Dispoziția de respingere a contestației sale

1.134.270 din 08.08.2014, emisa de conducerea Departamentului de Informal și Protecție Internă, în care se precizează faptul că, sporul pentru lucrări de excepție sau misiuni speciale a fost introdus în salariul de baza, ca suma compensatorie tranzitorie, celor ce l-au avut în plată la sfârșitul anului 2009".

Susține recurentul că OUG 1/2010 prevedea la art. 5 alin (1) lit. a), situația în care s-a aflat, dispune păstrarea începând cu luna ianuarie 2010, a salariului, soldei sau, după caz, indemnizația lunara de încadrare brut/bruta avute la aceasta data, fără a fi afectate de măsurile de reducere a cheltuielilor de personal din luna decembrie 2009 și stabilește modalitatea de calcul, că de la data acordării „sporului pentru lucrări de excepție” și pana în prezent, și-a desfășurat activitatea profesională în aceleași condiții de munca (responsabilități, atribuții, rolul, complexitatea și importanță sociala a funcției exercitate, gradul de efort și risc, pregătirea și competent profesionala, interdicția și restrângerea unor drepturi prevăzute pentru personalul încadrat în instituțiile publice de apărare, ordine public și siguranță națională).

Că, această modalitate de acordare a salariului s-a menținut în anul 2011 prin Legea cadru 284/2010, și a Legii nr. 285/2010 privind salarizarea în anul 2011; în anul 2012 s-a menținut prin Legea 283/2011, privind aprobarea OUG 80/2010; în anul 2013 prin OUG nr. 84/2012, iar în anul 2014 potrivit prevederilor OUG 103/2013.

Arată recurentul că prin Legea-cadru nr. 330/2009, privind salarizarea unitara a personalului plătit din fonduri publice, aceste drepturi au fost abrogate, acest spor a fost asimilat în salariul funcției de baza și dovedește aceste împrejurări cu fluturașii de salariu primiți în fiecare luna, că după aplicarea prevederilor Legii 330/2009, prin care sporul pentru lucrări de excepție a fost inclus în salariul funcției de baza, în fluturașii de salariu nu mai apare acest spor, că aceste argumente și probe cu înscrisuri nu au fost luate în considerare de instanța de fond.

Arată că dispozițiile art. I, pct. 2 din OUG nr. 37 /2014 privind reglementarea sporului, care sunt invocate de parate în scopul respingerii contestației sale, nu-și găsesc aplicabilitate în cauza deoarece fac referire la situații viitoare, că aceste dispoziții normative nu au nici o legătură cu salariul de baza acordat pana la data de 1.07.2014.

Susține că ordinul viceprim-ministrului, ministrul afacerilor interne S/94/ din 25.06.2014, privind stabilirea în anul 2014 a unor măsuri pentru acordarea majorării prevăzute la art. 15 din anexa VII la Legea-cadru 284/2010, emis în baza dispozițiilor OUG nr. 37/2014, este invocat în Dispoziția de respingere a contestației sale, că această prevedere nu poate fi aplicata și în cazul său deoarece la data de 01.07.2014 nu mai beneficia de spor pentru lucrări de excepție și misiuni speciale, așa cum reiese din structura fluturașilor de salariu, ca efect al aplicării art. 48 din Legea - cadru nr. 330/2009 și OUG 103/2013 în anul 2014, că un ordin de ministru, urmat de o dispoziție emisa de un secretar de stat, nu poate intra în contradicție și nu poate anula prevederi dintr-o lege, că acesta trebuie sa fie emis cu respectarea dispozițiilor legale, or Ordinul S/94/25.06.2014 îi reduce drepturile salariale, că reducerea a salariului nu are nici un temei legal, fiind operată în baza Ordinului viceprim-ministrului, ministrul afacerilor interne nr. S/94/ din 25.06.2014.

