

CURTEA DE APEL BACĂU

**BULETINUL
JURISPRUDENȚEI
CURȚII DE APEL BACĂU**

PE

TRIMESTRELE III ȘI IV 2015

CUPRINS

SECȚIA I CIVILĂ

1. Litigiu de muncă. Decizie de sancționare. Lipsa mențiunilor obligatorii. Sancțiunea nulității absolute	4
2. Litigiu de muncă. Încetarea raporturilor de muncă prin demisie. Caracterul liber sau viciat al manifestării de voință	6
3. Recurs - răspundere patrimonială lucrător silvic; probe - administrare, oportunitate, putere doveditoare; proces echitabil	8
4. Apel - debitorul obligației de plată a indemnizației de concediu medical în cazul intrării angajatorului în reorganizare judiciară. Putere de lucru judecat	15
5. Litigiu de muncă. Drepturi salariale. Spor de stabilitate	19
6. Litigiu de asigurări sociale. Decizie de respingere de înscriere la pensie necontestată. Caracter definitiv	20

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

1. Excepție de neconstituționalitate. Legătura cu cauza. Inadmisibilitate	22
2. Acțiune pentru anularea unei hotărâri de consiliu local. Apartenența gazelor de șist la categoria „resurselor de petrol”. Competența de a dispune asupra explorării și exploatării gazelor de șist	24
3. Legalitatea măsurii de suspendare a judecării cauzei în situația în care reclamantul nu își îndeplinește obligația de a depune onorariul curatorului desemnat în conformitate cu dispozițiile art. 167 Cod procedură civilă, pentru pârâțul care se impune a fi citat prin publicitate	30
4. Procedura insolvenței. Elementele determinante la realizarea distribuiri fondurilor obținute din valorificarea unui bun al debitoarei. Modalitatea de stabilire a bazei de calcul al onorariului lichidatorului judiciar și al contribuției la fondul U.N.P.I.R.	32
5. Exploatări de balastiere din albiile minore ale râurilor. Domeniul public al statului. Autorizația de foraje și excavări	35
6. Convocarea Adunării Generale a Creditorilor - neîndeplinirea cerințelor prevăzute de Legea nr. 85/2006. Acțiune creditor-reclamant - anulare Hotărâre a Adunării. Creditorilor - neîndeplinirea cerințelor legale privind convocarea - respingere acțiune. Apel reclamant - admitere	39
7. Contestație formulată împotriva măsurii luate de administratorul judiciar de a nu înscrie întreaga creanță în categoria creanțelor garantate. Avize de ipotecă inițiale depuse în dovedirea caracterului garantat al creanței. Efecte.	40
8. Suspendarea provizorie a hotărârii pronunțate în cadrul procedurii insolvenței. Particularități privind îndeplinirea condițiilor legale	42
9. Acțiune creditor de deschidere a procedurii insolvenței. Contestație debitoare – respinsă. Apel declarat de pârâta-debitoare – admitere	44

10. Cerere lichidator judiciar de stabilire a onorariului anterior Hotărârii Adunării Creditorilor - respinsă cererea. Apel declarat de lichidatorul judiciar - respingere apel.....	46
11. Insolvență. Lichidarea bunurilor. Exercițiul abuziv al drepturilor procesuale de către un Creditor. Controlul judecătorului sindic	49
12. Impozitul pe clădiri datorat de persoanele juridice. Societate aflată în reorganizare judiciară. Obligație de reevaluare	52
13. Cerere de suspendare a executării unui act administrativ ce vizează un terț, judecată fără a fi introdus în cauză și citat destinatarul actului administrativ. Casare sentință cu trimitere spre rejudecare, pentru stabilirea corectă a cadrului procesual	56
14. Funcția publică. Polițist. Sporuri prevăzute de art. 227 alin. 4 din OG 92/2003. Drepturi salariale promovare. Stabilire	59

SECȚIA I CIVILĂ

1. Litigiu de muncă. Decizie de sancționare. Lipsa mențiunilor obligatorii. Sancțiunea nulității absolute.

Litigiu de muncă. Decizie de sancționare. Lipsa mențiunilor obligatorii. Sancțiunea nulității absolute.

Art. 252 Codul Muncii

În condițiile în care decizia contestată nu face nici un fel de referire la prevederile încălcate, nu poate fi permis angajatorul să identifice ulterior eventualele prevederi încălcate de salariat în care ar putea încadra faptele, verificarea existenței unor încălcări a acestor prevederi, determinate și evidențiate în cuprinsul deciziei fiind și scopul reglementării.

*Curtea de Apel Bacău – Secția I Civilă
Decizia civilă nr. 764 din 14 septembrie 2015*

Prin sentința civilă nr. 265/16.02.2015 pronunțată de T. Bc. în dosarul nr.1982/110/2014 s-a admis în parte acțiunea așa cum a fost completată de către contestatorul R.I. în contradictoriu cu intimata S.N.S. SA Buc. - S.S. Tg. O.

A fost anulată decizia de sancționare 18 din 02.04.2014 emisă de SNS SA- TG O. și în consecință a fost obligată pârâta să restituie reclamantului sumele reținute din salariu ca urmare a sancțiunii disciplinare.

A fost respinsă cererea privind acordarea cheltuielilor de judecată ca nedovedită.

Examinând actele și lucrările dosarului, tribunalul a reținut următoarele:

Contestatorul este salariatul S.N.S. SA- S.S. Tg O. și a investit instanța cu o contestație împotriva Deciziei 18/02.04.2014, solicitând anularea acesteia precum și restituirea sumei de 784,00 lei reținută de angajator în baza deciziei de sancționare disciplinară, precum și obligarea la plata cheltuielilor de judecată în sumă de 650,00 lei.

Având în vedere dispozițiile art. 243 din Codul de procedură civilă instanța s-a pronunțat cu prioritate asupra excepției de nelegalitate a deciziei de concediere invocată de contestator prin cererea de chemare în judecată și susținută verbal în fața instanței.

Prin art. 252 alin. (1) și (2) se reglementează expres că angajatorul dispune aplicarea sancțiunii disciplinare printr-o decizie emisă în formă scrisă, în termen de 30 de zile calendaristice de la data luării la cunoștință despre săvârșirea abaterii disciplinare, dar nu mai târziu de 6 luni de la data săvârșirii faptei, sub sancțiunea nulității absolute, în decizie cuprinzându-se în mod obligatoriu:

a) descrierea faptei care constituie abatere disciplinară;

b) precizarea prevederilor din statutul de personal, regulamentul intern, contractul individual de muncă sau contractul colectiv de muncă aplicabil care au fost încălcate de salariat;

c) motivele pentru care au fost înlăturate apărările formulate de salariat în timpul cercetării disciplinare prealabile sau motivele pentru care, în condițiile prevăzute la art. 251 alin. (3), nu a fost efectuată cercetarea;

d) temeiul de drept în baza căruia sancțiunea disciplinară se aplică;

e) termenul în care sancțiunea poate fi contestată;

f) instanța competentă la care sancțiunea poate fi contestată.

Instanța a constatat că decizia nr. 18/02.04.2014, aflată la fila 8 dosar fond, este emisă

de angajator în termenul legal prevăzut de Codul muncii însă este criticabilă sub aspect formal, reținând totodată că la emiterea acesteia nu au fost respectate, de către angajator, dispozițiile art. 252 din Codul muncii, deoarece deși s-a făcut o descriere a faptei nu este înscrisă în cuprinsul deciziei, nici o mențiune din care să rezulte care prevedere a fost încălcată de către contestator din R.I. sau eventual din alt act (Fișă de post, Statutul consilierilor Juridici, ...). S. are R.I. (depus la filele 121-124) care cuprinde capitol privind abaterile disciplinare și sancțiunile aplicabile însă în cuprinsul deciziei de sancționare nu există vreo mențiune în acest sens. Nu poate fi reținută apărarea intimitei potrivit căreia Statutul Consilierilor Juridici nu se regăsește în tipul de documente enumerate la art. 252, lit. b deoarece dincolo de Statut exista inclusiv regulament intern, contract individual de muncă și fișă de post. Așa cum s-a arătat angajatorul este ținut, în conformitate cu art. 252, alin. (1), lit. b, să precizeze în cuprinsul deciziei de sancționare care sunt prevederile din statutul de personal, regulamentul intern, contractul individual de muncă sau contractul colectiv de muncă aplicabil care au fost încălcate de salariat.

Și art. 88 din Contractul Colectiv de Muncă aflat la filele 114-120 statuează la alin. (4) că, sub sancțiunea nulității absolute, în decizia de sancționare se cuprind în mod obligatoriu elementele prevăzute la art. 252 alin (2) din Codul muncii.

Pentru cele arătate instanța a apreciat că nu se pot reține apărărilor intimitei potrivit căreia decizia de sancționare respectă dispozițiile art. 252 din Codul muncii.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel intimata, apel declarat și motivat în termen, legal scutit de plata taxei de timbru conform art.270 Codul Muncii.

A fost criticată soluția instanței de apel, susținându-se faptul că în mod eronat instanța a apreciat că decizia contestată nr.18/2014 este criticabilă sub aspect formal și că în cuprinsul deciziei nu ar exista nicio mențiune din care să rezulte prevederile încălcate de către contestator din actele interne ale societății. Invocă apelanta în acest sens art.87 din C.C.M.U. 2014-2015.

Se solicită și reanalizarea apărărilor formulate pe fondul cauzei, susținându-se că sancționarea ar fi întemeiată deoarece intimatul a săvârșit o abatere disciplinară modificând o împuternicire de reprezentare.

Examinând apelul prin prisma motivelor invocate, a actelor și lucrărilor dosarului, a dispozițiilor art.479 și următoarele Noul Cod procedură civilă instanța a reținut următoarele :

Potrivit dispozițiilor art.252 alin.2 litera b Codul Muncii sub sancțiunea nulității absolute în decizie se cuprind în mod obligatoriu precizarea prevederilor din statutul de personal, regulament intern, contractul individual de muncă sau contractul colectiv de muncă aplicabil care au fost încălcate de salariat.

Ori, în speță se constată că decizia contestată - 18/2014 nu cuprinde precizarea prevederilor din statutul de personal, regulamentul intern sau C.C.M. care au fost încălcate de salariat.

Apărarea apelantului cu referire la art.87 din C.C.M. 2014-2015 nu poate fi primită, atâta timp cât acest text dă în sarcina angajatorului prerogativa disciplinară a dreptului de a aplica sancțiuni în momentul constatării săvârșirii de către salariat a abaterilor disciplinare și nu indică în concret care anume normă de organizare și funcționare a fost încălcată și fără a se face vreo referire suplimentară prin care să se exemplifice care anume dispoziții din regulament au fost încălcate.

O astfel de formulare generală nu satisface exigența legii și nu echivalează cu îndeplinirea cerinței legale în discuție, care presupune cu necesitate arătarea prevederilor încălcate.

În condițiile în care decizia contestată nu face nici un fel de referire la prevederile încălcate, nu poate fi permis angajatorului să identifice ulterior eventualele prevederi încălcate de salariat în care ar putea încadra faptele, verificarea existenței unor încălcări a acestor prevederi, determinate și evidențiate în cuprinsul deciziei de sancționare fiind și scopul reglementării.

Având în vedere concluzia la care instanța a ajuns referitoare la lipsa unor mențiuni obligatorii ale deciziei de concediere prevăzute sub sancțiunea nulității absolute ale art.252 alin.2 litera b Codul Muncii se constată că nu se mai impune analizarea temeiniciei deciziei, dat fiind că analiza condițiilor de legalitate prevalează asupra temeiniciei deciziei față de efectele pe care le atrage asupra acesteia.

Pentru considerentele sus-arătate, văzând dispozițiile art.480 Cod procedură civilă a fost respins ca nefondat apelul.

2. Litigiu de muncă. Încetarea raporturilor de muncă prin demisie. Caracterul liber sau viciat al manifestării de voință.

Litigiu de muncă. Încetarea raporturilor de muncă prin demisie. Caracterul liber sau viciat al manifestării de voință.

Art. 81 Codul Muncii

Atunci când angajatul invocă violența morală ca viciu care i-a alterat voința, aceasta trebuie să fie determinantă pentru încheierea actului juridic și să fie injustă.

*Curtea de Apel Bacău – Secția I Civilă
Decizia civilă nr. 961 din 12 octombrie 2015*

Prin sentința civilă 295/12.02.2015 pronunțată de T. N. în dosarul nr. 3263/103/2014 s-a respins ca nefondată contestația formulată de contestatoare împotriva Deciziei nr.1021 din 14.08.2014 emisă de intimata B.C.R.

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

Prin cererea înregistrată pe rolul acestei instanțe sub nr. 3263/103/2014 din 11.09.2014, contestatoarea S.E. a formulat contestație împotriva deciziei nr. 1021 din 14.08.2014 emisă de intimata BCR SA - București, solicitând:

- anularea actului decizional contestat;
- reintegrarea pe postul deținut anterior încetării contractului său de muncă și plata de despăgubiri.

Analizând întreg materialul probator administrat în dosar instanța a reținut următoarele:

Contestatoarea a deținut funcția de „Consilier Client Zona Rapidă” la BCR – Zona Retail 02, județul Neamț, până în 15.08.2014, dată la care, conform deciziei nr. 1021/14.08.2014, contractul său de muncă cu unitatea intimată a încetat în temeiul art. 81 alin. 7 din Codul Muncii, urmare cererii de demisie formulate în data de 25.06.2014.

Conform art. 81 din Codul muncii, demisia reprezintă actul unilateral de voință a salariatului care, printr-o notificare scrisă, comunică angajatorului încetarea contractului individual de muncă, după împlinirea termenului de preaviz.

Potrivit alin. 7 al aceluiași articol, contractul individual de muncă încetează la data expirării termenului de preaviz sau la data renunțării totale ori parțiale de către angajator la termenul respectiv.

În situația astfel reglementată salariatul nu este obligat să-și motiveze demisia, dar manifestarea sa de voință trebuie să fie clară, precisă, lipsită de echivoc.

Ori, cererea formulată de contestatoare în data de 25.06.2014 și înregistrată în data de 26.06.2014, prin care aceasta și-a manifestat voința în sensul încetării raporturilor de muncă, este caracterizată de aceste trăsături, redactarea cererii fiind clară, suficientă și fără echivoc, astfel că nu se poate pretinde că ar fi fost determinată de presiunile la care ar fi fost supusă de conducerea unității.

În consecință, susținerile contestatoarei conform cărora, a fost constrânsă să își dea demisia întrucât consimțământul său a fost viciat prin presiunile exercitate asupra sa și prin starea de teamă astfel insuflată au fost înlăturate ca neîntemeiate.

Aceasta deoarece vicierea consimțământului reclamată de contestatoare prin violența psihică la care ar fi fost supusă nu a fost dovedită, prin cererea de demisie a salariatei nefiind făcută nicio referire cu privire la această situație.

În acest context, s-a apreciat că declanșarea unei anchete disciplinare nu constituie un element ce poate fi caracterizat ca și constrângere psihică de natură a determina pe salariat să formuleze cerere de demisie. Amenințarea făcută de angajator cu desfacerea contractului de muncă nu reprezintă o viciere ilicită întrucât dreptul acestuia de a dispune de prerogativa disciplinară este reglementat de lege, fiind prevăzut de dispozițiile codului muncii.

Astfel, amenințarea salariatei în sensul că ea sau/și colegii de serviciu urmează să se supună rigorilor legii nu reprezintă o violență nelegitimă, de natură să ducă la vicierea consimțământului în ceea ce privește actul unilateral al demisiei.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel reclamanta, apel declarat și motivat în termen, legal scutite de plata taxei de timbru, conform art. 270 Codul muncii.

Apelul reclamantei S.E. critică sentința primei instanțe, susținând următoarele:

- a fost forțată să demisioneze prin vicierea consimțământului său ; pe lângă proba cu înscrisuri a solicitat proba testimonială, ce a fost eronat respinsă de instanță.

Solicită contestatoarea, în concluzie, anularea deciziei 1021/2014, reintegrarea în postul avut anterior concedierii și plata despăgubirilor bănești prev. de art. 80 Codul muncii.

Examinând apelul prin prisma motivelor invocate, a actelor și lucrărilor dosarului, a dispozițiilor art. 480 Cod pr. civilă, Curtea reține următoarele:

Problema esențială dedusă judecății este aprecierea caracterului liber sau viciat al manifestării de voință a apelantei în sensul încetării raporturilor de muncă prin demisie, întrucât angajatul invocă violența morală ca viciu care i-a alterat voința.

Instanța reține că pentru a fi valabil consimțământul, nu trebuie să fie alterat de vreun viciu de consimțământ, așa cum este violența.

Violența constă în amenințarea unei persoane cu un rău care îi produce o temere ce o determină să încheie un act juridic, pe care altfel nu l-ar fi încheiat. Pentru a fi viciu de consimțământ, violența trebuie să fie determinantă pentru încheierea actului juridic și să fie injustă.

Susține apelanta-contestatoare faptul că violențele exercitate asupra sa au fost reprezentate prin amenințări, țipete , posibile referințe negative după destituirea disciplinară .

Ori, în acest context, faptul că angajatorul i-a adus la cunoștință angajatei sale faptul că are în vedere o posibilă tragere la răspundere prin emiterea unei decizii de destituire nu are o valoare ilicită.

Eventualul exercițiu al unui drept de a emite o decizie de desfacere a unui contract de muncă nu poate fi considerat violență, fiind un drept derivând din lege și nu poate reprezenta o amenințare, pentru a fi echivalată unei violențe morale. În plus, partea avea la dispoziție dreptul recunoscut de legiuitor de a ataca în instanță eventuala decizie de desfacere a contractului de muncă.

Curtea are în vedere și funcția ocupată de apelanta-contestatoare, aceea de consilier clienți, astfel încât, după acest criteriu subiectiv al pregătirii și nivelului de cunoștințe al acesteia, este puțin probabil ca temerea acesteia, privind punerea în practică a presupusei amenințări să fie fost reală, iar simpla temere reverențioasă față de persoanele cu funcție de conducere enumerate în cererea de apel nu este de natură să-i vicieze consimțământul.

Nici critica privind modul de administrare a probelor la prima instanță nu poate fi primit, din verificarea încheierii din 5 februarie 2015 rezultând faptul că instanța a motivat temeinic care sunt considerentele pentru care a respins proba cu martori. Astfel, referitor la teza probatorie, corect s-a apreciat că nu este utilă cauzei, existând suficiente probe la dosar care să ducă instanța spre o concluzie cu privire la condițiile în care s-a obținut cererea de

demisie.

Pentru considerentele sus-arătate, văzând disp. art 480 C.P. Civilă a fost respins ca nefondat apelul.

3. Recurs - răspundere patrimonială lucrător silvic; probe - administrare, oportunitate, putere doveditoare; proces echitabil.

Dreptul muncii

Art. 254 alin.1 C. Muncii; art. 167, 304/1, 304 pct. 9 C. Pr. civ. 1865

Rolul activ al judecătorului nu excede limitelor contestărilor părților litigante. Iar oportunitatea administrării probelor se verifică de instanță prin raportare la cadrul procesual contestat și nu este consecința neopunerii părții adverse.

Încălcarea dreptului la un proces echitabil operează doar în situația în care s-ar fi respins părții probele pertinente și utile cauzei; ori probele pretinse nu acopereau dezlegarea legală și temeinică a cauzei; deci culpa aparține exclusiv părții care nu și-a gestionat eficient drepturile procesuale.

*Curtea de Apel Bacău – Secția I Civilă
Decizia civilă nr. 693 din 21 octombrie 2015*

Prin S. civ. nr. 283/20.02.2015, pronunțată de Tribunalul Bacău în dosar 1073/110/2012*, s-a admis acțiunea formulată de reclamanta D.S. BACĂU, în contradictoriu cu pârâțul T.C., având ca obiect „acțiune în răspundere patrimonială continuare judecată”, astfel cum a fost restrânsă, și a fost obligat pârâțul să plătească reclamantei suma de 67.271,66 lei cu titlu de prejudiciu în gestiune.

În motivarea soluției s-a reținut că prin cererea din data de 23.02.2012 adresată Tribunalului Bacău – Secția comercială și de contencios administrativ, reclamanta D. S. BACĂU în contradictoriu cu pârâțul T.C. a solicitat obligarea pârâțului la plata sumei de 76048,51 lei reprezentând contravaloarea prejudiciului produs unității reclamante în calitate de gestionar depozit.

În motivarea acțiunii s-a arătat, în esență, următoarele: pârâțul a fost angajat în funcția de gestionar depozit P. În baza ordinului de serviciu nr. **** din 18.10.2011 s-au efectuat controale de fond finalizate prin raportul de sinteză nr. **** din 7.12.2011 potrivit căruia s-a constatat o pagubă în gestiunea pârâțului de 17098 lei reprezentând lipsă material lemnos din depozit cu un volum de 103,22 mc. Lipsa în gestiune s-a constatat și ulterior cu ocazia inventarierii masei lemnoase pe care o avea în gestiune, astfel:

- s-a constatat lipsa a 39,27 mc. lemn lucru fag clasa B din partida ** cu o valoare de 7060,75 lei pentru care gestionarul a semnat angajamentul de plată nr. ** din data de 30.12.2011;
- lipsa unui volum, de 8,486 mc. lemn de lucru rășinoase din partida ** cu o valoare de 1841,46 lei pentru care pârâțul a semnat angajamentul de plată nr. ** din data de 30.12.2011;
- lipsa a 257,34 mc. lemn de foc cu o valoare de 19146,10 lei din partida P ** pentru care pârâțul a semnat angajamentul de plată nr. ** din 23.12.2011;
- lipsa a 50,2 mc. lemn lucru fag în valoare de 11589,34 lei , lipsă constatată în depozitul P. pentru care pârâțul a semnat angajament de plată nr. ** din 30.12.2011;
- lipsa a 113,92 mc. masă lemnoasă în valoare de 22389,86 lei lipsă constatată în depozitul P. pentru care pârâțul a semnat angajamentul de plată nr. *** din

20.02.2012.

Din prejudiciul total de 79056,5 lei pârâtul a achitat suma de 3007,99 lei, drept pentru care s-a solicitat obligarea pârâtului la plata sumei restante de 76048,51 lei stabilit în sarcina acestuia întrucât în calitatea sa de gestionar avea ca sarcină de serviciu, înscrisă în fișa postului semnată și însușită, apărarea integrității fondului forestier precum și gestionarea în mod corespunzător a materialului lemnos aflat în paza și gestiunea sa.

În drept acțiunea a fost întemeiată pe dispozițiile art. 270 alin. 1 Codul muncii. Atașat acțiunii reclamanta a depus la dosar toate înscrisurile care constituie dovezi ale prejudiciului solicitat.

La data de 24 ianuarie 2013 pârâtul a depus întâmpinare prin care și-a exprimat nemulțumirile cu privire la modul cum s-au efectuat controalele; astfel, a susținut că pentru lemnul constatat lipsă în partida ** nu s-au făcut măsurători corect, pentru lemnul lipsă din partida ** nu este răspunzător întrucât a existat o societate care exploata material lemnos din această partidă, pentru partida *** nu s-au făcut măsurători corecte, pentru masa lemnoasă găsită lipsă la depozitul de la P. nu s-au avut în vedere calculul consumului tehnologic cu aplicarea corecției.

La data de 8 februarie 2012, instanța din oficiu a pus în discuția părților excepția necompetenței raportat la dispozițiile art. 58 din OUG nr.58/2000, excepția admisă prin încheierea de ședință din data de 21 martie 2012, drept pentru care s-a dispus scoaterea cauzei de pe rol și înaintarea dosarului la Secția contencios administrativ al Tribunalului Bacău.

Prin încheierea din data de 25.01.2013 – Tribunalul Bacău – Secția a II a civilă și de contencios administrativ a admis excepția necompetenței funcționale, a dispus scoaterea cauzei de pe rol și înaintarea dosarului la Secția I a civilă a Tribunalului Bacău.

La data de 6.02. 2013 dosarul a fost înregistrat pe rolul Tribunalului Bacău – Secția civilă sub nr. 1073/110/2012*.

Prin sentința civilă nr. 608 din data de 5 aprilie 2013 Tribunalul Bacău – Secția civilă a admis excepția necompetenței materiale funcționale a acestei secții, a dispus trimiterea dosarului la Secția a II a și de contencios administrativ, a constatat ivit conflictul negativ de competență și a trimis dosarul Curții de Apel Bacău pentru soluționarea conflictului negativ de competență.

Curtea de apel Bacău prin sentința civilă nr. 14 din 8 mai 2013 a respins ca inadmisibilă sesizarea privind conflictul negativ de competență, dosarul fiind înaintat la Secția II a civilă de contencios administrativ și fiscal.

La Secția a II a civilă dosarul a fost înregistrat sub nr. 1073/110/2012**, iar prin încheierea de ședință din data de 21 iunie 2013 s-a dispus scoaterea cauzei de pe rol și trimiterea ca Secția I a civilă și de litigii de muncă a Tribunalului Bacău, instanță care prin încheierea de ședință din data de 13 septembrie 2013 a dispus scoaterea cauzei de pe rol.

Împotriva acestei încheieri, pârâtul a promovat recurs ce a format obiectul dosarului nr. 219/32/2014 al Curții de Apel Bacău și prin decizia nr. 590 din 11 iunie 2014, a fost admis recursul pârâtului, casată încheierea Tribunalului Bacău – secția civilă și trimis dosarul spre soluționare la această secție.

În continuare judecării la Tribunalul Bacău cauza a fost înregistrată sub nr. 1073/110/2012* la data de 21.07.2014.

Legal citat pârâtul a depus cerere prin care a solicitat, în combaterea acțiunii, administrarea probei cu înscrisuri și expertiză tehnică în specialitatea silvicultură indicând și obiectivele pentru această expertiză.

La data de 24 octombrie 2014, reclamanta a depus la dosar cerere de micșorare a petitului acțiunii la suma de 67271,66 lei ca urmare a faptului că pârâtul a mai achitat din debit.

După primirea spre soluționare a dosarului, după casare, pârâtul a fost citat cu mențiunea „personal la interogator”.

În cauză a fost administrată proba cu înscrisuri și interogatoriul pârâtului.

Analizând probele administrate în cauză, în raport de dispozițiile legale aplicabile, instanța a reținut că acțiunea de față este întemeiată, așa cum a fost restrânsă, pentru următoarele considerente:

Situația de fapt reținută de instanță: pârâtul din prezenta cauză a fost salariat al reclamantei în funcția de gestionar depozit conform contractului individual de muncă nr. *** din data de 11.11.2004 și fișei de post nr.** din 1.03.2011.

Potrivit fișei postului, printre atribuțiile pârâtului, în calitate de gestionar depozit, erau: „Coordonează și răspunde de activitatea desfășurată în depozit - recepționează, sortează și expediază masa lemnoasă care intră în depozit din partizile exploatare ...; - răspunde de gestionarea masei lemnoase primită în depozit;- expediază cu auto material lemnos pentru alți beneficiari în baza contractelor încheiate, întocmind documentele cu regim special și completarea acestora ...: - depune la casieria ocolului în termen de 3 zile sumele încasate din vânzarea materialului lemnos; - să dea dovadă de cinste, corectitudine și comportament civilizat, să nu desfășoare activități prin care să urmărească obținerea de foloase nelegale sau să beneficieze de foloase necuvenite pentru activitatea prestată în timpul serviciului; - să ia toate măsurile pentru prevenirea, limitarea și înlăturarea pagubelor; - răspunde material, disciplinar și după caz penal de lucrările executate, de corectitudinea lucrărilor executate;”

Reclamanta a arătat că sursă a prejudiciului în valoare de 76048,51 lei este lipsa din gestiune a materialului lemnos pe care pârâtul l-a primit în gestiune conform proceselor verbale de recepție.

Instanța a constatat că la fila 17 – 18 dosar se află depusă declarația de gestionar din 21.12.2011 ocazie cu care pârâtul a arătat, înainte de începerea controlului, că „toate valorile materiale aflate în gestiunea subsemnatului se regăsesc în partizile 343, 144, 260” și nu a făcut nici o mențiune cu privire la existența vreunei neregularități în gestiunea sa. La fila 21 – 22 dosar este dată declarație de gestionar cu privire la partizile ** și **, iar la fila 24-25 dosar se află declarația pârâtului dată înainte de control cu privire la depozitul P. la 8.11.2011. În toate aceste declarații pârâtul nu a făcut nici o mențiune cu privire la starea gestiunii sale.

Potrivit art. 254 al. 1 Codul muncii, republicat „Salariații răspund patrimonial, în temeiul normelor și principiilor răspunderii civile contractuale, pentru pagubele materiale produse angajatorului din vina și în legătură cu munca lor.” Din analiza prevederilor art. 254 alin. 1 Codul muncii rezultă că, pentru a exista răspunderea patrimonială este necesar să fie întrunite cumulativ următoarele condiții de fond:

- a) calitatea de salariat al angajatorului păgubit a celui care a produs paguba;
- b) fapta ilicită și personală a salariatului săvârșită în legătură cu munca sa;
- c) prejudiciul cauzat patrimoniului angajatorului;
- d) raportul de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu;
- e) culpa salariatului;

Răspunderea patrimonială a salariaților este condiționată de existența raportului juridic de muncă dintre salariat și angajatorului păgubit, raport juridic care își are izvorul în contractul individual de muncă.

În speța de față, pârâtul a fost angajatul reclamantei, în funcția de gestionar, fapt dovedit cu contractul individual de muncă încheiat pe perioadă nedeterminată după la dosar așa cum s-a indicat mai sus.

În urma verificării gestiunii pârâtului de către reclamantă, s-a probat cu procesele verbale de inventariere că, prin îndeplinirea necorespunzătoare a atribuțiilor de serviciu, s-a creat o lipsă în gestiune în valoare de 67271,66 lei, procese verbale de inventariere semnate de pârât în calitate de gestionar, fără obiecțiuni.

Cu privire la această situație, instanța a constatat următoarele:

La dosar s-au depus de către reclamantă fișe de inventar după cum urmează: la fila 12 pentru depozit constându-se o lipsă în valoare de 11580 lei, la fila 13 pentru partida ** constatăndu-se o lipsă în valoare de 19146 ,10 lei, la fila 19 pentru partida 6** constându-se

o lipsă în valoare de 1841,46 lei, la fila 20 pentru partida 2** constându-se o lipsă în valoare de 7060,75 lei, la fila 23 pentru depozit constându-se o lipsă în valoare de 39427,86 lei.

La aceste acțiuni de control și la întocmirea acestor acte pârâtul a fost prezent și a semnat aceste documente de inventar cu mențiunea că „În calitate de gestionar declar că toate bunurile materiale înscrise în liste au fost verificate prin numărare, măsurare, cântărire de mine personal, în fața comisiei. Nu au rămas bunuri neinventariate. Toate valorile rămân în păstrarea și gestionarea mea. Nu am obiecțiuni asupra inventarierii”.

Din prejudiciul total pârâtul a achitat o parte, împrejurare recunoscută de reclamantă.

Potrivit art. 272 Codul muncii în materia conflictelor de muncă, sarcina probei revine angajatorului, iar pârâtul avea posibilitatea de a veni în contraprobă pentru a înlătura susținerile acestuia, dovedite cu înscrisurile depuse la dosar.

În contextul în care pârâtul nu a dovedit vreo cauză exoneratoare, în condițiile Codului muncii instanța a concluzionat în sensul reținerii răspunderii patrimoniale a acestuia, fiind întrunite cumulativ următoarele condiții:

- **existența unui prejudiciu cert**; în privința acestui element, se poate aprecia incidența exigenței amintite pentru întreaga sumă indicată în cuprinsul acțiunii, sumă pe care pârâtul și-a însușit-o atât prin semnarea actelor de primire în gestiune, a actelor de control și a angajamentelor de plată depuse la dosar după cum urmează:

- fila 6 nr. 7** din 30.12.2011, pentru suma de 7070,75 lei pentru lipsa din partida 245;

- fila 7 nr. 7** din 30.12.2011 pentru suma de 19146,1 lei pentru lipsa din partida 343;

- fila 8 nr. 7** din 30.12.2011 pentru suma de 1841,46 lei pentru lipsa din partida 68;

- fila 9 nr. 7** din 30.12.2011 pentru suma de 11580,36 lei pentru o parte din lipsa din depozit (depozit înțercătoare);

- fila 10, nr. 6** din 19.12.2011 pentru suma de 17098 pentru lipsa gestiune din Depozit P.;

- fila 11, nr.4** din 20.01.2012 pentru suma de 22329,86 lei lipsă depozit;

În ceea ce privește modul de calcul al prejudiciului, instanța a apreciat că valoarea de 67271,66 reflectă o procedură corectă de stabilire a acestuia, modalitatea de calcul și constatările reclamantei nefiind contestate și combătute de pârât cu nici un mijloc de probă care ar fi putut forma convingerea instanței că situația ar fi alta.

În ceea ce privește existența prejudiciului, instanța a constatat că acesta întrunește condițiile legale, respectiv este real și cert fiind dovedit cu actele de inventar depuse la dosar, prejudiciul fiind cauza direct în patrimoniul angajatorului, între fapta ilicită a pârâtului și prejudiciul creat angajatorului (așa cum a fost dovedit) există evident un raport de cauzalitate.

Fapta ilicită, constând în omisiunea de a apăra integritatea materialului lemnos existent în gestiunea și de a justifica lipsa în gestiune. În legătură cu acest element al răspunderii contractuale, s-a reținut faptul că, prin fișa postului însușită de pârât prin semnătură, i s-a fixat, între alte atribuții, și pe aceea constând în faptul că: ”*răspunde de gestionarea masei lemnoase primită în depozit;*

- *expediază cu auto material lemnos pentru alți beneficiari în baza contractelor încheiate, întocmind documentele cu regim special și completarea acestora ...;*

- *depune la casieria ocolului în termen de 3 zile sumele încasate din vânzarea materialului lemnos;*

- *să dea dovadă de cinste, corectitudine și comportament civilizată, să nu desfășoare activități prin care să urmărească obținerea de foloase nelegale sau să beneficieze de foloase necuvenite pentru activitatea prestată în timpul serviciului;*

- *să ia toate măsurile pentru prevenirea, limitarea și înlăturarea pagubelor;*

- *răspunde material, disciplinar și după caz penal de lucrările executate, de corectitudinea lucrărilor executate;”*

Prin aceeași fișă a postului s-a stabilit că pârâtul răspunde material pentru pagubele

constatate în gestiunea sa și nejustificate. Instanța a reținut că pârâtul nu a contestat actul de control de fond, acceptând incidența faptei ilicite și a prejudiciului.

- **raportul de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu** - este evident în contextul coroborării probelor enumerate.

- **vinovăția** celui care a săvârșit fapta, care de principiu, în materie contractuală (situația speței analizate), este prezumată. Relativ la vinovăția pârâtului, în raport de calitatea acestuia de gestionar instanța a reținut că în sarcina gestionarilor legea instituie o prezumție legală de culpă, aceasta producându-și efecte numai în măsura în care se face dovada existenței unui prejudiciu cert și a unei legături de cauzalitate între acestea.

În cauza de față, existența prejudiciului a fost probat de reclamantă ca și existența legăturii de cauzalitate dintre prejudiciul creat și culpa pârâtului.

Prezumția de culpă în producerea lipsei în gestiune, este o prezumție relativă care poate fi răsturnată de gestionar prin proba contrară.

Poziția pârâtului exprimată prin întâmpinare a fost aceea că la momentul efectuării controlului nu s-au avut în vedere anumite aspecte, respectiv că:

- masa lemnoasă nu a fost corect măsurată;
- că pentru partida 6* nu era personal răspunzător, ci o societate comercială;
- pentru partida 3* nu s-au făcut măsurători corecte;
- nu s-au avut în vedere dispozițiile legale, respectiv calculul consumului tehnologic prin aplicarea corecției de 1,155 pe volum;
- că angajamentele de plată ar fi fost semnate sub presiune.

Față de aceste susțineri ale pârâtului, instanța a avut în vedere răspunsurile la interogator unde a recunoscut că semnăturile aplicate pe angajamentele de plată și listele de inventar de la filele 6,7,8,9,10,11, 12,13,19,20,23 din dosarul secției a II a civile îi aparțin. Mai mult, veridicitatea acestora nu a fost contestată. S-a contestat împrejurarea în care au fost semnate angajamentele de plată, pârâtul susținând că s-ar fi exercitat presiuni asupra sa.

La interogator fiind întrebat în ce au constat presiunile, pârâtul a explicat că presiunile au constat în aceea că a fost asigurat că va fi menținut în funcție și nu va fi concediat cu precizarea că lipsa constatată la inventar va fi acoperită din scăzăminte (pierderi tehnologice), răspuns față de care instanța nu a reținut că reală susținerea că s-ar fi exercitat presiuni asupra pârâtului pentru a semna angajamentele de plată; mai mult, promisiunea menținerii în funcție a pârâtului nu poate fi calificată ca fiind presiune exercitată asupra sa de natură a-l determina semnarea proceselor-verbale de inventar și a angajamentelor de plată împotriva voinței sale.

Cu privire la momentul preluării gestiunii, pârâtul, așa cum rezultă și din acte, a confirmat împrejurarea că a participat la inventarul efectuat cu ocazia preluării gestiunii, s-a încheiat proces verbal cu această ocazie, iar obiecțiuni nu a avut de formulat.

Cu privire la modul în care a fost măsurată masa lemnoasă instanța a reținut că la acțiunile de control și la întocmirea acestor acte pârâtul a fost prezent și a semnat acesta documente de inventar cu mențiunea că „În calitate de gestionar declar că toate bunurile materiale înscrise în liste au fost verificate prin numărare, măsurare, cântărire de mine personal, în fața comisiei. Nu au rămas bunuri neinventariate. Toate valorile rămân în păstrarea și gestionarea mea. Nu am obiecțiuni asupra inventarierii” astfel încât nu se poate reține de către instanță un mod defectuos de măsurare a masei lemnoase.

Urmează a fi înlăturată și apărarea pârâtului potrivit căreia nu era personal răspunzător de materialul lemnos aflat în partida 6* întrucât la fila 21 dosar secția a II a civilă se află depusă declarația de gestionar pentru partida 6* cu privire la care, înainte de începerea inventarului, pârâtul nu a avut nimic de declarat.

Prin urmare instanța a reținut că pârâtul nu a dat dovadă de vigilență și promptitudine în îndeplinirea îndatoririlor de serviciu ceea ce a dus la existența unei pagube în gestiune sa.

În termen, motivat și legal scutit de plata taxei judiciare de timbru, împotriva acestei soluții a declarat recurs pârâtul, cauza înregistrându-se pe rolul Curții de Apel Bacău sub nr. 323/32/2015.

Criticile formulate, întemeiate pe dispozițiile art. 304 pct.9 C.Pr.civ., au vizat, în esență, următoarele aspecte:

- nedovedirea rolului activ prin revenirea asupra probei cu fișele postului pentru partidele 2*, 6* și 3*, deși intimata reclamantă avea sarcina probei și i se acordaseră două termene în acest sens, respectiv prin neefectuarea de verificări pentru a confirma sau infirma existența și întinderea prejudiciului;

- încălcarea dreptului său la apărare prin respingerea probei cu expertiză specialitatea silvicultură, deși era singura modalitate în determinarea întinderii reale a prejudiciului, cel pretins în cauză fiind contestat, iar reclamanta nu s-a opus și nici nu a făcut obiecțiuni la această probă;

- încălcarea dreptului la un proces echitabil prin pronunțarea soluției numai în baza înscrisurilor depuse de reclamantă, deși a probat că au fost semnate doar sub presiunea desfacerii contractului de muncă, iar despre unele situații ce afectau prejudiciul din partida 6* a aflat ulterior controlului, fiindu-i îngădit accesul la documentele contabile (cum că o parte din materialul lemnos livrat către S.C. R.F. SRL a fost refuzat și restituit, dar nu s-a mai întors în gestiunea sa).

Drept urmare, s-a solicitat casarea cu trimitere spre rejudecare pentru administrarea tuturor probelor.

Nu a solicitat probe noi în recurs.

Intimata reclamantă nu a formulat întâmpinare, ci doar concluzii scrise primite după pronunțare.

Din oficiu, instanța a solicitat, la termenul din 10.06.2015, în integralitate procesul-verbal 4** din 28.06.2011, depus incomplet la fl. 14 d. 1073/110/2012 al Tribunalului Bacău, secția a II-a civilă. Înscrisul s-a înaintat pentru termenul din 16.09.2015, iar recurentul a avut termen pentru a lua la cunoștință și a formula eventuale apărări până la 21.10.2015.

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

În cauză, reclamanta a solicitat angajarea răspunderii civile contractuale a pârâtului în condițiile art. 254 alin.1 C.muncii (forma după republicare, valabilă la promovarea acțiunii - 24.02.2012) – și nu ale art. 270 alin.1 indicat în acțiune, fiind valabil anterior republicării – text conform căruia: „*Salariații răspund patrimonial, în temeiul normelor și principiilor răspunderii civile contractuale, pentru pagubele materiale produse angajatorului din vina și în legătură cu munca lor*”, pentru recuperarea prejudiciului nerecuperat și constatat prin:

- actul de control 1**/7.12.2011 de 17098 lei din depozit P.,
- angajamentul de plată 7**/30.12.2011 de 7060,75 lei din partida 2**,
- angajamentului de plată 7**/30.12.2011 de 1841,46 lei din partida 6*,
- angajamentului de plată 7**/30.12.2011 de 19146,10 lei din partida P 3**,
- angajamentului de plată 7**/30.12.2011 de 11589,34 lei din depozit P.,
- angajamentului de plată 4*/20.01.2012 de 22389,86 lei din depozit P.

În susținerea acțiunii s-au depus, o dată cu aceasta, copiile angajamentelor de plată menționate, liste inventar semnate de pârât în calitate de gestionar, p-v primire partida 3**, carnet inventar partida 3*, declarații gestionar al partidelor 3*, 1*, 2*, 2* și 6* și al Depozitului P., fișa postului 1*/1.03.2011 pentru gestionar depozit, Hot. */2012 de concediere pentru lipsa de 17098 lei din depozitul P. constatat la 7.12.2011, raportul 1*/7.12.2011 și 6*/9.12.2011, contract individual de muncă.

Prin întâmpinarea formulată la 24.01.2013 nu s-a criticat lipsa din depozitul P. de 17098 lei conform actului de control 1*/7.12.2011.

Pentru restul lipsurilor din același depozit, de 11589,34 lei conform angajamentului de plată 7*/30.12.2011 și de 22389,86 lei conform angajamentului de plată 4*/20.01.2012, nu a contestat prejudiciul, ci a pretins că nu s-a aplicat corecția de 1,155 pe volum pentru stocuri depozite proprii conform îndrumătorului pădurarului.

S-a contestat modul de determinare a prejudiciului din partidele 2* și 3* pe motiv că

măsurătorile nu au fost corecte privitor la diametrul, înălțimea și starea acestora, iar de prejudiciul din partida 6* a pretins că nu este răspunzător întrucât exploatarea materialului lemnos se efectua de S.C. S. SRL Cașin.

Prin urmare, în aceste limite sub aspectul dreptului la apărare, instanța avea a verifica oportunitatea suplimentării probatoriului cu înscrisurile și expertiza solicitate de pârât, astfel cum au fost detaliate prin apărător, la 12.09.2014.

Cu ocazia discutării probatoriului, la termenul din 24.10.2014, pârâtul a pretins că înscrisurile sunt cele două decizii: de concediere pentru lipsa de 17098 lei din depozitul P. și, respectiv, de reîncadrare ca muncitor calificat pentru a proba presiunea exercitată asupra sa în semnarea angajamentelor de plată; fiind un aspect nou invocat, instanța a dispus, din oficiu, chemarea pârâtului la interogatoriu, pentru a verifica, în concret, în ce au constat presiunile exercitate de angajator.

La 5.12.2014 s-a luat interogatoriul pârâtului și, în contextul relevat – cum că a semnat actele fiind asigurat că va fi păstrat în funcție de către B.C. și B. M.-, s-a respins proba solicitată de reprezentantul reclamantei și la care achiesase pârât prin apărător, de audiere a celor doi angajați ce i-au dat asigurări de menținere în funcție, apreciindu-se că nu este concludentă și, oricum, fiind angajații reclamantei, nu pot fi audiați.

În recurs, nu se critică legalitatea și temeinicia acestei măsuri; totuși, Curtea nu poate să nu constate, că respingerea probei a fost legală și temeinică, în contextul în care:

- semnarea angajamentelor era mult anterioară concedierii – deci nu exista o legătură între aspectul probat cu înscrisuri și cel dorit a fi probat cu martori.

- martorii, angajați la Ocolul Silvic M.C., fuseseră și ei cercetați prin același raport 1*/7.12.2011 la Direcției Silvice Bacău, fiind emise propuneri de sancționare, deci nu puteau influența decizia superiorilor din cadrul Direcției Silvice Bacău.

Referitor la expertiză, la termenul din 13.02.2015, s-a apreciat a nu fi utilă.

Această concluzie este însușită și de Curte, prin raportare la obiectivele susținute de pârât la 24.10.2014, întrucât:

- expertul nu avea ce arbori să măsoare, aceștia fiind lipsă din gestiunea pârâtului (ca minus între ce primise prin inventar și ce se identificase a absentă la data controlului și fără justificare, în evidențele de exploatare prin urmare nu avea cum compara situația din teren cu cele din actul de constatare;

- se pretindea ca expertul să verifice realitatea din partidele 2*, 3* anterior preluării și să se compare cu mențiunile fișelor de inventar; ori, nu constituia obiect al investiției verificarea legalității și corectitudinii actelor de preluare (fișe de inventar).

- constatările anterior pretinse nu aveau nici un fel de relevanță asupra prejudiciului, astfel cum fusese constatat și însușit de pârât prin actele depuse de reclamantă.

Referitor la eventualitatea exploatării partidei 6* de către o societate câștigătoare a unei licitații (care nu apare însă menționată în lista de inventar de la fl. 19 d. inițial, așa cum apare în cazul listei de la fl. 13) expertul nu avea ce verifica întrucât și în acest caz tot gestionarul, respectiv pârâtul, era cel ținut a avea evidența masei lemnoase exploatare conform contractului și a justifica eventuala lipsă (vezi declarații ca gestionar fl. 17, 21, 24). Ori, la semnarea angajamentului nu s-a pretins că nu era responsabilitatea sa gestionarea partidei 6*, fie ea și atribuită prin licitație spre exploatare unui întreprinzător privat.

Și nu în ultimul rând, privitor la lipsa volumului de 50,2 m.c. lemn lucru fag clasa B, respectiv de 113,92 m.c. din depozitul P., expertul nu avea a verifica pierderea tehnologică pretinsă inițial de 1,155%, iar ulterior de 1,54% în condițiile nedovedirii unui astfel de normativ și a modului de aplicare; coroborând acest fapt cu absența oricărei obiecții la imputarea sa din 30.12.2011, cu imposibilitatea identificării dacă lipsa era din materialul primit la 31.08.2011 sau la ultimele intrări din 28.10.2011 și 8.11.2011 (conform propriilor mențiuni ale pârâtului din declarația de gestionar de la fl. 24-25), rezultă neseriozitatea susținerii și, implicit, inutilitatea probei.

Neopunerea reclamantei la probele pretinse nu constituia motiv de admitere automată,

instanța fiind ținută de dispozițiile art. 167 C.Pr.civ. și limitele investirii.

Eventuala lipsă de rol activ a instanței, prin neinsistarea în relațiile pretinse reclamantei la 5.12.2014, nu poate fi calificată ca nelegalitate, în contextul în care poziția procesuală a unei părți poate fi apreciată conform art. 174 C.Pr.civ., dar, așa cum a menționat și tribunalul, prin raportare și la probatoriul deja administrat.

Se constată totuși că la dosar se afla fișa postului ca gestionar de depozit */1.03.2011, deci nu se mai impunea depunerea de înscrisuri pentru dovedirea datei cu care acesta era gestionar de depozit (aspect de lămurit conform dispoziției din 5.12.2014). Cumulativ, pârâtul nu contestase nicicând calitatea sa de gestionar și pentru partidele vizate în cauză (nici la data controlului, nici în instanță) și pentru care semnase de preluare în gestiune la 31.08.2011.

Încălcarea dreptului la un proces echitabil ar fi fost incidentă doar în situația în care s-ar fi respins părții probele pertinente și utile cauzei; ori, așa cum s-a expus anterior, probele pretinse nu acopereau dezlegarea legală și temeinică a cauzei; deci culpa aparține exclusiv părții care nu și-a gestionat eficient drepturile procesuale.

Implicit, soluția nu putea fi dispusă decât în baza probelor administrate de reclamantă. Un argument, per a contrario, criticii analizate, îl constituie faptul că dacă tribunalul ar fi găsit ca nerelevante probele reclamantei și ar fi respins acțiunea, această parte nu ar fi putut pretinde încălcarea dreptului la un proces echitabil motivat de faptul că pierduse, deși pârâtul nu administrase nici o probă.

Iar sub aspectul susținerii că se probase semnarea actelor doar sub presiunea desfacerii contractului de muncă, iar despre unele situații ce afectau prejudiciul din partida 6* a aflat ulterior controlului, fiindu-i îngădit accesul la documentele contabile (cum că o parte din materialul lemnos livrat către S.C. R.F. SRL a fost refuzat și restituit, dar nu s-a mai întors în gestiunea sa), Curtea nu are decât să punteze că:

- lipsește o astfel de dovadă a vicierii consimțământului;
- eventuala restituire a livrării din partida 6* nu era verosimilă în absența dovedirii prealabile a exploatării de către S.C. S. SRL Cașin; mai mult, eventuala restituire s-ar fi făcut către potențialul furnizor, ca și exploatator, și nu Romsilvei, iar pentru ieșiri exploatatorul plătea, deci Romsilva nu se încadra cu pierderi, ca cea imputată pârâtului.

Față de toate aceste constatări, observând și că nu sunt motive de nelegalitate care să fie invocate din oficiu, recursul s-a respins ca nefondat.

4. Apel - debitorul obligației de plată a indemnizației de concediu medical în cazul intrării angajatorului în reorganizare judiciară. Putere de lucru judecat.

Dreptul asigurărilor sociale

Art. 32 O.U.G 158/2005; art. 77, 93 O 60/2006; art. 394, 478 N. C. Pr. civ.

Angajarea răspunderii unității angajatoare în plata indemnizațiilor de concediu medical, pe cale judiciară, paralizează angajatului posibilitatea de a mai beneficia de același drept de la Casa de Asigurări de Sănătate în virtutea art. 32 O.U.G 158/2005, prin puterea lucrului judecat a titlului anterior.

În amânare de pronunțare, dispusă în apel, nu poate fi majorată pretenția dedusă judecății.

*Curtea de Apel Bacău – Secția I Civilă
Decizia civilă nr. 1161 din 4 noiembrie 2015*

Prin S. civ. nr. 25/12.01.2015, pronunțată de Tribunalul Bacău în dosar 5135/110/2013, s-a respins excepția inadmisibilității, s-a admis excepția autorității de lucru

judecat și, pe cale de consecință, s-a respins acțiunea formulată de reclamantul O.B., în contradictoriu cu pârâții CASA DE ASIGURĂRI DE SĂNĂTATE A JUD.BACĂU, SC U SA O., SC U. SA O. PRIN ADMINISTRATOR JUDICIAR I.C. T. IPURL, având ca obiect „pretenții” privind indemnizația aferentă concediilor medicale 16.11.2012 -18.06.2013, pentru autoritate de lucru judecat. S-au mai respins ca nefondate acțiunea privind diferențele de drepturi salariale și cea formulată în contradictoriu cu Casa Județeană de Sănătate în ceea ce privește indemnizația aferentă concediilor medicale pentru perioada 16.11.2012 – 18.06.2013.

În motivare, tribunalul a reținut că prin acțiunea formulată, reclamantul O. B. a solicitat, în contradictoriu cu Casa de Asigurări de Sănătate a Județului Bacău, plata indemnizației concedii medicale începând cu 16.11.2012 – 18.06.2013 . S-a arătat că intimata a încălcat dispozițiile OUG 158/2005, art. 32 (1) care consacră imperativ, cine plătește C.A.S. Astfel potrivit art. 32 alin (1) *In cazul în care, potrivit legii, angajatorul își suspenda temporar activitatea sau activitatea acestuia încetează prin: divizare ori fuziune, dizolvare, reorganizare, lichidare, reorganizare judiciară, lichidare judiciară, faliment sau prin orice alta modalitate prevăzută de lege, drepturile prevăzute la art. 2 alin. (1), care s-au născut anterior ivirii acestor situații, se achita din bugetul Fondului național unic de asigurări sociale de sănătate de către casele de asigurări de sănătate.(3)Drepturile achitate în condițiile prevăzute la alin. (1) urmează a fi recuperate de către casele de asigurări de sănătate de la angajator, după caz, conform legii”. În toate articolele Ordinului 158/2005 nu scrie că angajatorul aflat în insolvență plătește concediile medicale.*

A mai susținut că au fost depuse în termen legal la angajator concediile medicale, neavând cunoștință despre faptul că, angajatorul nu a depus actele conform Ordinului 60/2006, art. 93 la Casa de Asigurări de Sănătate Bacău.

La dosar s-au depus adresele emise de Cancelaria Primului Ministru, Casa de Asigurări de Sănătate.

Prin completarea la acțiune fila 22, a solicitat chemarea în judecată a administratorului judiciar al S.C. U.S.A. O., firma insolventă I.C.T. IPURL București pentru obligarea la plata concediilor medicale perioada 16.11.2012 – 18.06.2013 cu dobânzile corespunzătoare. A mai solicitat ca lichidatorul să-i achite suma de 1720 lei reprezentând diferență de salariu, luna noiembrie 2012, a șomajului tehnic lunile ianuarie, iunie, iulie 2013, diferență după terminarea concediilor medicale în total suma de 3823 lei.

Atașat acțiunii s-au depus copii certificate medicale, adresă ITM.

Acțiunea este legal scutită de plata taxei de timbru.

Prin întâmpinarea depusă la dosar de Casa de Asigurări de Sănătate Bacău s-a solicitat respingerea acțiunii întrucât drepturile solicitate urmează a fi achitate în cadrul procedurii de insolvență a angajatorului S.C. U. S.A.

Prin întâmpinarea aflată la fila 104 dosar, s-a invocat de către lichidator I. C. T. IPURL, excepția inadmisibilității acțiunii întrucât față de angajatorul S.C. U. S.A. s-a deschis procedura falimentului, mai mult, la 20.06.2014 s-a dispus trecerea în faliment, unitatea aflându-se în faza de lichidare.

Pe fond s-a solicitat respingerea acțiunii, întrucât reclamantul a formulat contestația în cadrul dosarului de insolvență pretinzând un drept de creanță de minim 9099 RON, reprezentând contravaloarea concedii medicale pentru perioada 16.11.2012 - 18.06.2013, contravaloare tichete de masă și diferențe salariale 18.06.2013 - 1.07.2013 cât și, septembrie - 16.11.2012, 3.01.2013 - 27.01.2013, cu celelalte drepturi care decurg din calitatea de salariat, pretențiile făcând obiectul dosarului 257/110/2013/a5.