Reiterează că aceasta condiționalitate, de menținere a salariilor funcției de bază și în anul 2014 la același nivel cu luna decembrie 2013, de neaplicare a valorii de referință și a coeficienților de ierarhizare corespunzători claselor de salarizare prevăzuți în anexele la Legea-cadru nr. 284/2010, este o măsura tranzitorie în domeniul salarizării personalului plătit din fonduri publice, pana la data intrării în vigoare a Legii-cadru 284/2010 și, în acest sens, diminuarea salariului prin tăierea sporului pentru lucrări de excepție, inclus în acesta, nu poate fi operata pana la aplicarea efectiva a Legii - cadru 284/2010.

Arată că dreptul la salariu se include în dreptul la muncă, drept complex protejat de art. 41 din Constituție, iar diminuarea salariului se poate constitui într-o veritabilă restrângere a exercițiului dreptului la muncă, ca drept constituțional, că sub acest aspect se poate invoca jurisprudența CEDO și a Curții Constituționale a României care, în mai multe decizii a reținut ca o micșorare salarială poate avea loc doar cu respectarea art. 53 din Constituție (caracter

temporar, excepțional al măsurii).

Că necesitatea corectării unor neconcordanțe la nivelul reglementărilor, în privința modului de calcul al anumitor drepturi salariale, este valabilă doar pentru personalul care beneficia de sporuri, indemnizații și alte drepturi salariale, prevăzute în anexele la Legea-cadru nr. 284/2010, și nu are nici o relevanță asupra cauzei supuse judecății, că obiectul dosarului îl constituie diminuarea nejustificată a salariului de baza și nu valoarea muncii prestate raportată la remunerația acordată pentru aceasta munca.

Susține că s-au interpretat eronat dispozițiile legale în vigoare și nejustificat i s-a redus salariul de baza.

Pârâtul Ministerul Afacerilor Interne critică hotărârea recurată sub aspectul nesoluționării de către instanța de fond a excepției lipsei calității sale procesuale pasive, că hotărârea recurată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază.

Cu privire la motivele de recurs recurentul arată că înțelege să reitereze argumentele invocate prin întâmpinarea formulată la prima instanță, că excepția este de ordine publică și că actele a căror anulare s-a solicitat nu au fost emise de minister, că reclamantul își desfășoară activitatea în structura administrativă care a emis actele contestate care, chiar dacă face parte din minister, are autoritate deplină în emiterea actelor contestate, având capacitate administrativă.

Că ministerul are calitatea de ordonator de credite însă, în această calitate, doar repartizează creditele bugetare și invocă în acest sens practica Înaltei Curți de Casație și Justiție. Că potrivit art. 1 din OG 22/2002 nu îi incumbă nici obligația de a garanta alocarea fondurilor necesare eventualelor sume la care ar fi obligat pârâtul.

Prin întâmpinare pârâtul Departamentul de Informații și Protecție Internă arată că motivul de recurs referitor la lipsa motivării sentinței nu este întemeiat, că instanța de fond a examinat argumentele părților, motivarea fiind clară precisă și inteligibilă, fiind analizate mijloacele de probă folosite de părți.

Cu privire la criticile privind fondul dreptului dedus judecății, intimatul susține legalitatea hotărârii recurate, că potrivit dispozițiilor legale în vigoare în anul 2009, personalului MAI i se putea acorda sporul pentru lucrări de excepție în quantum de până la 50% din solda lunară, respectiv salariul de baza, spor de care a beneficiat și reclamantul. Prin prevederile art.48 din Legea-cadru m.330/2009, reglementările în baza cărora putea fi acordat acest drept au fost abrogate.