Argumente tribunal:

Excepția inadmisibilității acțiunii se impune a fi respinsă întrucât, potrivit dispozițiilor art. 21 Constituția României, „*orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, libertăților și a intereselor sale legitime. Nici o lege nu poate îngreuna exercitarea acestui drept*”.

Excepția autorității de lucru judecat, raportat la dispozitivul sentinței civile nr.

880/16.06.2014 dosar 3520/110/2013, este întemeiată întrucât sunt îndeplinite condițiile art. 1201 Cod civil care arată că „*există autoritate de lucru judecat atunci când a doua cerere în judecată are același obiect, este întemeiată pe aceeași cauză și este între aceleași părți, făcută de ele și în contra lor în aceeași calitate*”.

Astfel, prin sentința civilă nr. 880/16.06.2014, definitivă prin neapelare, instanța s-a pronunțat în sensul obligării S.C. U. S.A. prin lichidator I. C. T. IPURL București, la plata indemnizației concediilor medicale perioada 16.11.2012 – 18.06.2013.

Față de aceste aspecte, s-a conchis excepția că autorității de lucru judecat se justifică a fi admisă și, în consecință, acțiunea privind indemnizația concediilor medicale din perioada 16.11.2012 - 18.06.2013 a fost respinsă pe această excepție.

Pe fondul cauzei, acțiunea față de Casa de Asigurări de Sănătate pentru plata indemnizației concediilor medicale cât și față de S.C. U. S.A. prin lichidator pentru plata drepturilor salariale s-a apreciat că se impune a fi respinsă din următoarele considerente:

Prin întâmpinarea depusă la dosar se susține că reclamantul se află înscris în tabelul de creanță a Societății U., de asemenea a formulat contestație în cadrul dosarului de insolvență reprezentând indemnizațiile concedii medicale, tichete de masă, diferențele salariale 18.06 – 1.07.2013, septembrie – 16.XI.2012 și 3.01.2013 - 27.01.2013, cu celelalte drepturi ce decurg din calitatea de salariat, în cadrul dosarului 257/110/2013/a5, în cadrul căreia cererea a fost admisă, situație recunoscută de reclamant la termenul de judecată din 12.01.2015.

În dovedirea celor reținute se află depusă la dosar copia contestației fila 117.

Împotriva acestei soluții, în termen, motivat și legal scutit de plata taxelor judiciare de timbru, reclamantul a formulat apel, cauza înregistrându-se pe rolul Curții de Apel Bacău sub nr. 5135/110/2013.

Criticând soluția parțial – doar privitor la cererea formulată în contradictoriu cu CSJ Bacău -, apelantul a susținut că a fost pronunțată cu încălcarea prevederilor art. 32 alin.1 O.U.G 158/2005 sub aspectul debitorului obligației de plată a concediilor medicale, favorizând Casa De Sănătate și încurajând-o să nu respecte legile în vigoare.

Nu s-a solicitat administrarea de probe noi în apel.

Intimata Casa de Asigurări de Sănătate Bacău a formulat, în procedura prealabilă instituită de art. XV Legea 2/2013, întâmpinare solicitând respingerea apelului ca nefondat întrucât angajatorul a depus declarațiile 112 la AFP recunoscând astfel obligația de plată a concediilor medicale aferente perioadei nov. 2012-iunie 2013; iar pentru restituirea sumelor din Fondul Național Unic de asigurări sociale de sănătate nu a depus cereri de restituire conform art. 77 din O 60/2006.

În combaterea apelului s-au depus înscrisuri noi.

În termen, apelantul a formulat răspuns la întâmpinare solicitând să se valorifice răspunsul Casei Naționale de Asigurări de Sănătate și să fie obligată intimata la plata celor 16 concedii conform obligației prev. de art. 32 din O.U.G 158/2005.

Examinând apelul în raport de motivele invocate, de actele și lucrările dosarului, precum și față de dispozițiile art. 476-480 N.C.Pr.civ., Curtea a constatat caracterul său nefondat, justificat de următoarele:

Este real că art. 32 din O.U.G 158/2005 are cuprinsul citat de apelant (prin preluare din adresa 1382/1.10.2013 a Casei Naționale de Asigurări de Sănătate – Direcția Generală Relații Contractuale):” *În cazul în care, potrivit legii, angajatorul își suspendă temporar activitatea sau activitatea acestuia încetează prin: divizare ori fuziune, dizolvare, reorganizare, lichidare, reorganizare judiciară, lichidare judiciară, faliment sau prin orice altă modalitate prevăzută de lege, drepturile prevăzute la art. 2 alin. (1), care s-au născut anterior ivirii acestor situații, se achită din bugetul Fondului național unic de asigurări sociale de sănătate de către casele de asigurări de sănătate*”.

Însă, în această cauză apelantul nu mai poate solicita a se aplica acest text întrucât îi este oprit de puterea lucrului judecat din S. civ. 880/16.06.2014, pron. în dosar 3520/110/2013, și din Sentința 1000/19.11.2014, pron. de Secția a II-a Civilă a Tribunalului

Bacău în dosar 257/110/2013/a5 – nici una apelată/recurată de reclamant.

Astfel, în aceste cauze s-a angajat răspunderea fostului angajator la plata indemnizației de concediu medical pentru întreaga perioadă vizată de litigiu, cunoscându-se că din 7.05.2013 (d. 257/110/2013 al Secției a II-a civilă și de Contencios administrativ și fiscal (fl. 45 d. 3520/110/2013) față de S.C. U. S.A se deschisese procedura generală a insolvenței cu păstrarea dreptului de administrare al debitoarei S.C U. S.A.

Ori, dacă cele două instanțe ar fi apreciat că nu angajatorului i se poate angaja obligația de plată pentru indemnizațiile analizate, ar fi făcut aplicarea art. 32 și ar fi respins solicitările reclamantului.

Cum obligația de plată nu poate fi stabilită simultan în sarcina a doi debitori, legea (O.U.G 158/2005) stabilind, distinct, când răspunde față de titularul dreptului angajatorului și când Casa de Sănătate, însă niciodată împreună, prezentei instanțe îi este oprit a da o soluție contrară puterii lucrului judecat citat și legii, prin obligarea la plată și a Casei de Sănătate Județene Bacău.

Tot în acest context se explică și apărările – echivoce – formulate de CASJ Bacău, cum că erau în sarcina angajatorului plățile, că și le asumase, dar nu depusese solicitare de recuperare conform art. 38 O.U.G 158/2005, corob. cu art. 77 din Ordinul 60/2006.

S-a mai reținut, suplimentar, și că din actele depuse chiar de apelant (adresa 239/21.05.2013 a ITM, fl. 44 d. fond), rezultă că i se achitaseră de către angajator, în trimestrul IV 2012 și I 2013 în total 3150 lei din concediile înregistrate până la 31.03.2013; prin urmare, a pretinde, pentru 10 zile de CM în perioada 19-30.11.2012, 17 zile în perioada 1-27.12.2012, 3 zile între 29-31.01.2013, 20 zile între 1-28.02.2013 și pentru 21 zile între 1-31.03.2013, încă o data plata integrală de la CASJ Bacău este nejustificat, dacă nu și nelegal.

S-a mai observat totodată și că pretențiile reclamantului în cauză - întemeiat pe aceleași certificate medicale valorificate și în raportat la CASJ Bacău - se ridică la suma de 7270 lei, iar raportat la S.C. U. la 2103 lei; nu s-a precizat motivul defalcării și pentru ce perioade; abia în amânarea de pronunțare de față a depus o detaliere pe luni, dar a și majorat pretențiile față de CASJ Bacău (fapt interzis de art. 394, 478 N.C.Pr.civ.); de asemenea, s-a constatat că în contestația din 9.12.2013 depusă în dosarul 257/110/2013 a pretins minim 9099 lei de la S.C U. cu titlu de c/val concedii medicale, însă i s-au expertizat și validat doar 7291 lei cu tot cu celelalte drepturi indicate în aceeași contestație. În același timp, din adresa 19831/4.10.2013 a CASJ Bacău – depusă tot de apelant – reiese că în baza cererilor de restituire (deci conf. art. 77 din O 60/2006) depuse de U. s-au achitat 5666 lei cu două ordine de plată din 29.08.2013.

Prin urmare, pe lângă faptul că operează puterea lucrului judecat pentru întinderea creanței cu titlu de indemnizație medicală pentru cele 16 certificate, există și un dubiu major, neînlăturat prin probe contrare, nici măcar printr-o contestare, asupra eventualului quantum al dreptului pretins de la pârâta CASJ Bacău.

S-a mai punctat că apelantul nu este în situația colegului din d. menționat în cuvântul pe fond (d.5134/110/2013), întrucât în defavoarea sa operează puterea de lucru judecat amintită, care, în cazul lui S. P. nu rezultă – din lecturarea deciziei în Ecris – a opera. Mai mult, acesta nu a figurat nici în d. 257/110/2013 ca și creditor împotriva fostului angajator, așa cum reiese din S.1000/2014.

Față de toate aceste considerente, s-a respins ca nefondat apelul.

5. Litigiu de muncă. Drepturi salariale. Spor de stabilitate.

Litigiu de muncă. Drepturi salariale. Spor de stabilitate.

Legea 63/2011 – anexa 5 Cap. II. Art. 106 alin. 2 – legea 53/2003.

Sporul de stabilitate fiind un drept de natură salarială urmează a fi avut în vedere proporțional cu timpul efectiv lucrat.

*Curtea de Apel Bacău – Secția I Civilă
Decizia civilă nr. 1244 din 23 noiembrie 2015*

Prin sentința civilă nr. 389/13.03.2015 pronunțată de T. Bc. în dosarul nr. 4397/110/2014 s-a admis acțiunea și a fost obligată pârâta Șc. G. G.B. Bc. să plătească reclamantei drepturile salariale constând în sporul de stabilitate de 15 % la salariul de bază pentru perioada 1.09.2011 – 1.09.2013 în sumă actualizată cu indicele de inflație până la data plății efective.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel pârâta Ș.G. G.B., apel declarat și motivat în termen, legal scutit de plata taxei de timbru conform art. 270 Codul Muncii.

A fost criticată soluția primei instanțe, susținându-se faptul că instanța a interpretat greșit prevederile art. 3 lit. E1, E4 din Legea nr. 63/2011. Se invocă faptul că pentru a beneficia de sporul de stabilitate, contestatoarea ar fi trebuit să îndeplinească condiția să fi realizat o vechime efectivă în învățământ de 10 ani. Ori, atâta timp cât aceasta a lucrat cu ½ normă, văzând dispozițiile art.106 din Legea nr.53/2003 ea nu îndeplinește această condiție.

S-a mai apreciat că este injustă și discriminatorie acordarea unui drept salarial unei persoane care a prestat activitate de doar 4 ore, la fel ca și salariatul care a prestat norma întreagă.

Intimata-contestatoare a depus întâmpinare, solicitând, în esență, respingerea ca nefondat a apelului, cu motivarea că hotărârea primei instanțe este legală și temeinică.

S-a susținut de intimată că sporul de stabilitate este normal să se acorde tuturor celor care, în acești 10 ani, au lucrat neîntrerupt, chiar dacă nu cu normă întreagă, legislația nefăcând vreo deosebire la calculul sporului de stabilitate între salariații cu normă întreagă și cei încadrați cu fracțiune de normă.

În apel a fost administrată proba cu înscrisuri.

Examinând apelul prin prisma normelor invocate, a actelor și lucrărilor dosarului, a dispozițiilor art.480 Cod pr.civilă, Curtea a reținut următoarele:

Contestatoarea a fost angajată începând cu 01.04.1995 ca personal didactic auxiliar cu contract individual de muncă cu ½ normă până la 31.08.2010, când i s-a schimbat încadrarea, trecând la normă întreagă.

În speță sunt incidente dispozițiile Legii 63/2011, care, la anexa 5 - capitolul II cuprinde metodologia de calcul a drepturilor salariale care se acordă personalului didactic auxiliar.

La art. 3 lit. E punctul 1 se prevede că "sporul de stabilitate se acordă pentru o vechime efectivă neîntreruptă în învățământ de peste 10 ani personalului didactic auxiliar care își desfășoară activitatea în învățământ".

Salariul brut al contestatoarei – personal didactic auxiliar – este compus, așa cum prevăd dispozițiile art. 2 alin.1 din același act normativ, din salariul de bază, la care se adaugă sporurile, indemnizațiile precum și alte drepturi salariale prevăzute de lege, iar salariul de bază este compus din salariul de încadrare, indemnizația de conducere, indemnizația pentru învățământ special, precum și sporul de stabilitate.

Pentru că contestatoarea-intimată a fost încadrată în perioada 01.04.1995-31.08.2010 cu contract individual de muncă cu ½ normă devin incidente prevederile Legii 53/2003 –

capitolul VIII intitulat „Contract individual de muncă cu timp parțial”.

La art. 106 alin. 2 din acest capitol se prevede că "drepturile salariale se acordă proporțional cu timpul efectiv lucrat, raportat la drepturile salariale pentru programul normal de lucru".

Ori, sporul de stabilitate este un drept de natură salarială, el urmând a fi avut în vedere proporțional cu timpul efectiv lucrat. Aceste dispoziții sunt coroborate cu cele ale art. 3 lit.E punctul 1 din anexa nr.5 la Legea 63/2011, care prevăd că la acordarea sporului de stabilitate se are în vedere vechimea efectivă neîntreruptă.

Ori, contestatoarea-intimată nu a îndeplinit vechimea efectivă de 10 ani în perioada analizată – 01.01.2011-01.01.2013 (văzând data încadrării cu ½ normă – 01.04.1995-31.08.2010 și faptul că ulterior acestei date a fost încadrată cu normă întreagă).

Pentru toate aceste considerente se apreciază că intimatei-contestatoare nu i se cuvenea acordarea sporului de stabilitate pentru perioada în litigiu, considerent pentru care, văzând dispozițiile art. 480 Cod pr.civilă a fost admis apelul, schimbată în tot sentința apelată și respinsă acțiunea ca nefondată.

6. Litigiu de asigurări sociale. Decizie de respingere de înscriere la pensie necontestată. Caracter definitiv.

Litigiu de asigurări sociale. decizie de respingere de înscriere la pensie necontestată.
Caracter definitiv.

Art. 149 din Legea 263/2010

Necontestarea soluției de respingere de înscriere la pensie anticipată parțială prin nevalorificarea unor adeverințe reprezintă un impediment pentru formularea unei noi cereri de valorificare a acestor adeverințe.

*Curtea de Apel Bacău – Secția I Civilă
Decizia civilă nr. 1384 din 21 decembrie 2015*

Prin sentința civilă nr. 1598/17.12.2014 s-a admis în parte contestația formulată de reclamanta H. L. în contradictoriu cu intimata C. J. P.B.

A fost anulată decizia 216308/23.10.2013 emisă de C.J.P.B. și obligată C.J.P.B. să emită o nouă decizie de pensionare cu valorificarea adeverințelor 414/2012 și a adeverinței 250/2012, respectiv a grupei a II-a de muncă din perioadele 01.05. 1987 – 28.03.1981, 30.03.1981-27.04.1985, ca fiind lucrate în procent de 100% în condiții de grupa a II-a.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel intimata C.J.P.B., apel declarat și motivat în termen, legal scutit de plata taxei de timbru conform art.29 din OUG nr.80/2013.

A fost criticată soluția primei instanțe, susținându-se faptul că reclamanta a mai solicitat acordarea drepturilor de pensie și în anul 2012, prin cererea înregistrată cu nr. 11958/26.06.2012, cerere soluționată prin decizia de respingere 11958/29.08.2012. Se invederează faptul că decizia sus-amintită nu a fost contestată de către reclamantă, motiv pentru care aceasta a rămas definitivă.

În ce privește adeverințele prezentate de reclamantă în vederea dovedirii activității desfășurate ca încadrându-se în grupa II de muncă se susține că acestea cuprind neconcordanțe majore raportat la dispozițiile legale care reglementează încadrarea locurilor de muncă în grupa I și II, respectiv Ordinul 50/1990.

Se invocă că funcția deținută de reclamantă în perioada 25.07.1988-24.08.1992, aceea de laborator centrală termică în cadrul întreprinderii de postav Pr. B. nu se regăsește cuprinse în dispozițiile art. 3 din Ordinul 50/1990.

Intimata-contestatoare nu a depus întâmpinare.

În apel a fost administrată proba cu înscrisuri, solicitându-se dovezi apelantei C.J.P.B. în sensul că în cererea anterioară formulată de contestatoare s-a solicitat și valorificarea acestor adeverințe.

Examinând apelul prin prisma criticilor invocate, a actelor și lucrărilor dosarului, a dispozițiilor art.480 Cod procedură civilă, Curtea reține următoarele:

Intimata-contestatoare H. L. prin cererea înregistrată la C.J.P.B. cu nr. 11958/26.06.2012 a solicitat înscrierea la pensie anticipată parțială.

Până la momentul emiterii deciziei de către C.J.P.B., reclamanta a prezentat în completarea cererii înregistrată cu nr. 11958/26.06.2012, adeverințele 250/2012 eliberată de Societatea de Construcții Lucrări Speciale și Montaj Agricol C. și adeverința nr.414/2012 eliberată de către SC Ifco SA C.

Decizia emisă de C.J.P. Bacau nr.11958/29.08.2012 nu a fost contestată de către petentă.

În acest context, devin incidente dispozițiile art. 149 din Legea 263/2010 care prevăd că decizia de pensie necontestată în termen devine definitivă.

Curtea apreciază faptul că necontestarea soluției de respingere de înscriere la pensie anticipată parțială prin valorificarea adeverințelor 250/2012 și nr.414/2012 reprezintă un impediment pentru formularea unei noi cereri de valorificare a acestor adeverințe.

Ori, se constată că în cadrul acestei noi cereri ulterioare, soluționată de C.J.P.B. prin decizia 216308/23.10.2013 intimata-contestatoare H.L. a încercat valorificarea aceluiași două adeverințe – 414/2012 și 250/2012, adeverințe care au fost avute în vedere și la emiterea deciziei anterioare 11958/29.08.2012 ce nu a fost contestată în termen, fiind așadar definitivă.

Față de acest impediment de valorificare a cele două adeverințe nu se mai impune analiza pe fondul lor a celor două adeverințe.

Văzând dispozițiile art. 149 din Legea 263/2010, constatându-se că ne aflăm în prezența unei imposibilități de valorificare a unor venituri pentru care s-a emis anterior o decizie de respingere ce nu a fost contestată, urmează să fie admis apelul. Raportat la dispozițiile art.480 Cod procedură civilă, va fi schimbată sentința apelată în sensul că se va respinge în tot contestația.

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

1. Excepție de neconstituționalitate. Legătura cu cauza. Inadmisibilitate.

Contencios administrativ

Art. 23 alin. 1, art. 26 alin. 1 și art. 135 din Constituția României;
Art. 29 alin. 1 și 3 din Legea 47/1992; Art. 59
alin. 1 și 3 și art. 266 din Legea 95/2006

Au legătură cu cauza dedusă judecării dispozițiile legale cu privire la care se invocă excepția de neconstituționalitate, dacă acestea sunt relevante pentru soluționarea litigiului în cadrul căruia a fost invocată excepția.

*Curtea de Apel Bacău – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal
Decizia civilă nr. 1352 din 7 Iulie 2015*

Prin încheierea civilă din 21.05.2015 s-a respins cererea de sesizare a Curții Constituționale.

Împotriva acestei încheieri a declarat recurs reclamantul Cabinetul Medical Individual Dr. P.F.

În motivarea recursului se arată că excepțiile de neconstituționalitate invocate respectă cerințele impuse de art. 29 alin.1 din Legea nr. 47/1992.

Că, excepția a fost invocată în fața unei instanțe judecătorești, respectiv în dosarul 1493/103/2014, iar obiectul acestei excepții îl constituie dispozițiile cuprinse în Legea nr. 95/2006 și a invocat excepția în calitate sa de parte în litigiu, iar cu privire la dispozițiile legale contestate, Curtea Constituțională nu s-a pronunțat.

Afirmă recurentul că excepțiile invocate au legătură cu soluționarea cauzei.

În ceea ce privește încheierea recurată susține că greșit a reținut instanța de fond lipsa unei legături indisolubile cu soluționarea cauzei de fond, legea nu impune o astfel de legătură și că, în acest fel, judecătorul a adăugat la lege.

Că, trebuie verificată legătura concretă cu fondul cauzei și nu o analiză abstractă a acestei legături, iar sub acest aspect invocă practica judiciară a Înalte Curți de Casație și Justiție.

Susține recurentul că dispozițiile art. 59 alin.1 și 3 din Legea nr. 95/2006 definesc o nouă specializare în medicina românească, o subclasă de medici aservită intereselor de monopol Casei Naționale de Asigurări de Sănătate, că veniturile cabinetelor medicilor de familie fiind realizate doar din contractele cu autoritățile statului, că medicul de familie nu poate presta servicii medicale altor pacienți decât celor din lista proprie înregistrată la casa de asigurări.

Că, prin acest mecanism este obligat să presteze servicii medicale într-un regim de muncă semiforțat, printr-un contract impus de casa de asigurări, fiindu-i astfel limitate, pe cale administrativă, suplimentarea veniturilor, ceea ce ar fi interzis într-o societate democratică.

Afirmă recurentul că prin admiterea excepției de neconstituționalitate își recapătă dreptul de cetățean conferit de Constituție și, astfel rezultă legătura cu cauza supusă judecării.

Referitor la art.226 din Legea nr.95/2006 legătura cu cauza este și mai evidentă, că prin Ordinele 93/2008; 193/2013 și 194/2013 invocate în soluționarea fondului cauzei, îi sunt prejudiciate interesele sale privind sporul pentru activitatea în mediu rural, având în vedere

poziția de monopol a Casei Naționale de Asigurări de Sănătate, că aceste sporuri sunt insuficient reglementate și sunt stabilite doar pentru a-i face dependenți pe medicii de familie, față de primari, de funcționarii Casei Naționale de Asigurări de Sănătate, de casele din județ și nu se cunoaște exact criteriile în temeiul cărora se calculează sporul.

Susține recurentul că existența Casei Naționale de Asigurări de Sănătate este cheia soluționării dosarului ceea ce impune un control al constituționalității înființării și funcționării acesteia.

De asemenea afirmă că existența Casei Naționale de Asigurări de Sănătate este specifică sistemelor totalitare, că aceasta beneficiază de puteri excesive, că impunerea cardului național de sănătate este un alt aspect al politicii de monopol al casei și vulnerabilizează securitatea națională. Recurentul face o analiză și a conținutului Dosarului Electronic de Sănătate, conținut care poate fi o potențială vulnerabilitate și face comparație cu Germania care a refuzat implementarea unui astfel de sistem.

Prin întâmpinare intimata Casa de Asigurări de Sănătate Neamț solicită respingerea recursului și arată că asigurații pot să își aleagă sau să-și schimbe medicul de familie, că acest drept trebuie respectat de medicul de familie, că această specializare este prevăzută de art.60 din Legea nr. 95/2006, că medicii de familie sunt furnizori de servicii medicale pentru persoanele înscrise pe listă.

Cu privire la sporul primit, acesta se acordă potrivit criteriilor de încadrare a cabinetelor medicale, că, legea îi permite recurentului să obțină venituri și din alte activități decât cele cu care are încheiat contract cu Casa de asigurări.

Referitor la specializarea medicilor, intimata arată că recurentul este medic de medicină primară pentru că nu a efectuat studii de rezidențiat care să îi permită profesarea în alte domenii.

Cu privire la organizarea Casei de Asigurări aceasta se realizează în temeiul Legii nr. 95/2006 și obiectul de activitate al acesteia este asigurarea funcționării sistemului de asigurări de sănătate.

Intimata face o analiză a dispozițiilor legale care reglementează cardul de sănătate și a posibilității obținerii serviciilor medicale pentru asigurații care nu au un astfel de card.

Prin decizia 1352/07 Iulie 2015, s-a respins ca nefondat recursul, instanța de recurs reținând următoarele:

Potrivit art. 29 alin. 1 din Legea 47/1992, Curtea Constituțională decide asupra excepțiilor ridicate în fața instanțelor judecătorești sau de arbitraj comercial privind neconstituționalitatea unei legi sau ordonanțe ori a unei dispoziții dintr-o lege sau dintr-o ordonanță în vigoare, care are legătură cu soluționarea cauzei în orice fază a litigiului și oricare ar fi obiectul acestuia, iar potrivit alin. 5 teza I, dacă excepția este inadmisibilă, fiind contrară prevederilor alin. (1), (2) sau (3), instanța respinge printr-o încheiere motivată cererea de sesizare a Curții Constituționale.

Din situația de fapt reținută de instanța de fond rezultă că recurentul, Cabinet de medicină de familie, are încheiat, cu intimata, contractul 2091/08.11.2013 de acordare a asistenței medicale în cadrul sistemului de asigurări sociale de sănătate, reclamantul fiind furnizor de servicii medicale, iar prin actul adițional nr. 2 la acest contract, a cărui anulare parțială o solicită, au fost stabilite cuantumul sporurilor pe care intimata urmează să le achite în viitor, conform cu hotărârea 4/30.10.2013 emisă de Comisia Paritară Pentapartită Neamț.

Așadar litigiul se poartă cu privire la sporurile la care recurentul consideră că are dreptul în calitatea sa de parte a contractului 2091/2013, respectiv cuantumul sporurilor aferente sediului central și pentru punctele de lucru.

Potrivit art. 292 lit. b și c din Legea 95/2006, casele de asigurări au obligația să deconteze furnizorilor contravaloarea serviciilor medicale contractate și prestate asiguraților, la termenele prevăzute în contractul-cadru, în caz contrar urmând să suporte penalitățile prevăzute în contract, precum și să acorde furnizorilor de servicii medicale sume care să țină seama și de condițiile de desfășurare a activității în zone izolate, în condiții grele și foarte

grele, pentru care sunt stabilite drepturi suplimentare, potrivit legislației.

De asemenea, potrivit art. 80 lit. a din aceeași lege, cabinetul de medicină de familie poate realiza venituri din contracte încheiate cu casele de asigurări de sănătate din cadrul sistemului de asigurări sociale de sănătate, în condițiile Contractului-cadru.

Așadar, drepturile pretinse de recurent prin cererea de chemare în judecată se întemeiază pe raporturile contractuale încheiate cu intimata Casa Județeană de Asigurări de Sănătate, soluționarea unui astfel de litigiu urmând a avea în vedere dispozițiile legale și contractuale care reglementează activitatea contractată de recurent în cadrul sistemului de asigurări de sănătate.

Recurentul a invocat, în fața instanței de fond, excepția de neconstituționalitate a art. 59 alin. 1 și 3 și a art. 266 din Legea 95/2006 susținând că art. 59 alin. 1 și 3 încalcă dispozițiile art. 23 alin. 1 și 26 alin. 1 din Constituția României, iar art. 266 din Legea 95/2006 fiind contrar art. 135 din Constituție, prima instanță stabilind faptul că dispozițiile legale invocate nu au legătură cu soluționarea cauzei.

Or, așa cu a reținut și prima instanță, dispozițiile art. 59 alin. 1 și 3 din Legea 95/2006 reglementează domeniul asistenței medicale primare, asigurată prin serviciile de specialitate medicină de familie și, chiar dacă constituie temeiul relațiilor contractuale dintre medicul de familie și casa de asigurări de sănătate, cât timp reclamantul și-a întemeiat pretențiile pe chiar drepturile sale care rezultă din contract și atât timp cât nu se pune în discuție valabilitatea și legalitatea contractului 2091/2013, ci doar interpretarea și aplicarea lui, dispozițiile art. 59 alin. 1 și 3, contestate de reclamant sub aspectul constituționalității lor, nu au legătură cu litigiul dedus judecării.