Că, sporul pentru lucrări de excepție sau misiuni speciale are natura unor recompense temporare în bani (respectiv pe o perioadă de 6 luni) și a fost reglementat de către legiuitor distinct de categoria sporurilor și indemnizațiilor salariale; Astfel, la data de 01.07.2014 a intrat în vigoare O.U.G. nr. 37/2014 pentru modificarea și completarea art. 13 din O.U.G nr. 103/2013, care stipulează la art. 13 alin. (3) faptul că drepturile salariale acordate polițiștilor care execută lucrări de excepție sau misiuni speciale, vor fi în quantumul stabilit în condițiile prevăzute la art. 15 din cap. II secțiunea a 2-a din anexa VII. la L284/2010, pe baza normelor metodologice aprobate prin ordin al ordonatorului de credit.

În temeiul acestei norme a fost emis Ordinul viceprim-ministrului, ministrul afacerilor interne nr. S/94 din 25.06.2014 privind stabilirea în anul 2014 a unor măsuri pentru acordarea majorării prevăzute la art. 15 din anexa VII la Legea-cadru nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, cu modificările și completările ulterioare, care la art. 1.1 prevede faptul că "începând cu data de 1 iulie 2014, pentru personalul MAI care a beneficiat de quantumul sporului pentru lucrări de excepție și misiuni speciale, stabilirea soldei/salariului de funcție, respectiv a salariului de bază se va face fără a se ține cont de respectiva sumă pe baza ordinelor/dispozițiilor de personal emise în acest sens De asemenea, în cuprinsul art. 3 se precizează și faptul că "pentru perioada iulie-decembrie 2014, majorarea pentru lucrări de excepție și misiuni speciale de până la 5% din solda/salariul funcției de bază, respectiv salariul de bază, se determină prin aplicarea unui procent de 30%, 40% și 50% asupra salariului de baza/soldei lunare prevăzute de legislația în vigoare la data

de 31 decembrie 2009".

După intrarea în vigoare a Legii nr.303/2009 și ca urmare a reducerii drepturilor salariale în sectorul bugetar operate în anul 2010 sporul pentru lucrări de excepție sau misiuni speciale a fost introdus în salariul de bază, ca sumă compensatorie tranzitorie, celor ce l-au avut în plata la sfârșitul anului 2009. Astfel, deși acordarea lor era aprobată pentru o perioadă de 6 luni, a fost menținut în plata aceluiași persoane chiar și după aceasta dată.

Ulterior, prin art. 30 din Legea 330/2009 (lege care ulterior a fost abrogată prin art. 39 din Legea nr. 284/2010), legiuitorul a stabilit pentru anul 2010 o metoda de calcul a salariilor raportat la nivelul salariilor de baza din data de 31 decembrie 2009, care lua în considerare sporurile și indemnizațiile aflate în plată la acea dată.

Pentru anul 2014 reglementările privind acordarea sporului pentru lucrări de excepție și misiuni speciale sunt menținute sub forma unei majorări de până la 50% a soldei/salariului funcției de bază potrivit art. 15 din Legea 284/2010, art. 13 din OUG nr. 103/2013 și art. 12 din Anexa 1 la Ordinul ministrului administrației și internelor nr. S/214/2011. Ulterior s-a impus intervenția legiuitorului pentru stabilirea unui cadru unitar de aplicare a dispozițiilor referitoare la salarizarea personalului care execută lucrări de excepție sau misiuni speciale.

Prin adresa DIPI 1134270/2014 reclamantului i s-a comunicat faptul ca prin rezultatele pe care le-a obținut în cursul 2014 nu se încadrează în criteriile de acordare a acestor majorări prevăzute de O S/52/2014

Astfel, din evaluarea activității acestuia din punct de vedere al gradului de complexității și importanței, a reieșit faptul că reclamantul nu mai întrunea condițiile de acordare a majorării cu până la 50% a soldei/salariului funcției de bază.