În ceea ce privește neconstituționalitatea art. 266 din Legea 95/2006, această dispoziție legală definește CNAS, aceasta fiind, în sensul legii, instituție publică, autonomă, de interes național, cu personalitate juridică, este organ de specialitate al administrației publice centrale, care administrează și gestionează sistemul de asigurări sociale de sănătate.

Reclamantul nu a contestat, prin cererea de chemare în judecată, organizarea sistemului de asigurări de sănătate și modul în care acesta este administrat și gestionat de CNAS, ci doar modul în care Casa de Asigurări de Sănătate Neamț execută contractul de prestări servicii medicale în care recurentul este parte, recurentul asumându-și drepturi care decurg din interpretarea dispozițiilor legale care sunt aplicabile relațiilor contractuale pe care își întemeiază cererea.

Așa fiind, nici dispozițiile art. 266 din Legea 95/2006 nu au legătură cu soluționarea litigiului dedus judecării de reclamant prin cererea de chemare în judecată.

În ceea ce privește critica referitoare la reținerea de către prima instanță a legăturii indisolubile dintre cauză și dispozițiile legale cu privire la care s-a invocat excepția de neconstituționalitate, aceasta are un caracter formal, legătura impusă de lege și analizată de instanță, are în vedere că obiectul litigiului, respectiv quantumul sporurilor pe care le pretinde recurentul, ar fi fost limitate de dispozițiile legale pe care le considera neconstituționale, or dispozițiile art. 59 alin. 1 și 3 și art. 266 din Legea 95/2006 nu au ca obiect de reglementare sporurile pe care le pretinde recurentul în temeiul contractului încheiat cu casa județeană.

2. Acțiune pentru anularea unei hotărâri de consiliu local. Apartenența gazelor de șist la categoria „resurselor de petrol”. Competența de a dispune asupra explorării și exploatării gazelor de șist.

Contencios administrativ

Art. 36 din Legea nr. 215/2001; art.1, 2 pct. 24, 53 și 54 din Legea nr. 238/2004.

Prin decizia nr. 25/29.06.2015, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, s-a stabilit că „Dispozițiile art. 1 din Legea petrolului nr. 238/2004, cu modificările și completările ulterioare, se interpretează în sensul că gazele de șist se includ în categoria "resurselor de petrol" ce fac obiectul exclusiv al proprietății publice și aparțin statului român”. Reținându-se apartenența gazelor de șist la categoria resurselor de petrol și incidența Legii nr. 238/2004, se constată că potrivit art. 53 și 54 este atribuția Agenției Naționale pentru Resurse Minerale de a reglementa operațiunile petroliere, care, potrivit definiției date în art. 2 pct. 24 din Legea nr. 238/2004, reprezintă ansamblul de activități de explorare, dezvoltare, exploatare și abandonare a unui zăcământ petrolier, ceea ce presupune și stabilirea metodelor de explorare și exploatare și, prin urmare, hotărârea Consiliului local de a interzice explorarea, dezvoltarea și exploatarea gazelor de șist prin metoda fracturării hidraulice și a altor metode este dată cu depășirea atribuțiilor conferite prin lege.

*Curtea de Apel Bacău – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal
Decizia civilă nr. 1357/03.09.2015 - dosar 3903/89/2013*

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Vaslui la data de 04.11.2013 sub nr. 3903/89/2013 reclamantul P.J.V. a chemat în judecată pârâtul C.L.P., solicitând anularea Hotărârii C.L.P. nr. xxx/17.10.2013 privind interzicerea explorării și exploatării gazelor de șist prin metoda fracturării hidraulice și a altor metode pe teritoriul comunei P.

În motivarea acțiunii s-a arătat că, prin adoptarea acestei hotărâri, consiliul local și-a depășit competența materială, printre atribuțiile prevăzute de art. 36 din Legea administrației publice locale nr. 215/2001, republicată, neregăsindu-se și aceea având ca obiect bogățiile subsolului care aparțin domeniului public al statului.

Se susține că potrivit dispozițiilor art. 136 alin. 3 din Constituția României, republicată, coroborate cu cele ale art. 3 alin. 2 din Legea privind bunurile proprietate publică nr. 213/1998, bogățiile de interes public ale subsolului fac obiectul exclusiv al proprietății publice a statului și nu al unității administrativ-teritoriale. Statul este singurul subiect de drept care poate avea în proprietate resursele subsolului și singurul care asigură și reglementează exploatarea acestora. Unitățile administrative-teritoriale pot fi titulare ale dreptului de proprietate publică numai asupra unor bunuri în privința cărora, prin lege organică, s-a dispus că fac obiectul exclusiv al proprietății lor publice. Or, în lipsa unei astfel de legi organice, hotărârea adoptată de Consiliul local al comunei P. este lipsită de temei legal.

Pârâtul C.L.P. a formulat întâmpinare prin care solicită respingerea acțiunii. În întâmpinare se arată că actul contestat a fost dat în interesul gestionării afacerilor locale, în numele și interesul comunității locale, fără depășirea competenței materiale. Susține că bunurile de interes public național, administrate de autoritățile centrale, sunt stabilite prin lege, ceea ce nu este cazul gazelor de șist, întrucât contrar a ceea ce invocă reclamantul ca bază legală a acțiunii introductive, Legea nr. 238 din 2004 nu reglementează gazele de șist. Punctul 3 din anexa la Legea nr. 213/2008 prevede că domeniul public al comunelor include și bogățiile de orice natură ale subsolului, în stare de zăcământ, dacă nu au fost declarate de interes public național. Cum gazele de șist nu se regăsesc în legea petrolului și nici nu au fost declarate de interes național, Consiliul Local avea competența să se pronunțe asupra terenurilor proprietate publică și privată care îi aparțin.

Solicită să se rețină faptul că chiar dacă pe teritoriul comunei P. ar exista astfel de gaze neconvenționale, acestea ar trebui mai întâi identificate și apoi declarate de interes național.

P.J.V. a formulat răspuns la întâmpinare, în care precizează că gazele de „șist” sunt formațiuni de hidrocarburi, care sunt dispersate în sol și care necesită metode neconvenționale pentru extragere. Din definiția gazelor de șist rezultă că acestea sunt acoperite de definiția petrolului dată de art. 1 alin. 2 din Legea nr. 238/2004 și, în consecință, reprezintă domeniu public al statului potrivit art. 1 din Legea petrolului nr. 238/2004. Licențele de explorare,

dezvoltare și exploatare a petrolului sunt atribuite pe baza unor proceduri competitive de către autoritatea centrală investită cu o astfel de competență, respectiv Autoritatea Națională pentru Resurse Minerale, organ de specialitate al administrației publice centrale, cu personalitate juridică, în subordinea Guvernului. Astfel, prin modalitatea în care a decis, autoritatea deliberativă locală s-a substituit organului central cu competențe de decizie în materie, Guvernul României, singurul în măsură să aprecieze dacă acordă sau nu licență de explorare, dezvoltare, exploatare a unor resurse petroliere pe teritoriul României. Indirect, Consiliul local P., pe de o parte, a interzis Guvernului să concesioneze resursele de interes național de pe teritoriul acestei comune, iar, pe de altă parte, s-a substituit autorității de mediu competentă în acordarea autorizației de mediu, fără a avea vreo atribuție legală delegată în acest sens.

A.S.B. a formulat cerere de intervenție accesorie în interesul pârâtului în sensul respingerii acțiunii reclamantului.

În motivarea cererii de intervenție se arată că în conformitate cu Legea nr. 213/1998 și Legea nr. 238/2004, gazele de șist din subsolul comunei P. sunt în proprietatea publică a comunei.

Din prevederile Legii domeniului public 213/1998 rezultă că atât timp cât nu există o lege care reglementează unele bogații ale subsolului ca fiind de interes public național, atunci acestea aparțin domeniului public local al comunelor, orașelor sau municipiilor. Conform Legii petrolului nr. 238/2004, aparțin domeniului public al statului doar gazele naturale prevăzute de art. 1 alin. 3. Legiuitorul a ales să includă în noțiunea de petrol și substanțele gazoase, sub forma gazelor naturale. În art. 1 alin (3) al Legii 238/2004, legiuitorul înțelege să definească tipurile de gaze naturale pe care le-a avut în vedere ca fiind de interes național. Potrivit acestei dispoziții legale gazele naturale cuprind gazele libere din zăcăminte de gaz metan, gazele dizolvate în țiței, cele din capul de gaze asociat zăcămintelor de țiței, precum și gazele rezultate din extracția amestecurilor de gaz condensat.

Menționează faptul că Agenția Națională pentru Resurse Minerale, prin campania publică de informare Info gaze de șist, atestă că gazele de șist nu sunt gaze naturale prevăzute de art. 1 alin. (3) al Legii petrolului 238/2004. De asemenea, Guvernul României, prin acordurile petroliere pentru zonele Adamclisi, Costinești, Vama Veche, atestă că gazele de șist nu sunt gaze naturale prevăzute de art. 1 alin. (3) al Legii petrolului 238/2004.

În subsidiar, susține că și în situația în care gazele de șist din subsolul com. P. ar fi în proprietatea publică a statului, hotărârea este legală, întrucât este de competența Consiliului local, conform art. 36 alin. 2 lit. b și alin. 4 lit. e din Legea nr. 215/2001, să limiteze modul de explorare/exploatare al gazelor de șist prin interzicerea unor metode care afectează dezvoltarea economico-socială și de mediu a comunei. Susține că explorarea gazelor de șist va compromite apa potabilă și solul.

La termenul din 24.02.2014 Tribunalul Vaslui a încuviințat în principiu cererea de intervenție în interes propriu.

Prin sentința nr. 245/CA/10.03.2014 pronunțată de Tribunalul Vaslui în dosarul nr. 3903/89/2013 a fost admisă acțiunea formulată de P.J.V., în contradictoriu cu pârâtul C.L.P. și s-a dispus anularea hotărârii nr. xxx din 17.10.2013 a Consiliului local al Comunei P. A fost respinsă cererea de intervenție accesorie formulată de A.S.B.

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța de fond a reținut că prin Hotărârea nr. 42/17.10.2013, Consiliul local al com. P. a hotărât, în temeiul art. 36 alin. 2 lit. b și d, alin. 6 pct. 9 din Legea nr. 215/2001, interzicerea explorării, dezvoltării, exploatării gazelor de șist prin metoda fracturării hidraulice și a altor metode pe teritoriul com. P. Instanța a reținut că această hotărâre este nelegală pentru că pârâtul, în calitate de autoritate publică locală, și-a depășit competența și a dispus cu privire la exploatarea gazelor de șist, care reprezintă domeniu public al statului. Instanța de fond reține că potrivit art. 1 din Legea 238/2004 resursele de petrol situate în subsolul țării fac obiectul exclusiv al proprietății publice și aparțin statului român. Reține din comparația definiției petrolului dată de art. 1 alin 2 și din definiția gazelor de șist, potrivit căreia acestea sunt formațiuni de hidrocarburi, dispersate în

sol și care necesită metode neconvenționale pentru extragere, că gazele de șist sunt acoperite de definiția petrolului și, în consecință, reprezintă domeniu public al statului potrivit art. 1 din Legea 238/2004. Ambele sunt hidrocarburi naturale, iar faptul că gazul de șist este dispersat în sol și necesită anumite metode pentru extracție nu determină o natură diferită.

Instanța de fond reține din art. 27, coroborat cu 53 din Legea 238/2004 că operațiunile petroliere, inclusiv bunurile necesare realizării acestor operațiuni aflate în proprietate publică se concesionează de către autoritatea competentă, respectiv Autoritatea Națională pentru Resurse Minerale, organ de specialitate al administrației publice centrale, cu personalitate juridică, în subordinea Guvernului. Acordul petrolier încheiat de autoritatea publică centrală reprezintă actul administrativ care conferă dreptul unor anumite persoane juridice de a explora sau de a identifica gazele și tot autoritatea publică centrală are competența de a interzice explorarea și exploatarea gazelor prin metoda neconvențională.

În ceea ce privește argumentul referitor la faptul că în exercitarea atribuțiilor privind dezvoltarea economico-socială și de mediu a comunei, consiliul local aprobă strategii, instanța reține că aceste strategii cu privire la mediu se aprobă cu respectarea legii petrolului și a celorlalte acte administrative, inclusiv acordurile petroliere și că în cauză nu este incidentă situația furnizării unor servicii către cetățeni.

Împotriva acestei sentințe au declarat **recurs** pârâțul C.L.P. și intervenienta A.S.B.

Recurentul-pârât indică ca temei de drept al cererii de recurs dispozițiile art. 488 pct. 6 și 8 din Codul de procedură civilă, iar în motivarea în fapt reia apărările invocate în întâmpinarea formulată la cererea de chemare în judecată.

Recurenta-intervenientă susține că hotărârea instanței de fond este dată cu interpretarea și aplicarea greșită a legii. În dezvoltarea acestui motiv de recurs arată că instanța a redus interpretarea art. 1 din Legea nr. 238/2004 doar la alin. 1 și 2. Arată că în interpretarea corectă a art. 1, în care gazele naturale sunt definite de alin. 2 și 3, gazele de șist nu intră în domeniul de aplicabilitate a legii, întrucât nu fac parte din enumerarea limitativă de la alin. 3.

Susține că instanța de fond a interpretat greșit și art. 36 alin. 2 lit. b din Legea nr. 215/2001; în virtutea acestei norme pe care se întemeiază hotărârea Consiliului local, chiar dacă gazele de șist din subsolul comunei ar fi în proprietatea publică a statului, este în competența Consiliului local să limiteze modul de explorare și exploatare a acestora prin interzicerea unor metode care ar afecta dezvoltarea economico-socială și de mediu a comunei.

Intimatul-reclamant a formulat întâmpinare la recursurile declarate, în care reia susținerile din acțiune și răspunsul la întâmpinare potrivit cărora gazele de șist sunt gaze naturale și intră sub incidența Legii nr. 238/2004. Susține că în temeiul art. 3 alin. 1, 5 alin. 2, 36 alin. 1 din Legea administrației publice locale nr. 215/2001, având în vedere și dispozițiile art. 80 din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, precum și art. 4 pct. 2 din Carta europeană a autonomiei locale, consiliul local poate emite acte administrative care să reglementeze regimul juridic al bogățiilor subsolului din aria sa geografică, atât timp cât gestionarea acestor resurse nu este dată, prin lege, în competența altor autorități. Ori fiind vorba de reglementări în domeniul gazelor naturale, bogății declarate expres prin lege ca aparținând domeniului public al statului, atribuțiile de reglementare aparțin statului, care le exercită prin Agenția Națională pentru Resurse Minerale.

La data de 29.09.2014, C.R.E.P. a formulat cerere de intervenție accesorie în interesul intimatului-reclamant, prin care solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție și respingerea recursurilor ca nefondate.

În ceea ce privește admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție arată că justifică un interes în cauză, întrucât este titulara acordului de concesiune pentru explorare, dezvoltare și exploatare petrolieră în perimetrul E V-2 Bârlad, comuna P. fiind inclusă în acest perimetru și apreciază că efectele hotărârii consiliului local se suprapun parțial cu drepturile intervenientei. Se arată că în expunerea de motive a proiectului de hotărâre și în cererea de

intervenție și cea de recurs formulate de A.S.B. se fac referiri la activitatea desfășurată de C. în perimetru vizat de acordul petrolier.

În ceea ce privește recursurile declarate în cauză arată că sunt netemeinice. Se susține că s-au depășit limitele autonomiei locale, consiliul local având prerogativa de a emite acte prin care să reglementeze regimul juridic al bogățiilor subsolului din aria sa geografică, dacă gestionarea acestor resurse nu este dată, prin lege, în competența altor autorități. Susține că în mod corect instanța de fond a stabilit că gazele de șist sunt gaze naturale, care aparțin domeniului public al statului. Arată că recurentul-pârât nu are atribuții de reglementare în domeniul gazelor naturale, singura autoritate cu atribuții în acest domeniu fiind Agenția Națională pentru Resurse Minerale.

În ceea ce privește riscurile asociate extracției gazelor de șist arată că la nivelul comunității științifice internaționale au fost elaborate numeroase studii, care confirmă faptul că aceste riscuri pot fi identificate și gestionate în mod responsabil prin utilizarea celor mai bune practici de exploatare.

Prin încheierea nr. 2573/28.11.2014, Înalta Curte de Casație și Justiție a dispus strămutarea judecării cauzei ce formează obiectul dosarului 3903/89/2013 de la Curtea de Apel Iași la Curtea de Apel Bacău.

La Curtea de Apel Bacău cauza a fost înregistrată sub același număr, 3903/89/2013.

Prin încheierea pronunțată la data de 26.02.2015 a fost admisă, în principiu, cererea de intervenție accesorie formulată de C.R.E.P.

Prin aceeași încheiere s-a dispus sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile cu privire la interpretarea art. 1 din Legea nr. 238/2004 a petrolului, în sensul de a stabili din interpretarea acestei dispoziții legale dacă gazele de șist cad sub incidența Legii petrolului. În temeiul art. 520 alin. 2 Cod procedură civilă s-a dispus suspendarea judecării cauzei.

Prin decizia nr. 25/29.06.2015, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, a fost soluționată sesizarea și, în consecință, prin încheierea din 03.09.2015 s-a dispus repunerea cauzei pe rol.

Analizând recursurile declarate, în raport de motivele invocate, Curtea constată că sunt nefondate, din următoarele considerente:

Primul motiv de recurs, invocat de ambele recurente, se referă la interpretarea greșită a art. 1 din Legea nr. 238/2004, în sensul de a se reține prin hotărârea recurată că gazele de șist sunt gaze naturale și intră sub incidența acestui act normativ. Referitor la aplicabilitatea în cauză a Legii nr. 238/2004 și la interpretarea art. 1 a acestui act normativ, Curtea a sesizat Înalta Curte de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri care să dezlege această chestiune de drept.

Prin decizia nr. 25/29.06.2015, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, s-a stabilit că „Dispozițiile art. 1 din Legea petrolului nr. 238/2004, cu modificările și completările ulterioare, se interpretează în sensul că gazele de șist se includ în categoria "resurselor de petrol" ce fac obiectul exclusiv al proprietății publice și aparțin statului român”.

În considerentele acestei decizii s-a reținut că, „deși nu au fost incluse de legiuitor, prin art. 1 alin. 3 din Legea nr. 238/2004 și prin art. 100 pct. 48 din Legea energiei electrice și a gazelor naturale nr. 123/2012, cu modificările și completările ulterioare, în definiția "gazelor naturale", este incontestabil că gazele neconvenționale (shale gas, coal gas, tight gas, methane hydrates), inclusiv gazul de șist, prezintă caracteristicile generale ale gazelor naturale, acelea de "gaze combustibile acumulate în pământ în urma unor procese naturale" sau de "gaze inflamabile care se află sub formă de zăcămint în straturile din adâncime ale pământului”.

În acord cu regulile de interpretare logică, rațională și teleologică a normelor de drept, se constată că dispozițiile art. 1 alin. 3 din Legea nr. 238/2004, reluate practic, aproape identic, prin art. 100 pct. 48 din Legea energiei electrice și a gazelor naturale nr. 123/2012, cu modificările și completările ulterioare, nu au o veritabilă existență de sine stătătoare, acestea

trebuind privite și analizate prin corelație cu prevederile art. 1 alin. 2 din lege, care stabilesc domeniul de reglementare al actului normativ, respectiv petrolul, care reprezintă „substanțele minerale combustibile constituite din amestecuri de hidrocarburi naturale, acumulate în scoarța terestră și care, în condiții de suprafață, se prezintă în stare gazoasă, sub formă de gaze naturale, sau lichidă, sub formă de țitei și condensat”.

Or, rezultă cu evidență, din definiția gazelor de șist, că acestea reprezintă un amestec de hidrocarburi naturale acumulate în scoarța terestră și care, în condiții de suprafață, se prezintă în stare gazoasă. Gazele de șist, cum s-a mai arătat, sunt gaze naturale captive în rocă, dispersate și care necesită metode neconvenționale pentru extragere, însă metodele de extragere, convenționale sau neconvenționale, nu au fost avute în vedere de legiuitor la stabilirea domeniului de aplicare a legii petrolului.

Prin urmare, se reține că gazele de șist - chiar nedefinite și nereglementate ca atare prin Legea nr. 238/2004 și prin Legea nr. 123/2012, cu modificările și completările ulterioare - întrunesc caracteristicile gazelor naturale, chiar dacă nu sunt expres enumerate de art. 1 alin. 3 din Legea nr. 238/2004 și pot fi încadrate în noțiunea de „petrol”, astfel cum aceasta este definită prin art. 1 alin. 2 din Legea nr. 238/2004, întrucât aceste gaze prezintă o anumită compoziție fizico-chimică (amestec de hidrocarburi naturale) și o anumită stare de agregare (starea gazoasă) și sunt localizate și acumulate în scoarța terestră.”

Față de decizia pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, prin care se stabilește faptul că gazele de șist fac parte din categoria „resurselor de petrol”, ce fac obiectul proprietății publice și aparțin statului român, se constată că primul motiv de recurs este neîntemeiat.

Al doilea motiv de recurs vizează interpretarea greșită a art. 36 alin. 2 lit. b din Legea nr. 215/2001, dispoziție legală pe care se întemeiază hotărârea Consiliului local. În susținerea acestui motiv de recurs se arată că chiar dacă gazele de șist din subsolul comunei ar fi în proprietatea publică a statului, este în competența Consiliului local să limiteze modul de explorare și exploatare a acestora prin interzicerea unor metode care ar afecta dezvoltarea economico-socială și de mediu a comunei.

Analizând acest motiv de recurs, Curtea reține că potrivit art. 36 alin. 2 lit. b din Legea nr. 215/2001, Consiliul local exercită atribuții privind dezvoltarea economico-socială și de mediu a comunei. Interpretarea art. 36 alin. 2 din Legea nr. 215/2001 trebuie făcută, însă, prin coroborarea cu dispozițiile alin. 1 al aceluiași articol, care prevăd „Consiliul local are inițiativă și hotărăște, în condițiile legii, în toate problemele de interes local, cu excepția celor care sunt date prin lege în competența altor autorități ale administrației publice locale sau centrale.”

Reținându-se apartenența gazelor de șist la categoria resurselor de petrol și incidența Legii nr. 238/2004, se constată că art. 53 din acest act normativ prevede că autoritatea competentă, abilitată pentru aplicarea dispozițiilor prezentei legi, este Agenția Națională pentru Resurse Minerale, organ de specialitate al administrației publice centrale, cu personalitate juridică, în subordinea Guvernului. Potrivit art. 54 din același act normativ, printre atribuțiile Agenției Naționale pentru Resurse Minerale sunt enumerate și următoarele:

- a) gestionează resursele de petrol ale statului;
- b) negociază clauzele și condițiile acordurilor petroliere și încheie în numele statului astfel de acorduri;
- c) reglementează operațiunile petroliere desfășurate în temeiul acordurilor petroliere, precum și al normelor și instrucțiunilor tehnice emise în aplicarea legii;
- g) urmărește aplicarea măsurilor stabilite pentru protecția suprafeței și a subsolului în cursul operațiunilor petroliere;
- i) ordonă sistarea lucrărilor de explorare sau de exploatare executate în afara perimetrului instituit, a celor fără documentații tehnice aprobate, precum și a celor care, prin modul de desfășurare, pot conduce la exploatarea nerațională și la degradarea zăcămintelor, până la înlăturarea cauzelor care le-au produs.

Fiind atributul Agenției Naționale pentru Resurse Minerale de a reglementa operațiunile petroliere, care, potrivit definiției date în art. 2 pct. 24 din Legea nr. 238/2004, reprezintă ansamblul de activități de explorare, dezvoltare, exploatare și abandonare a unui zăcământ petrolifer, ceea ce presupune și stabilirea metodelor de explorare și exploatare, se constată că hotărârea Consiliului local de a interzice explorarea, dezvoltarea și exploatarea gazelor de șist prin metoda fracturării hidraulice și a altor metode este dată cu depășirea atribuțiilor conferite prin lege. Nici argumentul referitor la protecția mediului nu poate fi reținut, în condițiile în care Agenția Națională pentru Resurse Minerale urmărește aplicarea măsurilor stabilite pentru protecția suprafeței și a subsolului în cursul operațiunilor petroliere, iar potrivit art. 2 lit. q din H.G. nr. 1419/2009 colaborează cu autoritățile teritoriale de gospodărire a apelor, de protecție a mediului și de protecție a muncii în exercitarea activității de inspecție.

Pentru argumentele expuse se reține că și al doilea motiv de recurs este neîntemeiat și, în consecință, a fost admisă cererea de intervenție formulată de C.R.E.P. în interesul intimatului-reclamant P.J.V. și, în temeiul art. 496 Cod procedură civilă, au fost respinse recursurile declarate de recurentul-pârât C. L.P. și de recurenta-intervenientă A.S.B., ca nefondate.

3. Legalitatea măsurii de suspendare a judecării cauzei în situația în care reclamantul nu își îndeplinește obligația de a depune onorariul curatorului desemnat în conformitate cu dispozițiile art. 167 Cod procedură civilă, pentru pârâtul care se impune a fi citat prin publicitate.

Drept procesual civil.

Art. 167, art. 242 alin. 1 Cod procedură civilă

În situația în care reclamantul nu a reușit să afle sediul pârâtei și se impune citarea acesteia prin publicitate, este obligatorie desemnarea unui curator pentru pârâtă, onorariul acestuia urmând a fi suportat de reclamantă. Neîndeplinirea obligației de plată a onorariului atrage incidența dispozițiilor art. 242 alin. 1 Cod procedură civilă, respectiv suspendarea judecării cauzei.

*Curtea de Apel Bacău – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal
Decizia civilă nr. 1561 din 3 septembrie 2015*

Prin încheierea din 27.04.2015, pronunțată de Tribunalul Bacău în dosarul nr. 1588/110/2014, s-a suspendat judecata cauzei având ca obiect cererea formulată de reclamanta creditoare AJFP BACĂU în contradictoriu cu pârâta debitoare SC N. F. SRL, prin care se solicita deschiderea procedurii insolvenței, conform dispozițiilor Legii 85/2006, până la plata de către reclamantă a onorariului de curator în sumă de 200 de lei, astfel cum i s-a pus în vedere prin încheierea din data de 05.11.2014.

Tribunalul a reținut că procedura de citare cu pârâtul nu a fost îndeplinită, motiv pentru care a constatat că, în conformitate cu dispozițiile art. 167 Cod procedură civilă este necesară citarea pârâtului prin publicitate, fiind necesară totodată desemnarea unui curator, pentru care a stabilit în sarcina reclamantei un onorariu provizoriu de 200 lei, potrivit mențiunilor din încheierea de ședință din data de 09.03.2015.

Întrucât reclamanta nu a înțeles să achite onorariul stabilit, instanța a constatat că desfășurarea normală a procesului este împiedicată din vina reclamantei, motiv pentru care, în temeiul art. 242 alin. 1 Cod procedură civilă, a suspendat judecata cauzei.

Împotriva acestei încheieri a declarat recurs reclamanta, care a solicitat casarea încheierii și trimiterea cauzei la instanța de fond, pentru reluarea judecării.

Recurenta a susținut că a făcut toate demersurile pentru a afla domiciliul pârâtei, dar nu are alte date decât cele indicate în dosar, astfel că instanța era obligată să constate că a depus toate diligențele pentru a indica un alt domiciliu. Totodată, susține recurenta, numirea unui curator în condițiile art. 167 Cod procedură civilă este incompatibilă cu procedura reglementată de Legea 85/2006 prin art. 3 pct. 26, numai în acele situații fiind necesară desemnarea curatorului special, pentru care onorariul trebuie încadrat în categoria cheltuielilor aferente procedurii, care se suportă din averea debitoare ori din fondul de lichidare.

Sub un alt aspect, susține recurenta, art. 167 alin. 3 Cod procedură civilă nu stabilește expres partea în sarcina căreia revine plata onorariului pentru curator.

Mai arată recurenta că instanța trebuia să aibă în vedere calitatea sa de instituție publică, care beneficiază de scutire de la plata taxelor de timbru și a oricărui onorariu, potrivit art. 30 din OUG 80/2013.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 488 pct. 8 și art. 415 Cod procedură civilă.

Analizând recursul de față, curtea constată următoarele:

Potrivit art. 167 alin.1-3 Cod procedură civilă, „când reclamantul învederează, motivat, că, deși a făcut tot ce i-a stat în putință, nu a reușit să afle domiciliul pârâtului sau un alt loc unde ar putea fi citat potrivit legii, instanța va putea încuviința citarea acestuia prin publicitate.

(2) Citarea prin publicitate se face afișându-se citația la ușa instanței, pe portalul instanței de judecată competente și la ultimul domiciliu cunoscut al celui citat. În cazurile în care apreciază că este necesar, instanța va dispune și publicarea citației în Monitorul Oficial al României sau într-un ziar central de largă răspândire.

(3) Odată cu încuviințarea citării prin publicitate, instanța va numi un curator dintre avocații baroului, potrivit art. 58, care va fi citat la dezbateri pentru reprezentarea intereselor pârâtului.”

Din textele citate rezultă că prin adoptarea noului Cod de procedură civilă legiuitorul a înțeles să extindă sfera persoanelor care să beneficieze de protecția prevăzută la art. 58 alin. (1) din Codul de procedură civilă și asupra celor chemați în judecată și al căror domiciliu/sediu, cu toate eforturile depuse, nu a putut fi identificat, în scopul asigurării dreptului la apărare.

Așa cum a reținut Curtea Constituțională în Decizia nr. 377/2014, citarea prin publicitate nu are loc de plano, ci este o acțiune subsecventă demersurilor nereușite efectuate în sensul aflării domiciliului pârâtului sau a unui alt loc unde ar putea fi citat potrivit legii.

Însă, în cazul în care instanța încuviințează citarea părții pârâte prin publicitate, este obligată să numească un curator dintre avocații baroului, potrivit art. 58 din același cod, care va fi citat la dezbateri pentru reprezentarea intereselor pârâtului, potrivit art. 167 alin. (3) Cod de procedură civilă ("Odată cu încuviințarea citării prin publicitate, instanța va numi un curator dintre avocații baroului, potrivit art. 58, care va fi citat la dezbateri pentru reprezentarea intereselor pârâtului.")

În speță, deși recurenta amintește că instanța de fond nu i-a pus în vedere să efectueze demersuri pentru a identifica sediul societății, tot ea arată că a făcut verificări în acest sens, iar singurul sediu identificat este cel indicat în cerere, așa cum rezultă din datele de la Oficiul registrului Comerțului.

Prin urmare, curtea constată că instanța de fond a avut în vedere că reclamanta a făcut demersuri pentru identificarea unui sediu la care să poată fi citată pârâta și tocmai această constatare, potrivit căreia nu s-a putut indica un alt sediu, a justificat măsura citării prin publicitate, care implică numirea curatorului pentru reprezentarea părții.

Referitor la compatibilitatea dintre normele dreptului comun și legea specială – Legea 85/2006, curtea reține că art. 3 pct. 26 din legea 85/2006 vizează o situație diferită de cea din speța de față, respectiv cea în care un administrator special nu a fost desemnat, caz în care pentru soluționarea acțiunilor prevăzute la art. 46 și a celor reglementate de art. 79 și 80, debitorul va fi reprezentat de un curator special desemnat dintre organele de conducere

statutare aflate în exercițiul funcțiunii la data deschiderii procedurii.

Curatorul special vizat de textul citat este persoana desemnată de organele de conducere ale societății, în scopul promovării unei categorii de cereri reglementate de lege și care va face aceste demersuri până la data desemnării administratorului special.

Potrivit art. 149, legea 85/2006 se completează cu prevederile din Codul de procedură civilă, în măsura compatibilității lor. Pentru a stabili această compatibilitate, trebuie avute în vedere dispozițiile din legea specială ce reglementează citarea, respectiv art. 7 din Legea 85/2006, text care nu conține dispoziții referitoare la citarea prin publicitate în situația în care nu se cunoaște domiciliul pârâtului; prin urmare, devin incidente dispozițiile procedurale din art. 167 coroborat cu art. 58 Cod procedură civilă.

În ce privește posibilitatea ca tribunalul să dispună ca plata onorariului să se facă din fondul de lichidare, curtea constată că recurenta nu a solicitat acest lucru la fond, fiind un aspect nou invocat în recurs, iar pe de altă parte, trebuie avute în vedere și dispozițiile art. 4 din Legea 85/2006, care face referire la actele de procedură efectuate de administratorul sau lichidatorul judiciar, în speță nefiind numit un administrator sau lichidator.

Nu se poate reține nici incidența dispozițiilor art. 30 din OUG 80/2013, care face referire doar la taxele judiciare de timbru și nu la sume stabilite cu alt titlu în sarcina unei instituții publice.

Față de considerentele expuse, constatând că nu pot fi reținute motive de casare a încheierii atacate, curtea, în temeiul art. 496 raportat la art. 488 Cod procedură civilă, a respins recursul reclamantei ca nefondat.

4. Procedura insolvenței. Elementele determinante la realizarea distribuirii fondurilor obținute din valorificarea unui bun al debitoarei. Modalitatea de stabilire a bazei de calcul al onorariului lichidatorului judiciar și al contribuției la fondul U.N.P.I.R.

Procedura insolvenței;

Art. 19 alin.4 din Legea nr. 85/2006; Ordinul Președintelui A.N.A.F. nr. 1009/2007;
Decizia nr.12/14.12.2012 a Consiliului Național de Conducere al U.N.P.I.R.

Ca urmare a derulării procedurii de selecție reglementate de Ordinul Președintelui A.N.A.F. nr. 1009/2007, creditorul majoritar D.G.F.P. Bacău a solicitat numirea în calitate de lichidator judiciar a practicianului în insolvență SQ S.P.R.L. în prezenta cauză, numirea acesteia urmând condițiile prezentate de acesta în oferta depusă în cadrul procedurii de selecție. Acceptarea parțială a condițiilor de numire, astfel cum este susținută de lichidatorul judiciar în privința cuantumului onorariului convenit pentru activitatea desfășurată, reprezintă o atitudine de eludare a normelor obligatorii din Ordinul Președintelui A.N.A.F. nr. 1009/2007, acceptate de practicianul în insolvență odată cu participarea la procedura de selecție, atitudine inacceptabilă în cadrul legal expus anterior.

Referitor la baza de calcul avută în vedere la calculul onorariului și a contribuției la fondul U.N.P.I.R., Curtea apreciază că regulile de stabilire sunt cele prezentate în oferta de participare la procedura de selecție derulată în baza Ordinului Președintelui A.N.A.F. nr. 1009/2007, iar, pe de altă parte, de cele cuprinse în decizia nr. 12/14.12.2012 a Consiliului Național de Conducere al U.N.P.I.R.. Astfel, onorariul ofertat de practicianul în insolvență cu ocazia procedurii de selecție inițiate de A.N.A.F. s-a raportat la sumele obținute din valorificarea bunurilor fără T.V.A.. Prin decizia nr. 12/14.12.2012 a C.N.C. al U.N.P.I.R. s-au indicat elementele de avut în vedere la stabilirea ca bază legală de calcul a cotei de 2% asupra sumelor recuperate în cadrul procedurii, inclusiv a fondurilor obținute din vânzarea bunurilor din averea debitoarei.

Prin sentința civilă nr. 518/24.06.2015 pronunțată de judecătorul sindic în dosarul nr. 3746/110/2006**/a1 al Tribunalului Bacău a fost respinsă ca neîntemeiată contestația formulată de creditoarea Administrația Județeană a Finanțelor Publice Bacău împotriva raportului privind fondurile obținute și a planului de distribuție întocmite de lichidatorul judiciar SQ S.P.R.L. pentru debitoarea S.C.E. S.A..

Pentru a pronunța această hotărâre, judecătorul sindic a reținut următoarele:

Obiectul contestației în formează raportul asupra fondurilor obținute din lichidare și planul de distribuție pentru debitoarea S.C. E. S.A. nr. SQ318/EL007/19.01.2015.

Analizând raportul asupra fondurilor obținute din lichidare și planul de distribuție pentru debitoarea S.C. E. S.A. instanța a reținut faptul că s-a propus distribuția sumei de 115000 lei, suma de 9663,97 lei fiind păstrată potrivit art. 127 din Legea 85/2006.

Lichidatorul judiciar a propus plata retribuției către el, a sumei de 57036,73 lei conform Legii 85/2006.

Instanța a constatat faptul că prin hotărârea pronunțată în data de 14.09.2006 a fost stabilit onorariul lichidatorului în procent de 15% din valoarea creanțelor recuperate, iar prin sentința civilă nr. 760/15.05.2009 a fost înlocuit lichidatorul I. S.P.R.L. cu SQ S.P.R.L., onorariul lichidatorului rămânând cel fixat de instanța prin hotărârea dată în data de 14.09.2006. Astfel că nu se poate reține apărarea contestatoarei că procentul aplicat ar fi trebuit să fie de 1,2%, aceasta dacă nu era mulțumită cu procentul aplicat ar fi trebuit să atace sentința civilă la momentul comunicării ei, iar nun acum pe calea contestației la raportul privind fondurile și planul de distribuție.

În ce privește veniturile din chirii, instanța a reținut faptul că în planul de distribuție aceasta apare la creanțe bugetare, iar nu garantate, neavând fundament susținerea sa.

De asemenea, judecătorul nu a reținut nici apărarea creditoarei legată de includerea în onorariul lichidatorului a sumelor provenite din dobânzile bancare, acesta expunând în mod clar modalitatea de calcul al onorariului, fără a fi incluse aceste sume.

În ce privește cheltuielile justificative cu salariații și cheltuielile de procedură, a constatat că la dosarul cauzei au fost depuse în două volume cheltuielile justificative înregistrate în perioada octombrie 2009-octombrie 2014.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs în termen legal creditoarea Administrația Județeană a Finanțelor Publice Bacău, recurs scutit de plata taxei de timbru conform dispozițiilor art. 17 din Legea nr. 146/1997.

În motivarea recursului a fost criticată hotărârea judecătorului sindic pentru nelegalitate și netemeinicie, susținându-se că onorariul lichidatorului judiciar aferent perioadei 01.10.2009-31.10.2014, a fost stabilit cu nesocotirea temeiului de drept al noului practician în insolvență avut în vedere de judecătorul sindic, care a fost art. 19 alin. 4 din Legea nr. 85/006, situație distinctă de înlocuirea propriu-zisă a lichidatorului judiciar reglementată de art. 22 alin. 2 din Legea nr. 85/2006. În consecință, onorariul convenit era același cu care practicianul a participat la selecție conform ofertei nr. SQ 3098/28.08.2008.

Referitor la calculul lichidatorului și a taxei U.N.P.I.R. s-a susținut că pot fi avute în vedere doar sumele obținute din valorificarea bunurilor falitei, exclusiv T.V.A., restul sumelor menționate neîncadrându-se în categoria sumelor obținute din valorificarea bunurilor sau din recuperarea creanțelor. Veniturile obținute din chirii sunt aferente imobilelor ipotecate în favoarea creditorului ipotecar A.J.F.P. Bacău, neputând fi incluse în cuantumul sumelor obținute din vânzarea bunurilor, aceste venituri revenind creditorului care deține garanție în exclusivitate, ca fructe ale bunului ipotecat. Aceste sume nu pot fi avute în vedere nici la calculul onorariului lichidatorului având în vedere că sumele au fost încasate de debitoarea aflată în insolvență fără ca lichidatorul să aibă vreo contribuție, închirierea fiind un act de administrare ce se circumscrie printre activitățile lichidatorului judiciar prevăzută de art. 25

din Legea nr. 85/2006.

În cauză, intimatul-lichidator judiciar SQ S.P.R.L. Bacău a formulat concluzii scrise, solicitând respingerea recursului ca nefondat.

Analizând 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.

Modalitatea de stabilire a sumelor de distribuit de către lichidatorul judiciar nu este concordantă cu situația de fapt și dispozițiile legale incidente.

Astfel, referitor la onorariul lichidatorului judiciar, în cuantum de 57036,73 lei, acesta a fost calculat, potrivit notelor scrise depuse de lichidatorul judiciar cu ocazia judecării în primă instanță, prin aplicarea procentului de 15% asupra încasărilor din vânzări bunuri și încasări creanțe, susținându-se că prin sentința civilă nr. 760/15.05.2009 SQ S.P.R.L. a fost desemnat lichidator judiciar prin înlocuirea I. S.P.R.L..

Analizând sentința civilă nr. 760/15.05.2009 existentă la dosarul primei instanțe, Curtea constată că prin aceasta s-a dispus înlocuirea lichidatorului judiciar I. S.P.R.L., la cererea creditoarei D.G.F.P. Bacău cu SQ S.P.R.L., în temeiul dispozițiilor art. 19 alin.4 din Legea nr. 85/2006. Deși termenul folosit în hotărâre este cel de înlocuire, acesta nu produce consecințele juridice corespunzătoare instituției subrogării în drepturile altei persoane, având în vedere că prevederile art. 19 alin. 4 din Legea nr. 85/2006 în forma în vigoare la momentul pronunțării hotărârii, nu reglementează instituția înlocuirii administratorului/lichidatorului judiciar, ci dreptul creditorului majoritar de a cere numirea unui administrator/lichidator judiciar. Condițiile de numire ale noului lichidator judiciar sunt particularizate de raporturile juridice care au determinat opțiunea creditorului bugetar majoritar în insolvență cu privire la un numit practician în insolvență. Din această perspectivă, instanța constată că prin Ordinul Președintelui A.N.A.F. nr. 1009/2007 sunt reglementate proceduri de selecție a practicienilor în insolvență agreeți de A.N.A.F., proceduri care au în vedere criterii expres reglementate, cu caracter și efect obligatoriu pentru organele A.N.A.F., dar și pentru practicienii care au depus oferte și au fost selectați pentru participarea în cauze de insolvență în care A.N.A.F. este creditor.

Ca urmare a derulării unei asemenea proceduri, creditorul majoritar D.G.F.P. Bacău a solicitat numirea în calitate de lichidator judiciar a practicianului în insolvență SQ S.P.R.L. în prezenta cauză, numirea acesteia urmând condițiile prezentate de acesta în oferta depusă în cadrul procedurii de selecție cu adresa nr. SQ3098/28.08.2008. Acceptarea parțială a condițiilor de numire, astfel cum este susținută de lichidatorul judiciar în privința cuantumului onorariului convenit pentru activitatea desfășurată, reprezintă o atitudine de eludare a normelor obligatorii din Ordinul Președintelui A.N.A.F. nr. 1009/2007, acceptate de practicianul în insolvență odată cu participarea la procedura de selecție, atitudine inacceptabilă în cadrul legal expus anterior.

În consecință, onorariul convenit lichidatorului judiciar este cel de 1,2% din sumele obținute din valorificarea bunurilor, exclusiv T.V.A., potrivit ofertei selectate în cadrul procedurii derulate în baza Ordinului nr. 1009/2007, iar nu cel de 15% din încasările de creanțe și din vânzări de bunuri aplicat de lichidatorul judiciar.

Referitor la baza de calcul avută în vedere la calculul onorariului și a contribuției la fondul U.N.P.I.R., Curtea apreciază că regulile de stabilire sunt cele prezentate în oferta de participare la procedura de selecție derulată în baza Ordinului Președintelui A.N.A.F. nr. 1009/2007, iar, pe de altă parte, de cele cuprinse în decizia nr. 12/14.12.2012 a Consiliului Național de Conducere al U.N.P.I.R..

Astfel, onorariul ofertat de practicianul în insolvență cu ocazia procedurii de selecție inițiate de A.N.A.F. s-a raportat la sumele obținute din valorificarea bunurilor fără T.V.A..

Prin decizia nr. 12/14.12.2012 a C.N.C. al U.N.P.I.R. s-au indicat elementele de avut în vedere la stabilirea ca bază legală de calcul a cotei de 2% asupra sumelor recuperate în cadrul procedurii, inclusiv a fondurilor obținute din vânzarea bunurilor din averea debitoarei.

Din perspectiva sumelor recuperate s-a statuat că acestea reprezintă sumele obținute ca urmare a negocierilor, tranzacțiilor acțiunilor în instanță sau măsurilor de executare silită întreprinse de administrator/lichidator judiciar sau alte sume de același gen, fără a fi avute în vedere sumele intrate în contul unic de insolvență ca urmare a activității curente cu perioada de observație sau pe perioada de executare a planului de reorganizare. Referitor la interpretarea sintagmei „fonduri 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 și de executare a planului de reorganizare.

În acest cadru normativ, interpretarea lichidatorului judiciar cu privire la sumele recuperate în sensul încadrării în această categorie a oricărei sume încasate de lichidator în cadrul procedurii de faliment apare ca fiind extensivă și lipsită de fundament juridic. Natura juridică a veniturilor din chirii constă în fructe civile ale imobilelor care nu implică vânzarea de bunuri sau producție, respectiv acte de natura executării silite întreprinse de administrator/lichidator judiciar, în sensul interpretărilor date prin decizia nr. 12/2012 a C.N.C. al U.N.P.I.R.. De altfel, chiar prin această decizie se menționează că nu se încadrează în categoria sumelor recuperate orice sumă „intrată în contul unic de insolvență ca urmare a continuării activității curente sau pe perioada de executare a planului de reorganizare, deoarece o astfel de interpretare ar echivala cu perceperea unei cote de 2% asupra tuturor încasărilor, indiferent dacă aceste încasări sunt sau nu rezultatul activității practicianului desfășurate în scopul maximizării activității debitorului”.

În consecință, nefiind dovedită vreuna din ipotezele expuse pentru stabilirea bazei de calcul a onorariului lichidatorului sau a contribuției la fondul U.N.P.I.R. în mod nelegal au fost avute în vedere veniturile din chirii în acest algoritm, neavând relevanță caracterul recurenței de creditor bugetar, iar nu garantat, acest mod de calcul afectând nivelul de distribuire a sumelor către toți creditorii debitoarei falite.

Cum modul de calcul a onorariului, dar și baza de calcul la care se aplică procentul corespunzător onorariului și al contribuției la fondul U.N.P.I.R., afectează întreg raționamentul concretizat în raportul asupra fondurilor obținute din lichidare și planul de distribuire refacerea acestora cu respectarea cadrului normativ expus anterior reprezintă remedii eficiente de reparare a deficiențelor constatate.

Față de aceste considerente, în temeiul art. 312 alin.1,3 coroborat cu art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, a fost admis recursul, a fost modificată în tot sentința recurată în sensul admiterii contestației creditoarei A.J.F.P. Bacău și al anulării raportului asupra fondurilor obținute din lichidare și a planului de distribuire pentru debitorul E.S.A. cu nr. SQ318/EL007/19.01.2015.

5. Exploatare de balastiere din albiile minore ale râurilor. Domeniul public al statului. Autorizația de foraje și excavări.

Drept administrativ fiscal.

Art. 266 și art. 267 alin. 4 din Codul fiscal; pct. 134 alin. 1 și 2 din Normele metodologice de aplicare a Codului fiscal aprobate prin H.G. nr. 44/2004; pct. I.3 din Anexa 1 la Legea nr. 213/1998; art. 28 și 49 din Legea nr. 85/2003.

Într-adevăr, autoritățile administrației publice locale exercită o competență exclusivă în ceea ce privește administrarea domeniului public sau privat, însă, doar la nivelul respectivei unități administrativ-teritoriale, adică în ceea ce privește domeniul public sau

privat al unității administrativ-teritoriale, fără a putea extinde aceste competențe la bunuri care aparțin statului. În acest sens se dispune la pct. 134 (1) din Normele metodologice de aplicare a Codului fiscal, cu referire la art. 267 alin. 4 din Codul fiscal (în reglementarea în vigoare în anul 2012 pentru care au fost stabilite obligațiile fiscale contestate); astfel, potrivit textului, autorizația de foraje și excavări „se eliberează de către primarii în a căror rază de competență teritorială se realizează oricare dintre operațiunile: studii geotehnice, ridicări topografice, exploatări de carieră, balastiere, sonde de gaze și petrol, precum și oricare alte exploatări”.

*Curtea de Apel Bacău – Secția a II-a civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal
Decizia civilă nr. 1835 din 8 octombrie 2015*

Asupra recursului în materia contenciosului administrativ de față constată următoarele:

Prin sentința civilă nr. 480/CA din 6.11.2014 Tribunalul Neamț a admis acțiunea formulată de reclamanta S.C. A. S.R.L., reprezentata legal prin administrator A.M., în contradictoriu cu pârâta Comuna G., prin primar, și în consecință: a anulat decizia de soluționare a contestației nr. 4220 din 07.01.2014 emisă de pârâtă; a admis contestația și a anulat decizia de impunere din oficiu nr. 4133/04.12.2013, emisă de pârâtă; a obligat pârâta să plătească reclamantei suma de 3.550 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut următoarele:

Prin decizia de impunere din oficiu 4133/4.12.2013 s-a stabilit în sarcina reclamantei obligația de plată în sumă de 201.600 lei, compusă din 140.000 lei, reprezentând taxă pentru eliberarea autorizației de foraje/excavări în aplicarea Hotărârii Consiliului Local al Comunei G. nr. 65/2011 și 61.600 lei, reprezentând majorări. Împotriva acestei decizii, reclamanta a formulat contestație, însă pârâta a respins-o, prin decizia nr. 4220/7.01.2014.

Actele atacate sunt nelegale. Pârâta a invocat art. 267 alin. 4 din Legea nr. 571/2003 Codul fiscal, însă, că potrivit art. 266 din același act normativ, orice persoană care trebuie să obțină un certificat, aviz sau altă autorizație prevăzută în prezentul capitol trebuie să plătească taxa menționată în acest capitol la compartimentul de specialitate al autorității administrației publice locale înainte de a i se elibera certificatul, avizul sau autorizația necesară.

În H.G. nr. 44/2004 se precizează că autorizația de foraje și excavări se eliberează de către primarii în a căror rază de competență teritorială se realizează oricare dintre operațiunile: studii geotehnice, ridicări topografice, exploatări de carieră, balastiere, sonde de gaze și petrol, precum și oricare alte exploatări, la cererea scrisă a beneficiarului acesteia, potrivit modelului prevăzut la același punct. În cauză, reclamanta desfășoară o activitate de exploatare a unui bun public al statului, în baza autorizațiilor emise de autoritățile competente desemnate prin lege specială, în condițiile prevăzute de aceasta – Agenția Națională pentru resurse Minerale și Administrația Națională Apele Române, achitând la bugetul de stat redevență și taxă pentru activitatea minieră – ipoteză ce nu atrage incidența textului de lege invocat de pârâtă.

Raportat la dispozițiile legale evocate, în situația în care reclamanta a desfășurat o activitate de exploatare a unui bun public al statului, autoritatea locală neprestând niciun serviciu privind activitatea de exploatare a perimetrului albie minoră râu Moldova, care nu se află în raza de competență a acesteia și având în vedere și dispozițiile din Legea nr. 85/2003 - lege specială, aplicabile cauzei de față, nu se impune solicitarea și eliberarea unei autorizații de excavare de către Primarul Comunei G.

În ceea ce privește anexa 1 capitolul V punctul 2 din H.C.L. nr. 49/2010, în care s-a stabilit taxa pentru eliberarea autorizației de foraj sau excavări, aceasta nu este aplicabilă în cauză, respectiv când se exploatează un bun public al statului, ci privește eliberarea autorizațiilor pentru activitățile care se află în raza de competență a Comunei G..

Împotriva hotărârii tribunalului, în termenul prevăzut de art. 20 alin. 1 din Legea nr. 554/2004, pârâta Comuna G., prin Primar, a formulat prezenta **cerere de recurs** în motivarea

căruia a susținut următoarele:

Instanța de fond a acordat mai mult decât s-a cerut. În principal, prin cererea de chemare în judecată s-a solicitat anularea deciziei de impunere nr. 4133/2013, iar în subsidiar, anularea parțială a acesteia.

Instanța a fost dusă în eroare cu privire la acest capăt de cerere. Decizia de impunere contestată a fost dată în aplicarea art. 267 pct. 4 din Codul fiscal, iar reclamanta, prin nesolicitarea autorizației prevăzute de text, a încălcat această prevedere, dar și H.C.L. nr. 65/20.12.2011. Reclamanta nu a plătit taxa din 2009 și nu a solicitat autorizația decât la data de 11.12.2013 și doar pentru suprafața de 6.000 mp. De asemenea, reclamanta a refuzat să prezinte documentele eliberate de A.N. Apele Române, cu toate că i s-a eliberat de către comună adeverința nr. 3353/3.11.2011 pentru accesul în perimetrul de exploatare, precum și adeverința nr. 3442/10.11.2011 privind acordul de reabilitare.

Reclamanta a încălcat și Normele metodologice de aplicare a Codului fiscal aprobate prin H.G. nr. 44/2004, pct. 134 (1) – (4), dispoziții în acord cu care a fost emisă decizia de impunere nr. 4133/2013.

Chiar dacă reclamanta a obținut autorizația de gospodărire a apelor nr. 59/2012 (în prezent expirată) și permisul de exploatare nr. 15048 (de asemenea, expirat), neprezentate organului fiscal local, totuși reclamanta nu a respectat dispozițiile art. 267 alin. 4 din Codul fiscal.

Reclamanta nu a depus nici declarația fiscală prevăzută de art. 84 din Codul de procedură fiscală, astfel încât obligațiile fiscale au fost stabilite, conform alin. 4, din oficiu.

Tribunalul nu a avut în vedere teza subsidiară din acțiunea reclamantului, acesta recunoscând că trebuie să plătească suma de 42.000 lei, stabilit propriilor calcule.

Actele fiscale au fost anulate pentru motivul că nu sunt proprietari, lucru adevărat. Însă, nu a solicitat decât taxa pentru eliberarea autorizației de foraje/excavări pentru suprafața de 20.000 mp, calculată potrivit H.C.L. nr. 65/2011 și art. 267 alin. 4 din Codul fiscal.

Legea nr. 85/2003 reținută de tribunal nu a fost invocată de reclamant prin cererea de chemare în judecată, nici prin întâmpinare și, în plus, în cauză, nu are relevanță deoarece se cere verificarea unor acte emise în baza art. 267 din Codul fiscal și nu dobândirea folosinței și accesul la terenurile pe care se efectuează activități miniere.

Nu are relevanță, din perspectiva anexei nr. 1 la cap. V din H.C.L. nr. 49/2010, cine este proprietar, ci cine care calitatea de administrator, respectiv Comuna G..

Dispozițiile art. 453 din Codul de procedură civilă în temeiul cărora a fost obligată la plata sumei de 3.550 lei cu titlu de cheltuieli de judecată nu au aplicabilitate în cauză deoarece nu se poate reține culpa sa, actele contestate fiind emise cu respectarea legilor în vigoare.

În cadrul procedurii de regularizare a cererii de recurs, recurenta a invocat, ca motiv de nelegalitate, pe cel prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 6 din Codul de procedură civilă.