Prin răspunsul la întâmpinarea formulată de intimata Departamentul de Informații și Protecție Internă, recurentul solicită respingerea argumentelor intimitei, că nu a pretins să fie recompensat cu acest spor în 2014, că rezultatele sale profesionale nu fac obiectul cauzei, că de sporul menționat s-a bucurat până în decembrie 2009, că după această dată sporul, în ceea ce-l privește a dispărut din structura veniturilor sale salariale și nu mai prezintă relevanță juridică, că acesta a fost inclus în salariu, ca dispoziție tranzitorie, până la intrarea în vigoare a legii unice de salarizare, că începând cu 01.07.2014 i s-a „tăiat” un spor pe care însă nu îl mai avea.

Prin decizia 1320/23 Iunie 2015, s-au respins ca nefondate recursurile, instanța de recurs reținând următoarele:

Reclamantul este ofițer specialist principal I în cadrul Serviciului de Informații și Protecție Internă Neamț, serviciu ce funcționează în subordinea Departamentului de Informații și Protecție Internă din cadrul Ministerului Afacerilor Interne.

Sporul de care a beneficiat reclamantul până în luna decembrie 2009 era prevăzut de art. 34 din OG 38/2003.

Potrivit alin. 1 din acest articol, polițiștii care execută, în domenii specifice activității instituției cu care au raporturi de serviciu, lucrări de excepție și misiuni speciale, apreciate ca atare de către conducătorii acestora, beneficiază de un spor de până la 50% din salariul de bază, iar potrivit alin. 2, sporul prevăzut la alin. (1) poate fi acordat pentru cel mult 5% din numărul total de posturi prevăzute în statele de organizare pentru polițiști.

De asemenea, potrivit alin. 3, prin ordin al ministrului de interne se stabilesc, în mod individual, perioada pentru care se acordă și procentul care se aplică sporului prevăzut la alin. (1).

Ca o primă concluzie, acest spor are un caracter excepțional, fiind stabilit individual perioada și procentul de acordare.

Prin Legea 330/2009 s-a stabilit salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, dispoziții ce urmau să se aplice etapizat, până în anul 2015.

Pentru anul 2010 salariile personalului bugetar au fost stabilite prin OUG 1/2010 care, potrivit art. 5, începând cu luna ianuarie 2010, personalul aflat în funcție la 31 decembrie 2009 își păstrează salariul, solda sau, după caz, indemnizația lunară de încadrare brut/brută

avute la această dată, fără a fi afectate de măsurile de reducere a cheltuielilor de personal din luna decembrie 2009 prevăzute la art. 10 din Legea nr. 329/2009, care se calculează după cum urmează:

a) la salariul de bază, solda/salariul funcției de bază sau, după caz, indemnizația lunară de încadrare corespunzătoare funcțiilor avute la data de 31 decembrie 2009 se adaugă cuantumul sporurilor și indemnizațiilor care se introduc în acesta/aceasta, prevăzute în notele la anexele la Legea-cadru nr. 330/2009, numai personalului care a beneficiat de acestea, în măsura în care își desfășoară activitatea în aceleași condiții.

Așadar, pentru anul 2010 salariul recurentului trebuia stabilit având în vedere salariul de încadrare avut la 31.12.2009 în care se introduc doar cuantumul sporurilor și indemnizațiilor prevăzute în notele la anexele la Legea-cadru nr. 330/2009.

Salarizarea recurentului a fost reglementată prin Anexa IV din Legea 330/2009 și, chiar dacă sporul pentru lucrări de excepție și misiuni speciale este prevăzut, în condiții identice prevăzute prin OG 38/2003, prin art. 17, acest spor nu este menționat în notele de la anexele IV cu subdiviziunile ei și, în consecință, acesta nu putea fi avut în vedere la stabilirea salariului de bază conform art. 5 din OUG 1/2010.

Sub acest aspect critica recurentului referitor la faptul că sporul în litigiu a dispăru prin absorbția acestuia în salariul de bază, nu are suport legal.