Examinând hotărârea recurată în raport de motivele de nelegalitate prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 6 invocat expres de recurentă și pct. 8 din Codul de procedură civilă – căruia îi pot fi subsumate criticile formulate prin cererea de recurs – *curtea de apel* constată următoarele:

I. Motivul de nelegalitate prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 6 din Codul de procedură civilă.

Niciuna dintre cele trei ipoteze ale art. 488 alin. 1 pct. 6 din Codul de procedură civilă nu poate fi reținut. Se are în vedere faptul că hotărârea recurată cuprinde toate elementele prevăzute de art. 425 alin. 1 lit. b) din Codul de procedură civilă, tribunalul argumentând în mod clar pentru ce a fost admisă acțiunea, conform apărărilor susținute, pe teza principală a cererii de chemare în judecată. Admiterea acțiunii potrivit tezei principale a făcut inutilă analiza apărării subsidiare a reclamantei.

În cadrul acestui motiv de nelegalitate, trebuie înlăturată și critica referitoare la reținerea de către instanță a unei legi, respectiv Legea nr. 85/2003, neinvocată de părți nici prin cererea de chemare în judecată și nici prin întâmpinare. Aceasta întrucât, deși reclamantul

nu a invocat această lege prin indicarea numărului său (85/2003) a invocat-o prin indicarea denumirii – Legea minelor – și prin reproducerea alin. 4 al art. 28 din această lege (pagina 5 a cererii de chemare în judecată).

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

Prin hotărârea recurată tribunalul a anulat actele fiscale contestate în considerarea faptului că decizia de impunere a fost dată cu încălcarea limitelor de competență pe care le au, în materie, autoritățile publice locale, având în vedere că bunul exploatat de reclamantă nu aparține domeniului public ori privat al Comunei G., ci domeniului public al statului. Așadar, motivul de nelegalitate al deciziei contestate constă în încălcarea competenței teritoriale a autorității publice locale (primarului) de a emite un act fiscal pentru o obligație născută în legătură cu un bun care aparține domeniului public al statului.

Într-adevăr, autoritățile administrației publice locale exercită o competență exclusivă în ceea ce privește administrarea domeniului public sau privat, însă, doar la nivelul respectivei unități administrativ-teritoriale, adică în ceea ce privește domeniul public sau privat al unității administrativ-teritoriale, fără a putea extinde aceste competențe la bunuri care aparțin statului. În acest sens se dispune la pct. 134 (1) din Normele metodologice de aplicare a Codului fiscal, cu referire la art. 267 alin. 4 din Codul fiscal (în reglementarea în vigoare în anul 2012 pentru care au fost stabilite obligațiile fiscale contestate); astfel, potrivit textului, autorizația de foraje și excavări „se eliberează de către primarii în a căror rază de competență teritorială se realizează oricare dintre operațiunile: studii geotehnice, ridicări topografice, exploatări de carieră, balastiere, sonde de gaze și petrol, precum și oricare alte exploatări”.

Or, în cauză, fapt, de altfel, necontestat de recurenta-pârâtă, activitatea de exploatare exercitată de intimata-reclamantă are ca obiect albia minoră a râului Moldova, din perimetrul G., teren situat în extravilanul localității G.. Deși terenul este situat în raza teritorială a comunei G., albia minoră a râului Moldova face parte, potrivit anexei 1, pct. I.3, la Legea nr. 213/1998, din domeniul public al statului, de vreme ce, așa cum s-a arătat, competența exclusivă a autorităților publice locale se manifestă doar în privința administrării domeniului, fie public, fie privat, aparținând unității administrativ teritoriale (comună sau oraș). În context, H.C.L. nr. 49/2010, invocată de recurentă, nu poate produce efecte juridice.

Totodată, se are în vedere faptul că, potrivit art. 266 din Codul fiscal (cuprinzând reguli generale în ceea ce privește taxa pentru eliberarea certificatelor, avizelor și a autorizațiilor), se prevede că „Orice persoană care trebuie să obțină un certificat, aviz sau altă autorizație prevăzută în prezentul capitol trebuie să plătească taxa menționată în acest capitol la compartimentul de specialitate al autorității administrației publice locale înainte de a i se elibera certificatul, avizul sau autorizația necesară.”

Atunci când prevede condițiile de eliberare a permisului de exploatare pentru exploatările de nisipuri și pietrișuri din albiile minore ale râurilor, art. 28 din Legea nr. minelor nr. 85/2003 are în vedere următoarele: la alin. 2 eliberarea permisului este condiționată de obținerea avizelor prevăzute de legislația în vigoare în domeniul gospodăririi apelor; la alin. 3, se prevede obligația solicitanților de constituire a garanției financiare pentru refacerea mediului, precum și de plată taxei pe activitatea de exploatare și a redevenței miniere, în condițiile legii; la alin. 4, ca document necesar pentru obținerea sau reînnoirea permisului de exploatare, solicitanților le este impus „acordul de reabilitare încheiat cu autoritățile administrației publice locale pentru cazurile în care transportul rutier al resurselor minerale afectează infrastructura rutieră și clădirile adiacente din localitățile urbane sau rurale respective.” Așadar, obținerea permisului de exploatare este condiționată de: obținerea avizelor prevăzute de legislația în vigoare în domeniul gospodăririi apelor; constituirea garanției financiare pentru refacerea mediului, plata taxei pe activitatea de exploatare și a redevenței miniere; acordul de reabilitare, ca singur document emis de autoritățile administrației publice locale, necesar pentru obținerea permisului de exploatare se referă la transportul rutier al resurselor minerale. Dacă pentru, albiile minore ale râurilor, bunuri

aparținând domeniului public al statului, era necesară autorizația prevăzută de art. 267 alin. 4 din Codul fiscal – care, potrivit art. 266 din Codul fiscal se obține mai înainte de începerea activității – Legea minelor ar fi trebuit să o prevadă la alin. 4 al art. 28.

Ca argumente în favoarea susținerii recurenței, dispozițiile pct. 134 (2) din Normele metodologice de aplicare a art. 267 din Codul fiscal (invocate de recurentă) – potrivit cărora plata taxei pentru eliberarea autorizației de foraje sau excavări „nu îl scutește pe titularul autorizației de orice alte obligații fiscale legale, în măsura în care acestea îi sunt aplicabile.” – și cele ale dispozițiilor similare ale art. 49 din Legea nr. 85/2003, text care prevede că „Plata taxelor, tarifelor și a redevențelor prevăzute în prezenta lege nu îl scutește pe titularul licenței/permisului de plata obligațiilor bugetare datorate conform legislației fiscale în vigoare.”, ar putea fi reținute doar în cazul în care s-ar accepta ideea că singura obligație bugetare ale unui titular al unei licențe de exploatare ar fi cea către bugetul local, mai exact cea prevăzută de art. 267 alin. 4 din Codul fiscal, ceea ce nu poate fi acceptat având în vedere multitudinea de obligații fiscale cărora le este supusă un contribuabil, către diferitele categorii de bugete reglementate de Codul fiscal. Se are în vedere și faptul că dispozițiile pct. 134 (2) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 44/2004 se referă la alte obligații fiscale legale, „în măsura în care acestea îi sunt aplicabile.”, iar art. 49 din Legea nr. 85/2003 prevede „obligațiilor bugetare datorate conform legislației fiscale în vigoare.”

Față de cele ce preced, se constată că, în privința legalității actelor fiscale contestate, motivul prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 din Codul de procedură civilă nu poate fi reținut.

Însă, în privința cheltuielilor de judecată, această instanță consideră incident acest motiv de casare în ceea ce privește cuantumul cheltuielilor de judecată la care a fost obligată pârâta în raport de criteriile prevăzute de art. 451 alin. 2 din Codul de procedură civilă, fără a se putea reține, așa cum a susținut recurenta, o lipsă totală a culpei în măsură să înlăture obligația de plată a cheltuielilor de judecată, ca atare. În ceea ce privește modul de aplicare a art. 451 alin. 2 din Codul de procedură civilă, curtea consideră că cheltuielile de judecată se impun a fi reduse având în vedere complexitatea medie a cauzei, dar și faptul existenței jurisprudenței în materie, dovadă în acest sens fiind chiar hotărâre judecătorească depusă de reclamantă la instanța de fond (filele 102-105).

6. Convocarea Adunării Generale a Creditorilor - neîndeplinirea cerințelor prevăzute de Legea nr. 85/2006. Acțiune creditor-reclamant - anulare Hotărâre a Adunării. Creditorilor - neîndeplinirea cerințelor legale privind convocarea - respingere acțiune. Apel reclamant - admitere.

Legea 85/2006; Cod procedură civilă

Art. 48 din Legea nr. 85/2014; art. 480 Cod procedură civilă

Convocarea Adunării Generale a Creditorilor de către lichidatorul judiciar trebuie să îndeplinească toate condițiile de formă și fond prevăzute de legea falimentului.

Instanța nu poate presupune că un creditor a luat cunoștință de Adunarea Creditorilor.

*Curtea de Apel Bacău – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal
Decizia civilă nr. 223 din 13 octombrie 2015*

Prin sentința civilă nr. 482/12.06.2015, Tribunalul Bacău a admis excepția lipsei calității procesuale active a contestatorului M. B.

A respins contestația formulată de contestatorul M. B. în contradictoriu cu intimata SC E. D. SRL prin administrator judiciar I. A. SPRL, ca fiind formulată de o persoană fără

calitate procesuală activă.

Împotriva Hotărârii pronunțate de Tribunalul Bacău a declarat apel M.B., considerând-o nedreaptă, motivat de faptul că nu s-a făcut o analiză corectă și completă a actelor dosarului din care rezultă fără echivoc calitatea sa procesuală activă.

Apelul a fost considerat ca fiind fondat, pentru următoarele considerente:

Art. 48 din Legea nr. 85/2006 prevede în mod expres și imperativ că Hotărârea Adunării Creditorilor poate fi anulată de judecătorul sindic pentru nelegalitate.

Adunarea Creditorilor trebuie să îndeplinească, pe lângă condițiile de fond și condițiile de formă, printre care și publicarea în B.P.I. a datei, orei și locul ținerii acesteia precum și ordinea de zi.

Împrejurarea că apelantul ar fi fost anunțat despre data și ora când a avut loc Adunarea Creditorilor, nu are în vedere că aceasta a fost anunțată la 11.30, iar Adunarea Creditorilor a avut loc la ora 10, situație ce rezultă din procesul-verbal de la fila 24 din dosar.

De asemenea, susținerea prin considerente a instanței de fond, precum că, în calitatea sa de creditor, se pare că a urmărit publicațiile din B.P.I., reprezintă o simplă prezumție ce nu a fost dovedită.

Nu s-a avut în vedere nici prevederile art. 100 din Legea nr. 85/2006 care prevede că după publicarea tabelului, se vor stabili creditorii, apelantul și prin acțiunea introductivă a făcut referire la aceste prevederi legale, însă instanța nu a motivat de ce nu le-a avut în vedere.

Mai mult, s-a reținut, prin considerente că, deși nu era publicată ordinea de zi, apelantul trebuia să trimită votul său negativ, argument care nu poate avea nici un temei legal.

Față de aceste considerente, instanța, în temeiul art. 480 alin. 3 Cod procedură civilă a admis apelul, a modificat în tot sentința apelată în sensul că a respinge excepția lipsei calității procesuale active și a trimis cauza aceleiași instanțe pentru continuarea judecății.

7. Contestație formulată împotriva măsurii luate de administratorul judiciar de a nu înscrie întreaga creanță în categoria creanțelor garantate. Avize de ipotecă inițiale depuse în dovedirea caracterului garantat al creanței. Efecte.

Litigii cu profesioniști

Art. 38 lit. c din Legea nr. 137/2002; art. 151 alin. 6 și 8 Cod procedură fiscală; art. 2328, 2339 Cod civil.

Avizele inițiale de ipotecă și înscrierea creanței în arhiva electronică a garanțiilor reale mobiliare nu conferă un drept de garanție reală sau un privilegiu. Garanția reală poartă asupra unui bun mobil sau imobil, ori în avizele de ipotecă inițiale nu sunt înscrise bunuri. Simpla înscriere a creanței în AERGM nu conferă creditorului nici un drept de preferință, în lipsa dovezii existenței unui drept de preferință, garanție reală sau privilegiu.

*Curtea de Apel Bacău – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal
Decizia civilă nr. 229 din 15 octombrie 2015*

Prin sentința civilă nr. 75/02.02.2015, pronunțată de Tribunalul Bacău în dosarul nr. 3362/110/2014, a fost respinsă contestația formulată de A.N.A.F. împotriva măsurii luate de administratorul judiciar al SC S.E.M. SA de a nu înscrie întreaga creanță de 76.290.408 lei în categoria creanțelor garantate.

Pentru a pronunța această sentință instanța de fond a reținut că lichidatorul judiciar a admis ca și creanță garantată doar suma de 30.511.015 lei, restul creanței de 44.000.053 lei fiind trecută în tabel ca și creanță bugetară, iar creanța în valoare de 1.779.340 lei, fiind creanță curentă.

Instanța a reținut că lichidatorul judiciar a înscris în categoria creanțelor garantate doar acele creanțe care îndeplinesc condițiile impuse de către art. 38 lit. c) din Legea nr. 137/2002 și că reclamanta nu a dovedit că pentru creanțele refuzate a fi trecute ca și creanțe garantate a avut constituit un drept de garanție reală mobilă sau de ipotecă. Instanța a reținut că reclamanta nu are o creanță privilegiată, așa cum aceasta este reglementată de art. 2339 Cod civil, iar referitor la creanța curentă în valoare de 1779 340 lei a reținut că nu intră în categoria celor prevăzute de art. 34 din Legea nr. 137/2002.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamanta A.N.A.F. În motivarea apelului arată că a depus în dovedirea creanței garantate și avizele de ipotecă inițiale, prin care suma de 52.913.196 lei (și nu 44.000.053 lei cât a reținut instanța de fond) a fost înscrisă în Arhiva Electronică de Garanții Mobiliare, în conformitate cu prevederile art. 230 Cod procedură fiscală, înscriind fiecare sumă cu titlul executoriu aferent așa cum prevăd și dispozițiile H.G. nr. 802/1999 privind Regulamentul pentru organizarea și funcționarea Arhivei Electronice de Garanții Reale Mobiliare. Susține că prin avizele de garanție a dobândit un privilegiu ce trebuie înscris în tabelul creditorilor și invocă în sprijinul acestei susțineri dispozițiile art. 2328 și 2333 Cod civil.

În ceea ce privește suma de 1.779.340 lei, arată că această creanță este născută ulterior datei de intrare în procedura voluntară, însă ea este datorată chiar dacă legea nu impune înscrierea ei în tabelul creditorilor.

Intimatul-pârât S.Q. SPRL, lichidator al debitoarei SC S.E.M. SA a formulat întâmpinare, prin care a solicitat respingerea apelului ca nefondat. Referitor la neînscrisa sumei de 44.000.053 lei în categoria creanțelor garantate, arată că creditorul nu a prezentat documente justificative din care să rezulte că are o garanție reală asupra unor bunuri ale societății, așa cum impune art. 38 alin. 1 lit. c) din Legea nr. 137/2002. Susține că înscrierea creanței bugetare în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare nu modifică natura acesteia în creanță garantată. Astfel, pentru a fi înscris cu o creanță garantată în cadrul procedurii de lichidare, creditorul fiscal trebuie să facă dovada că are instituit sechestrul cu privire la anumite bunuri ale debitorului și să aibă înscris un aviz de ipotecă în arhiva electronică de garanții reale mobiliare și în care să identifice bunurile sechestrate. Ori, avizele de garanție prezentate nu pot constitui temei al creanței garantate, întrucât presupun doar înscrierea la AEGRM a creanțelor fiscale cuprinse în titluri executorii.

Intimatul apreciază că nu pot fi reținute nici susținerile apelantei potrivit cărora prin înscrierea creanțelor la AEGRM a dobândit un privilegiu special. Prevederile art. 2328 Cod civil, invocate de apelantă, nu prevăd un privilegiu, ci fac trimitere la un drept de preferință acordat statului și care trebuie reglementat prin legi speciale, iar art. 2339 Cod civil reglementează 2 situații în care sunt instituite privilegiile speciale asupra unor bunuri ale debitorului, iar apelanta nu se încadrează în nici una din aceste situații.

Cu privire la suma de 1.779.340 lei, arată că este creanță curentă și nu a înscris-o în tabelul creditorilor. La luarea acestei măsuri a avut în vedere dispozițiile art. 38 din Legea nr. 137/2002 și faptul că hotărârea nr. 4/19.12.2013, prin care s-a aprobat dizolvarea și lichidarea societății, a fost depusă la Oficiul Registrului Comerțului la data de 20.12.2013. De altfel, apelanta recunoaște că această creanță nu trebuie înscrisă în tabelul creditorilor, însă susține că este datorată.

Instanța, analizând apelul declarat în limitele prevăzute de art. 476-479 Cod procedură civilă, constată că apelul este nefondat, din următoarele considerente:

Apelanta a solicitat înscrierea întregii creanțe în valoare de 76.290.408 lei, pe care o are asupra averii debitorului SC S.E.M. SA, în categoria creanțelor garantate. Lichidatorul judiciar a dispus înscrierea în tabelul de creanțe, la categoria creanțelor garantate, cu suma de 30.511.015 lei, rezultată din însumarea valorilor evidențiate în procesele verbale de sechestrul depuse de creditoare odată cu cererea de înscriere a creanței. Pentru creanța în valoare de 44.000.053 lei lichidatorul judiciar a dispus înscrierea în categoria creanțelor bugetare, având în vedere faptul că avizele de înscriere în arhiva electronică a garanțiilor reale mobiliare nu

constituie garanție reală, iar creanța în valoare de 1.779.340 lei nu a fost înscrisă în tabelul de creanță, întrucât este creanță curentă.

Se susține de către apelantă că avizele de ipotecă inițiale, în baza cărora a înscris la Arhiva Electronică a Garanțiilor Reale Mobiliare o creanță de 52.913.196 lei, reprezintă dovada de constituire a garanției.

Instanța reține că o creanță garantată este o creanță a creditorului care beneficiază de o garanție reală asupra bunurilor din patrimoniul debitorului. Garanțiile reale sunt dreptul de gaj și dreptul de ipotecă, reglementate de dreptul comun. Pentru creanțele fiscale, prin Codul de procedură fiscală sunt reglementate și alte situații în care creditorul fiscal dobândește o garanție reală, respectiv prin art. 151 alin. 8 care prevede că prin sechestrul înființat asupra bunurilor mobile, creditorul fiscal dobândește un drept de gaj care conferă acestuia în raport cu alți creditori aceleași drepturi ca și dreptul de gaj în sensul prevederilor dreptului comun și prin art. 154 alin. 6 care prevede că sechestrul aplicat asupra bunurilor imobile constituie ipotecă legală.

Susținerile apelantei în sensul că prin avizele inițiale de ipotecă și prin înscrierea creanței în arhiva electronică a garanțiilor reale mobiliare a dobândit un drept de garanție reală sau un privilegiu nu poate fi primită. Garanția reală poartă asupra unui bun mobil sau imobil, ori în avizele depuse nu sunt înscrise bunuri. Simpla înscriere a creanței în AERGM nu conferă creditorului nici un drept de preferință, în lipsa dovezii existenței unui drept de preferință, garanție reală sau privilegiu.

În ceea ce privește creanța în valoare de 1.779.340 lei, chiar apelanta arată în cererea de apel faptul că această creanță este născută ulterior datei la care s-a intrat în procedura de lichidare și că legea nu impune înscrierea în tabelul de creanțe și, prin urmare, măsura luată de lichidator de a nu înscrie această creanță în tabelul de creanțe este corectă.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art. 480 Cod procedură civilă, Curtea a dispus respingerea apelului ca nefondat.

8. Suspendarea provizorie a hotărârii pronunțate în cadrul procedurii insolvenței. Particularități privind îndeplinirea condițiilor legale.

Procedura insolvenței.

Art. 450 alin. 1, 5 raportat la art. 997 alin. 1
din Noul Cod de procedură civilă.

Analizarea condițiilor impuse de dispozițiile art. 997 alin. 1 Noul Cod de procedură civilă pentru admisibilitatea ordonanței președințiale este impusă de dispozițiile art. 450 alin. 1, 5 Noul Cod de procedură civilă potrivit cărora până la soluționarea cererii de suspendare a executării provizorie suspendarea va putea fi încuviințată în mod provizoriu prin ordonanța președințială chiar înainte de sosirea dosarului, având în vedere situația de fapt și cadrul normativ aplicabil specific procedurii speciale a insolvenței, cu consecințe particulare din perspectiva condițiilor legale ale ordonanței președințiale.

*Curtea de Apel Bacău – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal
Decizia civilă nr. 237 din 16 octombrie 2015*

Prin cererea înregistrată la data de 6.10.2015 pe rolul Curții de Apel Bacău sub nr. 638/32/2015 reclamanta S.C. GI S.R.L. Bacău a solicitat suspendarea provizorie a executării încheierii din data de 28.09.2015, pronunțată de Tribunalul Bacău în dosarul nr. 3057/110/2015 în contradictoriu cu pârâții S.C. C S.R.L. - prin administrator judiciar MRL Iași S.P.R.L., BA S.C.A., MRL Iași S.P.R.L. - Filiala Bacău.

Cererea a fost legal timbrată cu taxă de timbru de 20 lei depusă la fila 86 dosar.

În motivarea cererii s-a susținut îndeplinirea condițiilor stabilite de dispozițiile art. 996 Noul Cod de procedură civilă, având în vedere durata suspendării solicitate, până la soluționarea cererii de suspendare din cadrul apelului împotriva încheierii contestate, iar sub aspectul urgenței, împrejurarea că deja administratorul juridic desemnat își exercită prerogativele stabilite de lege și de judecătorul sindic prin încheierea a cărei suspendare se solicită. Din perspectiva condiției pagubei iminente s-a susținut că înscrierea creanței creditoarei S.C. C S.R.L. în tabelul debitoarei reclamante este de natură a denatura drepturile de vot în adunarea creditorilor cu implicații majore asupra confirmării administratorului judiciar, a onorariului acestuia, a comitetului creditorilor.

Și aparența dreptului, condiție legală reglementată de dispozițiile art. 996 Noul Cod de procedură civilă, este în favoarea reclamantei având în vedere starea de incompatibilitate prevăzută de dispozițiile art. 28 alin. 4, 5 din O.U.G. nr. 86/2006 care prevăd că practicianul în insolvență nu poate fi concomitent administrator judiciar al unui debitor și al creditorului acestuia, dispozițiile de excepție nefiind aplicabile având în vedere caracterul litigios al creanței S.C. C S.R.L. și aspectele formale ale cererii formulate de MRL Iași S.P.R.L. pentru deschiderea procedurii insolvenței în prezenta cauză.

Pentru susținerea cererii au fost depuse înscrisuri, precum și dovada consemnării cauțiunii stabilite la data de 9.10.2015 de instanța de judecată.

În cauză pârâtele au fost reprezentate în fața instanței, fiind formulate concluzii de admitere a cererii de pârâta BA S.C.A., respectiv de respingere a acesteia de pârâta MRL Iași S.P.R.L.- Filiala Bacău, pentru neîndeplinirea condițiilor prevăzute de dispozițiile legale incidente.

Analizând actele dosarului, instanța reține următoarele:

Prin încheierea pronunțată la data de 28.09.2015 în dosarul nr. 3057/110/2015 a fost admisă cererea debitoarei S.C. GI S.R.L. Bacău, s-a dispus deschiderea procedurii generale a insolvenței debitoarei pe o durată maximă a perioadei de observație de 12 luni, calculate de la data deschiderii procedurii, păstrarea dreptului de administrare al debitoarei sub supravegherea administratorului judiciar desemnat, luându-se act de intenția de reorganizare a debitoarei pe bază de plan de reorganizare. Prin aceeași hotărâre, în temeiul art. 45 alin. 1 lit. d coroborat cu art. 58 și 73 din Legea nr. 85/2014 a fost desemnat provizoriu, până la prima adunare a creditorilor, în calitate de administrator judiciar MRL Iași S.P.R.L., filiala Bacău, fiind dispuse măsurile corespunzătoare derulării procedurii.

Cu privire la această hotărâre a fost promovată calea de atac a apelului, fiind criticată dispoziția de numire a administratorului judiciar, apreciată ca fiind contrară dispozițiile art. 45 alin. 1 lit. d din Legea nr. 85/2014 și de natură a înfrânge dispoziția de incompatibilitate prevăzută de art. 28 alin. 4, 5 din O.U.G. nr. 86/2006. Odată cu cererea de apel s-a solicitat suspendarea executării încheierii atacate până la judecata apelului.

În cauză a fost consemnată cauțiunea stabilită de instanță prin încheierea pronunțată la data de 9.10.2015 în temeiul dispozițiilor art. 450 alin. 5 coroborat cu art. 719 alin. 3 Noul Cod de procedură civilă.

Față de această situație de fapt, stabilită pe baza înscrisurilor existente la dosarul cauzei, instanța apreciază cererea de suspendare provizorie, pe calea ordonanței președințiale, ca fiind fondată pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Analizarea condițiilor impuse de dispozițiile art. 997 alin. 1 Noul Cod de procedură civilă pentru admisibilitatea ordonanței președințiale este impusă de dispozițiile art. 450 alin. 1, 5 Noul Cod de procedură civilă potrivit cărora până la soluționarea cererii de suspendare a executării provizorie suspendarea va putea fi încuviințată în mod provizoriu prin ordonanța președințială chiar înainte de sosirea dosarului.

Din perspectiva condiției vremelniciei măsurii suspendării instanța constată că prin însăși cererea introductivă s-a indicat durata acestei măsuri, având drept limită momentul soluționării cererii de suspendare a executării formulate odată cu promovarea apelului

împotriva încheierii din data de 28.09.2015.

Urgența măsurii este determinată de caracterul procedurii insolvenței, care se derulează după termenele stabilite fie de Legea nr. 85/2014, fie de judecătorul sindic, termene care impun îndeplinirea de către administratorul judiciar atribuțiilor corespunzătoare din cadrul procedurii, în interdependență cu drepturile celorlalți participanți la procedură, nerespectarea acestor termene fiind pasibilă de sancționare în condițiile speciale ale legii insolvenței.

Paguba iminentă avută în vedere la formularea cererii este confirmată de consecințele produse în cadrul procedurii ca urmare a derulării acesteia având în vedere și împrejurarea calificării ca fiind declarație de creanță a cererii creditoarei S.C. C S.R.L. de deschidere a procedurii insolvenței debitoarei S.C. GI S.R.L. Astfel, în ipoteza acceptării acestei creanțe consecințele în cadrul procedurii sunt semnificative și cu perspective nefavorabile asupra debitoarei chiar și în cazul admiterii apelului promovat împotriva încheierii prin acceptarea susținerilor formulate pe această cale, consecințe care vizează votul creditorilor asupra aspectelor esențiale ale procedurii, inclusiv asupra reorganizării urmărite de debitoare prin formularea cererii de deschidere a procedurii insolvenței.

În ceea ce privește condiția aparenței dreptului, instanța constată că divergența de opinie dintre reclamantă și judecătorul sindic, potrivit celor reținute în încheierea în litigiu, derivă din interpretarea diferită în cauză a dispozițiilor art. 28 alin. 4, 5 din O.U.G. nr. 86/2006. Din perspectiva aparenței dreptului, instanța constată că prin art.28 alin. 4 din actul normativ menționat se instituie interdicția practicianului în insolvență de a fi "concomitent administrator judiciar sau lichidator al unui debitor și al creditorului acestuia". Excepția de la această interdicție este reglementată de art. 28 alin 5 și vizează două ipoteze distincte care implică analizarea atât a condițiilor de fond, sub aspectul aprecierii existenței naturii nelitigioase a creanței ce determină starea de incompatibilitate, dar și a celor de formă, având în vedere modalitatea de reglementare, dar și de interpretare a părților cauzei, respectiv a judecătorului sindic, cu privire la organizarea administratorului judiciar și la formularea cererii de deschidere a procedurii de către creditorul S.C. C S.R.L..

Verificarea acestor aspecte implică activitatea de analiză a cauzei și de interpretare și aplicare a dispozițiilor art. 28 alin. 5 din O.U.G. nr. 86/2006 la situația de fapt, raționamentul juridic corespunzător depășind sfera noțiunii de aparență a dreptului, încadrându-se în categoria examinării naturii și întinderii dreptului în discuție.

În acest context factual și normativ instanța a apreciat că sunt îndeplinite condițiile speciale reglementate de dispozițiile art. 997 alin. 1 Noul Cod de procedură civilă și, în consecință, în temeiul art. 450 alin. 5 Noul Cod de procedură civilă, a admis cererea și a dispus suspendarea provizorie a încheierii din data de 28.09.2015 pronunțată de Tribunalul Bacău în dosarul nr. 3057/110/2015 până la soluționarea cererii de suspendare formulate cu ocazia apelului declarat împotriva încheierii de mai sus.

9. Acțiune creditor de deschidere a procedurii insolvenței. Contestație debitoare – respinsă. Apel declarat de pârâta-debitoare – admitere.

Legea 85/2006; Cod procedură civilă

Art. 65 din Legea nr. 85/2014; art. 707, 709 Cod procedură civilă;
art. 480 Cod procedură civilă; art. 478(3) Cod procedură civilă

Convenția între părți privind soluționarea unor litigii de arbitraj nu înlătură aplicarea legii speciale a procedurii falimentului. Simpla cerere depusă de creditor la executorul judecătoresc care ulterior a fost perimată nu întrerupe cursul prescripției extinctive. Într-o cale de atac nu se pot formula cereri noi.

Prin sentința civilă nr. 530/13.11.2014, Tribunalul Neamț a respins excepția tardivității cererii principale, prescripția dreptului material la acțiune și contestația, ca nefondate.

A admis cererea formulată de creditorul S.C. „RSL L. IFN” S.A. în contradictoriu cu debitorul S.C. „V” S.R.L. și în temeiul art. 72 din Legea privind procedura insolvenței, a dispus deschiderea procedurii generale a insolvenței față de debitorul menționat mai sus.

A numit administrator judiciar provizoriu pe practicianul în insolvență C.I.I. P. C. care va îndeplini atribuțiile prevăzute de art. 58 din lege, cu un onorariu provizoriu de 1.000 lei lunar.

S-a reținut de instanța de fond că prin cererea înregistrată pe rolul acestei instanțe la data de 20.08.2014, cu nr. 3069/103/2014, creditorul S.C. „RSL L. IFN” S.A. a solicitat în contradictoriu cu debitorul S.C. „V” S.R.L. deschiderea procedurii insolvenței față de acesta.

Analizând cererea, contestația, întâmpinarea, răspunsul la întâmpinare, concluziile scrise și înscrisurile depuse, instanța a reținut că cererea este întemeiată, pentru următoarele considerente:

Creditorul S.C. „RSL L. IFN” S.A. S.A.) deține împotriva debitorului S.C. „V” S.R.L. o creanță în sumă de 78.418 de lei, din care 33.194 de lei reprezintă contravaloarea ratelor scadente neachitate, după ce a fost scăzută valoarea de vânzare a bunului, iar diferența de 45.224 de lei reprezintă daune interese, stabilite potrivit art. 12.6 din contract.

Creditorul a încercat să realizeze creanța sa pe calea executării silită care a făcut obiectul dosarului de executare silită nr. 418/2011 al Biroului executorului judecătoresc D. M., care a fost închis prin încheierea procesului – verbal de insolvabilitate din data de 16.07.2013.

Apărărilor invocate de debitor prin contestație au fost considerate neîntemeiate.

Astfel, apărărilor care au vizat împrerurarea că nu ar fi certă ori lichidă creanța au fost doar formale. După cum am reținut mai sus, creanța este și certă și lichidă, potrivit art. 5 pct. 20 din Legea nr. 85/2014, ea rezultând din executarea contractului de leasing financiar ce constituie titlu executoriu.

Insolvența debitorului nu numai că este una prezumată, potrivit art. 5 pct. 29 din Legea nr. 85/2014, ci chiar dovedită de creditor prin încheierea procesului – verbal de insolvabilitate din data de 16.07.2013 în dosarul de executare silită nr. 418/2011 al Biroului executorului judecătoresc D. M.

Înscrisurile depuse de debitor în susținerea apărării că nu ar fi stare de insolvență nu sunt concludente pentru că nu a dovedit faptul că deține bani lichizi cu care să plătească creanța. Faptul că deține bunuri ori face plăți curente nu dovedește că este solvabil.

Creanța îndeplinește condiția impusă de art. 5 pct. 72 din Legea 85/2014 pentru introducerea unei astfel de cereri.

De asemenea, nu sunt întemeiate nici excepțiile tardivității cererii creditorului și excepția prescripției dreptului material la acțiune invocate de debitor.

Nu există reglementată o excepție a tardivității cererii creditorului, neexistând un termen legal în care trebuie formulată o astfel de cerere. Excepția prescripției dreptului material la acțiune invocată de debitor nu este întemeiată pentru că creanța este stabilită printr-un titlu executoriu. Excepția invocată privește prescripția dreptului de executare silită a creanței și este reglementată de dispozițiile art. 405 și 405² din vechiul Cod de procedură civilă. Cursul prescripției a început să curgă la data de 24.06.2010, potrivit dispozițiilor art. 405 alin. 2 din vechiul Cod de procedură civilă și a fost întrerupt prin depunerea cererii de executare silită, la data de 3.06.2011, potrivit dispozițiilor art. 405² alin. 1 teza a II a din vechiul Cod de procedură civilă. Ultima întrerupere a operat la data încheierii procesului – verbal de insolvabilitate, respectiv 16.07.2013, potrivit dispozițiilor art. 405² alin. 1 teza a III a din vechiul Cod de procedură civilă. De la acea dată, a început să curgă un nou termen de 3

ani pentru realizarea creanței.

Împotriva hotărârii pronunțate de Tribunalul Neamț a declarat apel debitoarea S.C. V SRL considerând-o nelegală motivat de faptul că instanța de fond nu a făcut o analiză corectă a actelor dosarului din care rezultă prescrierea dreptului la acțiune.

A mai precizat apelanta că intimata nu are o creanță certă iar la termenul din 08.09.2015 a invocat excepțiile de ordine publică - prescrierea acțiunii și necompetența materială a instanței.

Pe fondul litigiului, instanța a reținut că rezilierea contractului dintre părți a intervenit la 24.06.2010 în cauză fiind aplicabile prevederile Dec. 167/1958; în mod incorect a reținut instanța de fond că deși acțiunea a fost formulată la data de 13.08.2014, prescripția extinctivă a fost întreruptă.

Nu s-a făcut nicio dovadă de către intimată a faptului că executorul judecătoresc a început executarea silită în mod efectiv; apelanta nu a fost înștiințată și nu au fost indisponibilizate sume de bani din conturile bancare.

Procesul-verbal încheiat de executorul judecătoresc la data de 16.07.2013 (fila 12 fond) face în esență o prezentare a faptului că s-a cerut de intimat executare silită, s-a cerut încuviințarea de la judecătorii de pe raza municipiului București și s-a solicitat, ceea ce nu constituie o executare silită propriu-zisă.

Referitor la excepția necompetenței materiale, apelanta a arătat că prevederile art. 14 din contract s-a stabilit faptul că în cazul existenței unor litigii, părțile se vor adresa Curții de Arbitraj.

Excepția este nefondată.

Obiectul cauzei îl constituie cererea de deschidere a procedurii insolvenței aplicabile ca lege specială, fiind legea nr. 85/2006, părțile neputând deroga de la prevederile acesteia.

Prin concluzii scrise, administratorul judiciar a cerut să i se stabilească un nou onorariu față de cel stabilit prin sentința 530/2014 care a fost de 1000 lei; astfel, a solicitat ca acesta să fie de 3000 lei +TVA.

Într-o cale de atac, nu se pot formula cereri noi iar intimatul nu a declarat apel, cererea fiind inadmisibilă - art. 478(3) Cod procedură civilă.

Pe cale de consecință, față de cele reținute, instanța, în temeiul art. 480 Cod procedură civilă, a admis apelul declarat de S.C. V S.R.L., a schimbat în parte sentința apelată în sensul că a admis excepția prescripției și pe cale de consecință a respins cererea de deschidere a procedurii insolvenței, ca nefondată.

A respins excepția decăderii cu privire la completarea motivelor de apel, ca nefondată, precum și cererea formulată de practicianul în insolvență privind onorariul, ca inadmisibilă.

10. Cerere lichidator judiciar de stabilire a onorariului anterior Hotărârii Adunării Creditorilor – respinsă cererea. Apel declarat de lichidatorul judiciar – respingere apel.

Legea 85/2006; Cod procedură civilă.

Art. 17 și 19 din Legea nr. 85/2006; art. 11 din Legea nr. 85/2006; art. 480 Cod procedură civilă

Art. 17 și 19 din Legea nr. 85/2006 prevăd atribuțiile judecătorului sindic. Pentru aplicarea art. 11 din Legea nr. 85/2006 trebuie să existe criterii clare pe care judecătorul sindic să poată suplini Hotărârea Adunării Creditorilor.

*Curtea de Apel Bacău – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal
Decizia civilă nr. 241 din 21 octombrie 2015*

Prin sentința civilă nr. 490/18.06.2015, Tribunalul Bacău a respins cererea formulată de lichidator judiciar S. Q. SPRL, ca nefondată.

S-a reținut de instanța de fond că prin cererea înregistrată la data de 29.04.2015, S. Q. SPRL, în calitate de lichidator judiciar al SC C. SA a solicitat stabilirea unui onorariu fix de 20000 RON pe lună pentru perioada în care societatea a desfășurat activitate (18.09.2014-15.01.2015) și 8000 RON pentru restul perioadei de faliment și a unui onorariu variabil de 8%+TVA din încasările obținute din vânzări de bunuri și recuperări de creanțe.

Analizând cererea formulată de lichidatorul judiciar instanța a reținut că aceasta este nefondată.

Astfel, prin încheierea din data de 26.09.2013 pronunțată în prezentul dosar, instanța a dispus deschiderea procedurii generale a insolvenței asupra SC C. SA, desemnarea în calitate de administrator judiciar a S. Q. SPRL precum și stabilirea pentru întreaga durată a procedurii a unui onorariu în cuantum de 3000 RON.

Chiar dacă prin sentința civilă nr. 795/18.09.2014 împotriva debitoarei s-a deschis procedura falimentului în formă generală și S. Q. SPRL a fost desemnat în calitate de lichidator judiciar provizoriu conform art. 107 alin 2 lit. b din Legea nr. 85/2006, fără a fi prevăzută o remunerație pentru această funcție, nu trebuie omis că prin încheierea din data de 26.09.2013 instanța a stabilit onorariul practicianului în insolvență pentru întreaga procedură a insolvenței deschisă împotriva debitoarei.

Instanța a reținut de asemenea că potrivit art. 19 alin 2 din Legea nr. 85/2006, judecătorul sindic are atribuția stabilirii remunerației practicianului în insolvență doar în cazul în care aceasta se achită din fondul constituit potrivit art. 4 din lege, pe baza criteriilor stabilite de legea privind profesia de practician în insolvență (OUG 86/2006), act normativ la care de altfel s-a referit lichidatorul judiciar.

Instanța a mai reținut că exercitarea funcției de administrator/lichidator judiciar nu este impusă în nici un caz practicianului în insolvență, ci are la bază negocierile anterioare introducerii cererii de deschidere a procedurii insolvenței fie de către creditorii fie de către debitorii, acestea fiind purtate inclusiv asupra onorariului, depunerea ofertei de preluare a funcției de administrator/lichidator judiciar semnificând faptul că s-a ajuns la un acord asupra remunerației aferente acestei funcții.

Având în vedere și faptul că exercitarea funcției de administrator judiciar nu implică în vreun fel o promisiune bilaterală încheiată între practicianul în insolvență pe de o parte și creditorii pe de altă parte în ce privește exercitarea în continuare a funcției de lichidator judiciar și că în nici un caz această promisiune nu privește un onorariu pe durata procedurii de faliment, instanța nu ar putea, neavând în acest sens nici un fel de criterii, suplini consimțământul creditorilor asupra onorariului lichidatorului judiciar, cu atât mai mult cu cât pentru perioada de administrare judiciară creditorii au aprobat în ședința din data de 26.11.2013 un onorariu de 10000 RON pe lună exclusiv TVA.

Împotriva hotărârii pronunțate de Tribunalul Bacău a declarat apel lichidator judiciar S. Q. SPRL, considerând-o nelegală motivat de faptul că:

Prin încheierea de ședința din 26.09.2013 Tribunalul Bacău a dispus în dosarul nr. 4328/110/2013 declanșarea procedurii de insolvență împotriva SC C. SA, instanța luând totodată act de manifestarea intenției de reorganizare a societății debitoare. Prin aceeași hotărâre a desemnat în funcția de administrator judiciar provizoriu până la prima adunare a creditorilor S. Q. SPRL cu un onorariu de 3000 lei pe întreaga durată a procedurii și a păstrat dreptul de administrare al societății sub supravegherea administratorului judiciar.

În cadrul adunării creditorilor din 26.11.2013 S. Q. SPRL a fost confirmată de creditorii în funcția de administrator judiciar, fiind aprobat un onorariu de 10.000 lei exclusiv TVA/lună.

Ca urmare a respingerii planului de reorganizare întocmit de debitor, prin sentința civilă nr. 759 din data de 18.09.2014 judecătorul sindic a dispus deschiderea procedurii de

faliment și desemnarea S. O. SPRL în funcția de lichidator judiciar provizoriu cu atribuții specifice acestei etape a procedurii. Prin aceasta hotărâre judecătorească sindic nu a stabilit un onorariu provizoriu pentru lichidatorul judiciar provizoriu.

În cadrul procedurii de faliment lichidatorul judiciar provizoriu a solicitat de 3 ori creditorilor confirmarea sa și aprobarea unui onorariu pentru activitatea desfășurată în această etapă a procedurii. În cadrul acestor adunări nu s-a întrunit cvorumul cerut de lege pentru confirmarea lichidatorului și stabilirea onorariului având în vedere ponderea semnificativă a creditorului MFP - prin mandatar AJFP Bacău care nu exprima un punct de vedere clar invocând lipsa unui cadru legal sau neînceperea unei selecții de oferte în baza OPANAF1009/2007.

În cadrul ședinței comitetului creditorilor din 27.03.2015 lichidatorul judiciar a constatat că votul UAT Bacău este neconcludent, iar creditorii, cu excepția E. E. România SA nu au comunicat puncte de vedere constructiv astfel că nu se poate lua o decizie cu privire la acest punct în cadrul prezentei ședințe.

În lipsa unei decizii a creditorilor, la aceasta dată lichidatorul judiciar provizoriu se află în situația în care realizează un mandat judiciar fără a fi remunerat proporțional cu activitatea prestată și responsabilitatea asumată.

Consideră că instanța de fond a respins cererea interpretând și aplicând dispozițiile art. 19 alin. 2 din Legea 85 /2006 de o manieră rigidă, în afara spiritului legii și a procedurii de insolvență.

Instanța a susținut că prin încheierea din data de 26.09.2013 pronunțată în dosarul de faliment, s-a stabilit un onorariu de 3.000 lei, pentru întreaga procedură. Apreciază că onorariul de 3.000 lei stabilit prin încheierea din 26.09.2013 nu poate avea decât un caracter provizoriu și nu poate privi decât onorariul administratorului judiciar provizoriu.

De asemenea, instanța de fond a interpretat greșit faptul că la adunarea din 26.11.2013 creditorii au aprobat un onorariu de 10.000 lei /lună exclusiv TVA, atât pentru perioada cuprinsă între 26.09.2013 - 18.09.2014, cât și după aceasta. La fel ca onorariul de 3.000 lei stabilit prin încheiere, și onorariul de 10.000 lei / lună fără TVA nu cuprinde și etapa în care s-a aflat debitoarea după deschiderea procedurii de faliment.

Pe de alta parte, onorariul de 3.000 lei prevăzut în încheierea din 24.09.2013, apreciat de judecătorul sindic că este stabilit pentru întreaga procedură, consideră că este unul nu doar derizoriu, dar și ridicol în raport de complexitatea atribuțiilor, obligațiilor și măsurilor întreprinse de lichidator până în acest moment pentru maximizarea averii falitei și pentru clarificarea situației juridice a bunurilor societății.

Judecătorul sindic poate stabili onorariul provizoriu pentru lichidatorul desemnat provizoriu, ținând cont de criteriile reglementate de O.U.G. nr. 86/2006.

Față de argumentele expuse s-a solicitat admiterea apelului, schimbarea în tot a hotărârii apelate și admiterea cererii așa cum a fost formulată în sensul de a stabili pentru lichidatorul judiciar provizoriu un onorariu provizoriu compus din: onorariu fix de 20.000 lei/lună pentru perioada în care societatea a desfășurat activitate (18.09.2014-M5.01.2015) și 8.000 lei pentru restul perioadei de faliment și un onorariu variabil de 8% + TVA din încasările obținute din vânzări bunuri și recuperări creanțe.

Apelul a fost considerat nefondat pentru următoarele considerente:

Instanța de fond a reținut o corectă situație de fapt și, de asemenea a făcut o corectă aplicare a prevederilor Legii nr. 85/2006, astfel cum s-a reținut prin sentința apelată și cum rezultă din actele dosarului, judecătorul sindic nu poate suplini consimțământul creditorilor atâta timp cât s-a stabilit acest onorariu.

Prin sentința civilă nr. 795/18.09.2014 s-a deschis procedura insolvenței, s-a desemnat lichidatorul judiciar și nu s-a fixat onorariu, apelanta neformulând nicio cale de atac și nici nu a solicitat completarea sentinței conform prevederilor Codului de procedură civilă.

Motivele de apel sunt contradictorii motivat de faptul că se solicită ca judecătorul sindic să fixeze un onorariu provizoriu pentru lichidatorul judiciar până la data când va avea

loc Adunarea Generală a Creditorilor, precizând însă că, prin încheierea din data de 26.09.2013, s-a stabilit un onorariu provizoriu la deschiderea procedurii, de 3.000 lei pentru administrator judiciar.

Nu se poate susține că există un prejudiciu pecuniar, atâta timp cât art. 17 și art. 9 alin. 2 din Legea nr. 85/2006 prevăd în sens imperativ ce atribuții are Adunarea Creditorilor și judecătorul sindic.

În mod corect a reținut instanța de fond că nu există vreun temei al complinirii consimțământului creditorilor de către judecătorul sindic, cu atât mai mult cu cât lichidatorul judiciar, la închiderea procedurii poate întocmi raport justificativ al cheltuielilor de procedură pe care le consideră că le-a făcut și i se cuvin.

Din procesele-verbale ale Comitetului Creditorilor, depuse la dosarul cauzei (filele 150 – 163 dosar), rezultă că nu s-a întrunit cvorumul pentru a se lua o decizie definitivă asupra solicitării lichidatorului judiciar privind onorariul convenit, iar creditorii care și-au exprimat votul fie au fost de acord, fie au precizat că onorariul solicitat este nejustificat de mare, în condițiile în care desemnarea în calitate de lichidator a fost provizorie.

Apelanta a invocat art. 11 alin. 1 din Legea nr. 85/2006, conform căruia judecătorul sindic printre alte atribuții fixează și remunerația în conformitate cu criteriile stabilite de legea de organizare a activității practicienilor în insolvență, dar așa cum s-a reținut și de către instanța de fond, nu există criterii în acest sens.

Împrejurarea că societatea comercială are anumite bunuri, iar lichidatorul trebuie să depună o activitate mai amplă, nu constituie un temei al stabilirii unui onorariu mare, această situație fiind cunoscută în momentul în care practicianul în insolvență și-a prezentat oferta.

Pe cale de consecință, față de cele mai sus menționate, în temeiul art. 480 Cod procedură civilă, s-a respins apelul ca nefondat.

11. Insolvență. Lichidarea bunurilor. Exercițiul abuziv al drepturilor procesuale de către un Creditor. Controlul judecătorului sindic.

Civil. Insolvență

Art. 11 alin. 2, art. 21, art. 42 și art. 116 din Legea 85/2006

Publicarea cererii de autorizare a judecătorului sindic pentru valorificarea bunurilor realizată ca urmare a dispoziției chiar a judecătorului sindic printr-o încheiere anterioară, corect s-a reținut prin hotărârea recurată că în cauză nu sunt incidente dispozițiile art. 21 din Legea 85/2006. Potrivit art. 116 alin. 1 teza I din Legea 85/2006, lichidarea bunurilor din averea debitorului va fi efectuată de lichidator sub controlul judecătorului-sindic, control care nu este limitat de regula generală conținută de art. 11 alin. 2 Legea 85/2006 doar la aspectele de legalitate și în raport de această dispoziție legală judecătorul sindic poate și trebuie să intervină ori de câte ori lichidarea bunurilor din averea debitorului nu se realizează în condițiile prevăzute de lege.

*Curtea de Apel Bacău – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal
Decizia civilă nr. 2387 din 17 noiembrie 2015*

Prin sentința civilă 291/F/01.07.2015 a respins ca inadmisibilă, contestația formulată de creditorul C. B. SA împotriva raportului publicat în B.P.I nr. 10592/10.06.2015.

A admis cererea formulată de lichidatorul judiciar A. J. IPURL în contradictoriu cu creditorul C. B. SA – Sucursala Neamț, a aprobat valorificarea bunurilor din patrimoniu debitorului (activ nr.1 format din teren liber și construit în suprafață de 1770 m.p. și activ nr.2 constituit din suprafață de 5320 m.p. teren), în condițiile de procedură civilă.

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

Cu privire la excepția inadmisibilității, înscrisul publicat în BPI nr.10592/10.06.2015, deși a fost intitulat raport, nu este un raport în sensul dispozițiilor art. 21 din Legea 85/2006, ci reprezintă cererea privind valorificarea bunurilor debitorului în condițiile codului de procedură civilă, adresată judecătorului sindic de către lichidatorul judiciar, adusă în această modalitate la cunoștința creditorilor înscrși la masa credală, urmare dispoziției date de instanță, iar împotriva acesteia creditorul nu avea deschisă calea contestației reglementată de art.21 din Legea nr. 85/2006, ci calea procedurală a întâmpinării prevăzută de art. 115 cod procedură civilă.

Referitor la cererea lichidatorului judecătorul sindic a reținut incidența art.5 din aceeași lege stabilește cu valoare de principiu faptul că organele care aplică procedura, respectiv instanțele judecătorești, judecătorul-sindic, administratorul judiciar și lichidatorul trebuie să asigure efectuarea cu celeritate a actelor și operațiunilor prevăzute de prezenta lege, precum și realizarea în condițiile legii a drepturilor și obligațiilor celorlalți participanți la aceste acte și operațiuni, că procedura insolvenței s-a deschis prin încheierea pronunțată la data de 19.05.2010, iar ca efect al sentinței comerciale nr. 438/F/11.07.2012, debitorul a intrat în faliment, iar potrivit tabelului suplimentar de creanțe bunurile imobile din patrimoniul debitorului sunt afectate de o garanție reală imobiliară constituită în favoarea creditorului C. B. S.A., creanța astfel garantată fiind în quantum de 648.245,71 lei, iar potrivit tabelului definitiv consolidat modificat, din totalul creanțelor înscrise la masa credală acest creditor deține de 46%.

Constată judecătorul sindic că bunurile debitorului nu au fost evaluate de un expert evaluator, așa cum dispun dispozițiile art. 116 din Legea insolvenței, întrucât creditorul C. B. S.A., prin valoarea creanței pe care o deține, a impus ca valorificarea acestora să pornească de la valoarea stabilită prin expertiza efectuată la data când l-a creditat pe debitor și nu s-a reușit să se valorifice bunurile de debitorului, S.C. S. E. S.R.L., deși lichidatorul judiciar a urmat procedura de valorificare a acestora stabilită de adunarea creditorilor potrivit procesului-verbal nr. 179/18.03.2013, precum și cea stabilită de adunarea creditorilor din data de 17.02.2015, organizând pe parcursul a mai mult de doi ani de zile, 29 de licitații publice.

Apreciind că dosarul de insolvență trenează pe rolul instanței din cauza creditorului C. B. S.A., care deținând 46% din totalul creanțelor înscrise la masa credală, prin pretențiile emise eludează dispozițiile art. 723 alin. 1 cod procedură civilă care dispun că „Drepturile procedurale trebuie exercitate cu bună-credință și potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege”, având în vedere că după organizarea unui număr de 29 de licitații bunurile imobile din averea debitorului nu au putut fi lichidate, precum și faptul că cheltuielile de procedură (cu paza și conservarea bunurilor, onorariu lichidatorului judiciar, cheltuielile de publicitate, etc.), consumă o bună parte din substanța bunurilor ce compun averea debitorului, apreciază că pentru a asigura respectarea dispozițiilor art. 5 din Legea 85/2006, judecătorul sindic a aprobat cererea lichidatorului judiciar.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs creditoarea.

În motivarea recursului creditoarea critică sentința instanței de fond sub aspectul greșitei aprecieri asupra naturii raportului lichidatorului publicat în Buletinul Procedurilor de Insolvență, că acesta este o prezentare modului de îndeplinire a atribuțiilor lichidatorului judiciar și justificarea cheltuielilor și cu privire la acest raport nelegal a reținut judecătorul sindic că ar fi trebuit să formuleze întâmpinare, că potrivit art. 21 din Legea 85/2006 are dreptul de a formula contestație împotriva măsurilor dispuse de lichidator.

Recurenta arată că strategia de valorificare este stabilită de creditorii iar soluția pronunțată de judecătorul sindic contravine spiritului Legii 85/2006, că închirierea bunurilor până la vânzarea acestora reprezintă o decizie managerială a creditorilor luată conform art. 11 alin. 2 și art. 116-118 din Legea 85/2006.

Susține recurenta că strategia de valorificare este luată de creditorii, iar solicitarea făcută de lichidatorul judiciar excede atribuțiilor sale și își întemeiază recursul pe dispozițiile

art. 304 pct.4, 8 și 9 din Codul de procedură civilă.

Prin întâmpinare lichidatorul judiciar solicită respingerea recursului și prezintă modul de desfășurare a licitațiilor organizate potrivit regulamentului de licitație și arată că recurenta, care deține 46% din valoarea creanțelor s-a opus măsurilor de evaluare a bunurilor și de stabilire a prețului de vânzare, că a parcurs toate etapele prevăzute de regulamentul de vânzare dar nu s-a reușit vânzarea bunurilor debitorului.

Susține că a fost necesară paza bunurilor debitorului și efectuate cheltuieli importante cu firmele care asigură paza bunurilor și datorită faptului că recurenta menține prețul ridicat al bunurilor acestea nu pot fi valorificate.

Prin decizia nr. 1124/09 Iunie 2015 s-a respins recursul ca nefondat, pentru următoarele considerente:

Așa cum rezultă din dosarul de fond lichidatorul judiciar a formulat o cerere pentru aprobarea de către judecătorul sindic a vânzării bunurilor din patrimoniul debitoarei, iar la termenul din 27.05.2015 judecătorul sindic a dispus ca acesta să publice cererea în Buletinul Procedurilor de Insolvență pentru a da posibilitatea creditorilor să ia la cunoștință de cerere.