Faptul că recurentului i-a fost acordat sporul în luna decembrie 2009, pentru anul 2010 situația acestui spor trebuia regularizată potrivit principiului prevăzut la lit. b al art. 5 din OUG 1/2010, respectiv sporurile, indemnizațiile și alte drepturi salariale prevăzute în anexele la Legea-cadru nr. 330/2009 care nu se introduc în salariul de bază, solda/salariul funcției de bază sau, după caz, indemnizația lunară de încadrare se acordă în aceleași cuantumuri de la 31 decembrie 2009, numai personalului care a beneficiat de acestea, în măsura în care își desfășoară activitatea în aceleași condiții, cu respectarea prevederilor art. 23 din Legea-cadru nr. 330/2009.

Așadar, recurentului putea să îi fie plătit sporul începând cu anul 2010 doar dacă acesta beneficia de spor în condițiile art. 34 din OG 38/2003 și pentru perioada stabilită individual prin ordin al ministrului de interne sau, dacă era acordat ulterior, potrivit regulilor prevăzute de art. 17 din Anexa IV din Legea 330/2009.

Cum prin actele contestate pârâta a dispus, pentru perioada ulterioară emiterii actelor administrative, stabilirea corectă a salariului recurentului, iar pe de altă parte critica de nelegalitate a acestora a avut în vedere doar modul, apreciat de reclamant ca legal, al stabilirii salariului de bază, începând cu anul 2010, acestea au fost emise cu respectarea dispozițiilor legale și corect instanța de fond a respins acțiunea ca nefondată.

Nu poate fi reținută nici critica privind încălcarea dreptului său la muncă prin emiterea actelor contestate, și nici incidența art. 53 din Constituție privind restrângerea unor drepturi.

Referitor la încălcarea dreptului la muncă, art. 41 din Constituție, instanța reține că acesta garantează doar dreptul la un salariu și nu dreptul la sporuri. Sub acest aspect s-a pronunțat și Curtea Constituțională a României care, prin Decizia 658/2014, a statuat că: „legiuitorul este în drept, totodată, să instituie anumite sporuri la indemnizațiile și salariile de bază, premii periodice și alte stimulente, pe care le poate diferenția în funcție de categoriile de personal cărora li se acordă, le poate modifica în diferite perioade de timp, le poate suspenda sau chiar anula. Așadar, nu se poate vorbi despre drepturi fundamentale atunci când se reclamă încetarea acordării unui astfel de stimulent sau drept salarial suplimentar cum este premiul anual, așa încât nu este incident art. 41 din Constituție, care garantează salariaților dreptul la salariu”.

În ceea ce privește aplicarea art. 53 din Constituție, acesta se referă doar la drepturi recunoscute de lege care nu ar putea fi restrânse, or în cauză dreptul pe care îl pretinde recurentul nu este prevăzut de lege în sensul în care acesta o interpretează, aplicarea greșită a legii de către cei chemați să o aplice nu poate naște drepturi care să fie apărate de dispozițiile constituționale invocate de recurent.

În ceea ce privește recursul pârâtului Ministerul Afacerilor Interne, acesta nu se fondează.

Astfel, instanța de fond a pus în discuția părților excepția lipsei calității procesuale pasive a acestei pârâte și, chiar dacă în dispozitiv nu s-a pronunțat explicit, reținând însă calitatea de pârâtă a recurentului, prin considerente se menționează calitatea acestuia de ordonator de credite.

De asemenea, instanța de recurs reține că Departamentul de Informații și Protecție Internă este o structură din cadrul Ministerului Afacerilor Interne, iar la dosarul cauzei nu au fost depuse actele care organizează activitatea acestui departament. Faptul că unui secretar de stat din cadrul ministerului i s-a stabilit calitatea de ordonator de credite nu poate întemeia excepția invocată.

Este corectă susținerea privind capacitatea administrativă a emitentului actului administrativ contestat, însă în situația în care se solicită angajarea patrimonială a autorității administrative aceasta trebuie să se realizeze în contradictoriu cu aceea care are un patrimoniu, oricine ar fi ordonator de credite, acesta din urmă având doar atribuțiile prevăzute de Legea 500/2002.