Această cerere este publicată de lichidatorul judiciar în Buletinul Procedurilor de Insolvență 10592/10.06.2015, sub forma raportului invocat de recurentă, prin contestația la raport creditoarea formulând solicitări echivoce și prin care se urmărea în fapt ca judecătorul sindic să nu analizeze cererea de valorificare a bunurilor și să determine lichidatorul judiciar să convoace adunarea creditorilor.

Potrivit art. 21 alin. 1 din Legea 85/2006, administratorul judiciar va depune lunar un raport cuprinzând descrierea modului în care și-a îndeplinit atribuțiile, precum și o justificare a cheltuielilor efectuate cu administrarea procedurii sau a altor cheltuieli efectuate din fondurile existente în averea debitorului.

Cum în cauză publicarea cererii de autorizare a judecătorului sindic pentru valorificarea bunurilor s-a realizat ca urmare a dispoziției chiar a judecătorului sindic prin încheierea din 27.05.2015, corect s-a reținut prin hotărârea recurată că în cauză nu sunt incidente dispozițiile art. 21 din Legea 85/2006.

Referitor la motivele de recurs privind fondul cererii soluționată de judecătorul sindic, nici acestea nu sunt fondate.

Astfel, potrivit art. 5 alin. 1 din Legea 85/2006, organele care aplică procedura sunt: instanțele judecătorești, judecătorul-sindic, administratorul judiciar și lichidatorul, iar potrivit art. 11 alin. 2 din aceeași lege, Atribuțiile manageriale aparțin administratorului judiciar ori lichidatorului sau, în mod excepțional, debitorului, dacă acestuia nu i s-a ridicat dreptul de a-și administra averea. Deciziile manageriale pot fi controlate sub aspectul oportunității de către creditorii, prin organele acestora.

Față de dispozițiile legale menționate, creditorii, oricare ar fi procentul din creanțele înregistrate în tabelul de creanțe al debitorului nu pot dispune măsuri de aplicare a procedurii, lichidatorul judiciar are deplina libertate de a dispune asupra modului în care este administrată procedura, ceilalți creditorii putând doar controla activitatea lichidatorului judiciar, în limitele prevăzute de lege, doar prin organele lor.

Așadar, creditorii nu pot dispune cu privire la aspectele manageriale substituindu-se lichidatorului judiciar, ci doar pot controla modul în care acesta administrează, sub aspect managerial procedura insolvenței.

Impunerea recurentei a unor măsuri de închiriere a bunurilor debitorului aflat în procedura falimentului, pe lângă faptul că încalcă dispozițiile legale menționate deja, sunt contrare și dispozițiilor art. 47 alin. 7 din Legea 85/2006, potrivit cărora, de la data intrării în faliment, debitorul va putea desfășura doar activitățile ce sunt necesare derulării operațiunilor lichidării.

Așadar, deși debitorul se află în faliment, fază procesuală de lichidare a bunurilor debitorului, recurenta urmărește, prin impunerea unor obligații de închiriere a bunurilor debitorului, să obțină aceleași efecte pe care legea le recunoaște doar debitorilor aflați în

procedura de reorganizare, sau în a procedura generală, ceea ce constituie o încălcare a însăși spiritului legii insolvenței.

Sub acest aspect, corect a reținut judecătorul sindic abuzul de drept procesual al creditoarei, chiar dacă acest abuz este favorizat de derobarea lichidatorului judiciar de la rolul său de organ care aplică procedura.

Nu poate fi reținută nici critica referitoare la depășirea de către judecătorul sindic a atribuțiilor prevăzute de lege prin art. 11 din Legea 85/2006.

Deși prin alin. 2 din lege este prevăzut doar controlul de legalitate al judecătorului sindic, aceasta este o regulă generală de la care însuși legiuitorul a stabilit o altă întindere a drepturilor și obligațiilor judecătorului sindic în faza de lichidare a bunurilor debitorului.

Astfel, potrivit art. 116 alin. 1 teza I din Legea 85/2006, lichidarea bunurilor din averea debitorului va fi efectuată de lichidator sub controlul judecătorului-sindic. Așadar legea dă un drept de control judecătorului sindic fără a-l limita, așa cum a dispus prin regula generală deja enunțată, doar la aspectele de legalitate și în raport de această dispoziție legală judecătorul sindic poate și trebuie să intervină ori de câte ori lichidarea bunurilor din averea debitorului nu se realizează în condițiile prevăzute de lege.

Constatând că procedura de lichidare a bunurilor debitoarei conform regulamentului de vânzare s-a epuizat, iar creditorul care deține o parte din creanță (46%) refuză abuziv în fapt să accepte valorificarea bunurilor debitorului la prețul oferit de piață, corect a soluționat cererea formulată de lichidatorul judiciar privind valorificarea bunurilor debitorului.

Instanța va înlătura apărările lichidatorului judiciar referitoare la imposibilitatea evaluării bunurilor datorită opoziției recurente.

Nu există în lege 85/2006 obligația practicianului în insolvență de a consulta creditorii cu privire la evaluarea bunurilor, atunci când lege îl obligă să efectueze o astfel de evaluare.

Astfel administratorul/lichidatorul judiciar avea obligația legală să evalueze bunurile asupra cărora creditoarea are o garanție reală (art. 41 alin. 2 din lege), iar în etapa lichidării bunurilor **este obligat** să evalueze bunurile așa cum dispune art. 116 din Legea 85/2006, pentru evaluarea bunurilor lichidatorul putând angaja, în numele debitorului un evaluator fără acordul sau aprobarea creditorilor prin organele lor și cu atât mai puțin cu aprobarea unui creditor care nu deține majoritatea creanțelor (art. 116 alin. 3), creditorii, prin comitetul creditorilor, având doar dreptul să aprobe sau nu evaluarea bunurilor de către evaluatorul propriu al lichidatorului judiciar.

Încălcarea de către lichidatorul judiciar a acestor dispoziții legale nu îi poate justifica apărarea prin care se invocă atitudinea creditoarei recurente, în calitatea sa de organ care aplică procedura, alături de instanțele judecătorești și judecătorul sindic, având obligația să asigure efectuarea cu celeritate a actelor și operațiunilor prevăzute de prezenta lege, precum și realizarea în condițiile legii a drepturilor și obligațiilor celorlalți participanți la aceste acte și operațiuni așa cum dispune alin. 2 al art. 5 din Legea 85/2006.

12. Impozitul pe clădiri datorat de persoanele juridice. Societate aflată în reorganizare judiciară. Obligație de reevaluare.

Drept administrativ fiscal.

Art. 249 și art. 253 din Codul fiscal; art. 1 alin. 1 și 6 din H.G. nr. 1553/2003, Ordinul nr. 3055/2009; art. 51 din Carta drepturilor fundamentale ale UE.

Orice excepție de la dispozițiile prin care sunt instituite impozitele și taxele locale trebuie să fie prevăzute în titlul IX din Codul fiscal. Astfel, o primă constatare este aceea că nu pot fi reținute scutiri sau alte excepții prevăzute în acte normative intrate în vigoare anterior Codului fiscal, la intrarea acestuia în vigoare fiind abrogate, potrivit art. 298 alin. 1

pct. 44, orice alte dispoziții contrare acestui cod.

Dispozițiile art. 1 alin. 6 din H.G. nr. 1553/2003 nu pot fi extinse în timp cu privire la imobilizările corporale aflate în patrimoniul unei societăți comerciale la data de 31.12.2013 și care se află în procedura reorganizării judiciare reglementate de Legea nr. 85/2006.

Pe de altă parte, art. 1 alin. 6 din H.G. nr. 1553/18.12.2003 face referire expresă la procedura de lichidare judiciară, nefiind aplicabil în procedura reorganizării judiciare căreia, în cauză, îi este supusă recurenta.

*Curtea de Apel Bacău – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal
Decizia civilă nr. 2437 din 19 noiembrie 2015*

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată la Tribunalul Bacău sub nr. 4757/110/2015 din 26.09.2014, reclamanta I.N.C. S.R.L., societate în insolvență, reprezentată prin administratorul special F.V., a chemat în judecată unitatea administrativ-teritorială Bacău și Primarul Municipiului Bacău în contradictoriu cu care a solicitat anularea deciziei nr. 480070/5.02.2014 emisă de Primăria municipiului Bacău și a dispoziției nr. 1990/10.09.2014 emisă de Primarul municipiului Bacău.

Prin sentința civilă nr. 385 din 12.03.2015 Tribunalul Bacău a respins acțiunea, reținând următoarele:

În fapt, prin decizia nr. 480070/5.02.2014 s-a stabilit în sarcina reclamantei obligația de plată a sumei de 48.071, 39 lei reprezentând impozit teren și impozit clădiri, iar prin dispoziția nr. 1990/10.09.2014 s-a respins contestația formulată.

În drept, se impun a fi reținute aplicabile dispozițiile art. 1 alin. 6 din H.G. nr. 1553/2003 și cele ale 253 alineat 6 din Codul Fiscal. Problemele de drept ridicate de prezentul litigiu sunt reprezentată pe de o parte de stabilirea existenței obligației de reevaluare a imobilelor în sarcina reclamantei, iar pe de altă parte de stabilirea naturii juridice a cotei de impozitare aplicată reclamantei de către autoritatea publică.

Din analiza alin. 6 al art. 1 din HG 1553/2003 rezultă o scutire de la obligația reevaluării imobilelor aflate în patrimoniul pentru agenții economici aflați în etapa de dizolvare și lichidare definită de Legea 31/1990, respectiv în etapa lichidării, definită de legea insolvenței. Scopul instituirii excepției rezultă din trimiterea făcută la etapa lichidării, etapă care presupune vânzarea bunurilor societății și care asigură premisele încetării existenței persoanei juridice ca subiect de drepturi, nemaifiind astfel necesară realizarea unor operațiuni contabile referitoare la valoarea bunurilor aflate în patrimoniu, atât timp cât acesta este pe cale de dispariție.

Prin încheierea de ședință din data de 2.03.2011 pronunțată de Tribunalul Bacău în dosarul nr. 705/110/2011 s-a dispus deschiderea procedurii generale a insolvenței, luându-se act de intenția de reorganizare, iar prin sentința civilă nr. 185/2015 a fost confirmat planul de reorganizare a persoanei juridice. Întrucât scopul reorganizării judiciare este reprezentat de redresarea economică a subiectului de drept, reclamanta nu intră în categoria agenților economici exceptați de la regula reevaluării, simpla deschidere a procedurii generale a insolvenței nefiind suficientă pentru exonerarea de răspundere, excepțiile vizând persoanele juridice aflate în procesul de încetare a existenței, a căror patrimonii sunt lichidate.

Art. 253 alin. 6 din Cod fiscal definește regula de calcul al impozitului datorat pentru clădirile aflate în patrimoniul persoanelor juridice care nu au fost supuse procedurii reevaluării, creditorul fiscal având dreptul de a aplica o cotă cuprinsă între 10 și 20%, respectiv între 30 și 40 %, în funcție de perioada de timp depășită fără a se realiza reevaluarea. Cota stabilită de creditor nu reprezintă o sancțiune aplicată contribuabilului, ci o formă de estimare a obligației de plată care suplinește neîndeplinirea obligației de reevaluare a clădirii.

Nu sunt fondate apărările referitoare la încălcarea drepturilor fundamentale și la încălcarea principiului proporționalității, prin instituirea unui impozit autoritatea publică exercitându-se atribuțiile recunoscute cu privire la modul de folosire a bunurilor, drept

exercitat în limitele marjei de apreciere recunoscută statului, Curtea de Justiție a Uniunii Europene statuând constant autonomia fiscală a statelor membre. Principiul proporționalității impune, potrivit unei jurisprudențe constante a Curții, ca actele instituțiilor Uniunii să fie de natură să atingă obiectivele legitime urmărite de reglementarea în cauză și să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar pentru realizarea acestor obiective. Situația financiară a reclamantei nu este de natură a înlătura caracterul justificat și proporțional al măsurii aplicate de autoritatea locală.

Nefondată este și critica referitoare la nepronunțarea organului fiscal asupra motivului invocat în contestație privind majorările de întârziere, având în vedere faptul că obiectul contestației fiscale a fost reprezentat de decizia de impunere nr. 480070/5.02. Instanța nu a fost sesizată cu verificarea legalității și temeiniciei unui act administrativ fiscal prin care să fie individualizată creanța de 1875,16 lei, adresa nr. 306429/27.06.2014 fiind un simplu act de informare, care nu produce efecte juridice, nefiind de natură să conducă la nașterea unui raport juridic fiscal.

Împotriva hotărârii tribunalului, în termenul prevăzut de art. 20 alin. 1 din Legea nr. 554/2004, reclamanta S.C. I.N.C. S.R.L., prin administratorul judiciar M.R.L., a formulat prezentul recurs pentru motivul de nelegalitate prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 din Codul de procedură civilă. În dezvoltarea acestui motiv de casare, reclamanta a susținut următoarele:

Hotărârea instanței constituie o expresie a aplicării și interpretării greșite a legii de drept material prin raportare la art. 1 alin. 6 din H.G. nr. 1533/2003 coroborat cu art. 253 din Codul fiscal.

Interpretarea excepției reglementate prin H.G. nr. 1533/2003 trebuie interpretată în sensul că, dacă scutirea operează în faza dizolvării, aceasta operează și în situația reorganizării ca fază a procedurii insolvenței și că scutirea operează încă de la data deschiderii procedurii. Faza dizolvării cuprinde operațiunile care pregătesc lichidarea și are ca prim efect, printre altele, interdicția unor operațiuni comerciale noi. Prin similitudine, nici după deschiderea procedurii, debitorul nu mai are o activitate normală, operațiunile sale fiind restricționate.

Mai mult, de reținut sunt dispozițiile art. 41 din Legea nr. 85/2006, precum și cele ale art. 36 din aceeași lege.

Din perspectivă fiscală, având în vedere art. 7 alin. 1 pct. 33 lit. c) și art. 253 alin. 1 – 6 din Codul fiscal, în insolvență, imobilizările nu mai sunt amortizabile și, de aceea, nu sunt supuse evaluării.

Din interpretarea sistematică a acestor dispoziții rezultă că organul administrativ nu era îndreptățit să aplice cota majorată pentru lipsa reevaluării.

Măsura de impunere încalcă principiul proporționalității, așa cum este stabilit de art. 52 din Carta Drepturilor Fundamentale ale Uniunii Europene. Contrar celor reținute de instanță, jurisprudența C.J.U.E., cauza C-534/06 Industria Lavorazione Carni Ovine S.R.L. - Regione Lazio, instanța europeană a reținut că, în aplicarea principiului proporționalității, trebuie să nu se depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar pentru a atinge obiectivele urmărite în mod legitim prin reglementarea în cauză, având în vedere ca atunci când este posibilă alegerea între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare și că inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile vizate.

Pe de altă parte, în perioada de observație, M.R.L. Iași SPRL, în calitate de administrator judiciar, a dispus întocmirea unor rapoarte de evaluare pentru întreg patrimoniul societății, rapoarte care au fost prezentate Direcției de Impozite și Taxe Locale, iar inspectorul din cadrul primăriei a refuzat primirea invocând tocmai H.G. nr. 1533/2003. De altfel, în situații similare, Primăria Bacău a restituit societăților în insolvență declarațiile care conțin valori reevaluate ale activelor corporale, în temeiul art. 1 alin. 6 din H.G. nr. 1533/2003.

Examinând hotărârea recurată în raport de motivul de nelegalitate prevăzută de art. 488 alin. 1 pct. 8 și de dispozițiile 478 alin. 2 din Codul de procedură civilă – aplicabil în recurs în temeiul art. 494 din Codul de procedură civilă – curtea de apel constată următoarele:

Stabilirea greșită a valorii impozitului pe clădiri pentru anul 2014 a fost susținută de recurenta-reclamantă, prin cererea de chemare în judecată, pe temeiul dispozițiilor art. 1 alin. 6 din H.G. nr. 1553/2003 coroborat cu art. 41 alin. 1 din Legea nr. 85/2006 și art. 253 alin. 6 din Codul fiscal. Jurisprudența comunitară în aplicarea Cartei Drepturilor Fundamentale ale Uniunii Europene și a principiului proporționalității au fost invocate de reclamantă în cadrul concluziilor orale asupra fondului cauzei, în fața tribunalului; având în vedere că tribunalul a analizat aceste apărări, instanța de recurs le va avea în vedere, dar în limitele, extrem de sumare, în care au fost susținute în fața tribunalului. În ceea ce privește faptul că societatea, prin administratorul său judiciar, a realizat o reevaluare a întregului patrimoniu al debitoarei, se constată că această chestiune – care se circumscrie cauzei cererea de chemare în judecată – a fost invocată pentru prima dată în recurs și, în temeiul art. 478 alin. 2 din Codul de procedură civilă, nu poate fi supusă controlului judiciar în recurs; aceeași este situația în privința incidenței art. 7 alin. 1 pct. 33 lit. c) din Codul fiscal și a faptului că, în insolvență, imobilizările nu mai sunt amortizabile.

În cazul impozitului (și taxei) pe clădiri, art. 249 din Codul fiscal prevede regula generală potrivit căreia orice persoană care are în proprietate o clădire datorează anual impozit pentru acea clădire, exceptând cazul în care titlul IX – Impozit și taxe locale – se prevede diferit. Aceasta înseamnă că orice excepție de la dispozițiile prin care sunt instituite impozitele și taxele locale trebuie să fie prevăzute în titlul IX din Codul fiscal. Astfel, o primă constatare este aceea că nu pot fi reținute scutiri sau alte excepții prevăzute în acte normative intrate în vigoare anterior Codului fiscal, la intrarea acestuia în vigoare fiind abrogate, potrivit art. 298 alin. 1 pct. 44, orice alte dispoziții contrare acestui cod.

În al doilea rând, se constată că nici legea specială în materia insolvenței, Legea nr. 85/2006, nu conține asemenea prevederi, dar nici dispoziții care să interzică societății aflate în procedura generală a insolvenței să-și reevalueze imobilizările corporale, posibil fiind ca reevaluarea să îi fie profitabilă debitoarei, în cazul scăderii valorii clădirii supuse impozitului local.

În privința impozitului pe clădiri datorat de persoanele juridice, art. 253 din Codul fiscal reglementează modul de calcul prin raportare la valoarea de inventar al clădirii (alin. 1), valoare definită în alin. 3.

Pentru clădirile reevaluate, alin. 5 și alin. 5¹ al art. 253 prevăd că valoarea impozabilă a clădirii este valoarea contabilă rezultată în urma reevaluării, înregistrată ca atare în contabilitatea persoanei juridice (în cazul unei clădiri reevaluate, conform reglementărilor contabile) sau, în cazul clădirilor care aparțin persoanelor juridice care aplică Standardele internaționale de raportare financiară și aleg ca metodă de evaluare ulterioară modelul bazat pe cost, valoarea impozabilă a acestora este valoarea rezultată din raportul de evaluare emis de un evaluator autorizat, depus la compartimentul de specialitate al administrației publice locale. Singura excepție de la această cotă majorată (aplicată la valoarea de inventar a clădirii înregistrată în contabilitatea persoanelor juridice, până la sfârșitul lunii în care s-a efectuat prima reevaluare) este una referitoare la clădire, iar nu la proprietarul acesteia și este prevăzută în teza finală a alin. 6¹ din Codul fiscal, respectiv „clădirile care au fost amortizate potrivit legii, în cazul cărora cota impozitului pe clădiri este cea prevăzută la alin. (2).”

H.G. nr. 1553/2003 privind reevaluarea imobilizărilor corporale și stabilirea valorii de intrare a mijloacelor fixe – dată în executarea art. 3 alin. 2 lit. a) și al art. 10 lit. a) din Legea nr. 15/1994 privind amortizarea capitalului imobilizat în active corporale și necorporale, republicată, cu modificările și completările ulterioare – se referă exclusiv la imobilizările corporale aflate în patrimoniul agenților economici enumerați în art. 1 alin. 1, „la data de 31 decembrie 2003, astfel încât rezultatul reevaluării să fie cuprins în situațiile financiare ale anului 2003.” În aceste condiții, și dispozițiile alin. 6 al art. 1 – potrivit cărora „Agenții economici care se află în procedură de dizolvare sau de lichidare administrativă conform Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale, republicată, cu modificările și completările ulterioare, sau în procedură de lichidare judiciară conform Legii nr. 64/1995*) privind

procedura reorganizării judiciare și a falimentului, republicată, cu modificările ulterioare, nu vor proceda la reevaluarea immobilizărilor corporale prevăzute la alin. (1).” – sunt aplicabile exclusiv immobilizărilor corporale aflate în patrimoniu la data de 31 decembrie 2003, teza finală a acestui alineat fiind o normă clară și expresă de trimitere la alin. 1, prevăzând că agenții economic respectivi „nu vor proceda la reevaluarea immobilizărilor corporale prevăzute la alin. (1).” Prin urmare, dispozițiile art. 1 alin. 6 nu pot fi extinse în timp cu privire la immobilizările corporale aflate în patrimoniul unei societății comerciale la data de 31.12.2013 și care se află în procedura reorganizării judiciare reglementate de Legea nr. 85/2006.

Pe de altă parte, art. 1 alin. 6 din H.G. nr. 1553/18.12.2003 face referire expresă la procedura de lichidare judiciară, nefiind aplicabil în procedura reorganizării judiciare căreia, în cauză, îi este supusă recurenta.

La data la care recurenta era ținută să se conformeze art. 253 alin. 5 din Codul fiscal, în materia reevaluării immobilizărilor corporale, în vigoare era Ordinul nr. 3055/2009 pentru aprobarea Reglementărilor contabile conforme cu directivele europene (în vigoare până la 1 ianuarie 2015, când a fost abrogat prin Ordinul nr. 1802 din 29 decembrie 2014), act normativ care nu conține excepții de la obligația persoanelor juridice de a reevalua clădirile pe care le au în proprietate. În acest ordin, reevaluarea immobilizărilor corporale este reglementată la capitolul 8.2.5.1. pct. 121. – 123.

În privința apărărilor susținute de reclamantă în cadrul dezbaterilor asupra fondului cauzei în fața tribunalului și reluate cu dezvoltări prin cererea de recurs – aplicarea Cartei Drepturilor Fundamentale ale Uniunii Europene și a principiului proporționalității – această instanță constată că, sub primul aspect, dispozițiile Cartei nu sunt incidente în cauză întrucât prin prevederile Codului fiscal în baza cărora s-a stabilit obligația fiscală suplimentară de plată în sarcina recurteii, nu se pune în aplicare dreptul Uniunii Europene; or, potrivit art. 51 alin. 1 teza I din acest act comunitar, dispozițiile sale „se adresează instituțiilor, organelor, oficiilor și agențiilor Uniunii, cu respectarea principiului subsidiarității, precum și statelor membre numai în cazul în care acestea pun în aplicare dreptul Uniunii.”, iar potrivit alin. 2 al textului, Carta „nu extinde domeniul de aplicare a dreptului Uniunii în afara competențelor Uniunii, nu creează nici o competență sau sarcină nouă pentru Uniune și nu modifică competențele și sarcinile stabilite de tratate.” Cel de-al doilea aspect este, în mod indiscutabil, legat de primul, în sensul că principiul proporționalității, ca principiu general ale dreptului Uniunii, se impune a fi respectat de o reglementare națională „care intră în domeniul de aplicare al dreptului Uniunii sau îl implementează pe acesta din urmă” (par. 34), așa cum a reținut Curtea de Justiție a Uniunii Europene în Hotărârea din 6 martie 2014 dată în cauza C-206/13, precum și în C-379/2011, în care a reținut că obligația statelor membre de a asigura garantarea realizării obiectivului invocat și că nu se depășește ceea ce este necesar pentru atingerea acestuia, le revine atunci când „adoptă o măsură derogatorie de la un principiu consacrat de dreptul Uniunii” (par. 49). Hotărârea invocată prin cererea de recurs, dată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene într-o cauză privind politica agricolă comună conține considerente care țin de aplicarea principiului proporționalității, ca principiu al dreptului comunitar, dar în aplicarea dreptului Uniunii.

Față de cele ce prevede, se constată că motivul de casare invocat nu este fondat, hotărârea recurată urmând a fi menținută.

13. Cerere de suspendare a executării unui act administrativ ce vizează un terț, judecată fără a fi introdus în cauză și citat destinatarul actului administrativ. Casare sentință cu trimitere spre rejudecare, pentru stabilirea corectă a cadrului procesual.

Contencios administrativ. Cerere de suspendare a executării unui act administrativ. Cadru procesual.

Soluționarea unei cereri de suspendare a executării unui act administrativ ce vizează o altă persoană decât reclamantul, în lipsa introducerii în cauză a destinatarului actului respectiv atrage incidența motivul de recurs reglementat de art. 498 alin. 2 Cod procedură civilă, care prevede soluția de casare cu trimitere în situația în care „judecata s-a făcut în lipsa părții care a fost nelegal citată, atât la administrarea probelor, cât și la dezbaterea fondului.”

*Curtea de Apel Bacău – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal
Decizia civilă nr. 2503 din 26 noiembrie 2015*

Prin sentința civilă nr. 814/15.06.2015, pronunțată de Tribunalul Bacău în dosar nr. 1320/110/2015, s-a admis cererea formulată de reclamantul A. V. în contradictoriu cu pârâțul C.A. al ȘCOLII, având ca obiect suspendare executare act administrativ în sensul că s-a suspendat parțial Hotărârea nr. 21 /8.04.2015 emisă de pârât în ceea ce privește articolul: „C.R. pe catedra de geografie (acord).”

Prima instanță a avut în vedere că la data de 12.02.2015 a fost pusă în discuție cererea profesorului A.V., de numire la catedra de geografie, fiind emisă Hotărârea nr. 266/13.02.2015 de validare a cererii, că ulterior, la data de 7.04.2015 aceeași cerere a fost aprobată de către Consiliul de Administrație - Comisia de mobilitate, iar ulterior, la data de 8.04.2015 Consiliul de administrație al școlii a analizat lista cadrelor didactice pentru a emite acorduri pentru posturi didactice vacante și a aprobat lista cadrelor didactice care solicită acord de pretransfer, fiind emisă Hotărârea 1915/8.04.2015, prin care s-a validat raportul comisiei de mobilitate nr. 609/8.04.2015, dl .C.R. pentru catedra de geografie.

Reclamantul în cauză a contestat această hotărâre în fața instanței, iar până la soluționarea contestației a solicitat suspendarea executării ei.

Tribunalul a reținut că Hotărârea nr.266/13.02.2015 nu a fost revocată sau anulată, așa încât la data de 8.04.2015 catedra de geografie era ocupată de reclamant, context în care s-a apreciat că emiterea a două acte administrative pentru reglementarea aceleiași situații reprezintă un caz bine justificat pentru a se dispune suspendarea executării actului contestat.

În ceea ce privește paguba iminentă, s-a apreciat că situația creată prin rediscutarea repartizării postului de profesor la catedra de geografie și numirea altui cadru didactic, creează în mod cert o pagubă prin lipsa locului de muncă cu consecințele de rigoare pentru reclamant, avându-se în vedere și crearea unei situații de nesiguranță asupra locului de muncă, ce aduce o atingere directă a dreptului la muncă.

Pentru aceste considerente tribunalul a admis cererea de suspendare, conform dispozitivului.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs pârâta Școala Gimnazială, care a susținut că soluția instanței de fond este nelegală, în raport de dispozițiile Ordinului M.E.N. nr. 4895/2014 și Anexa 19 la ordin, acte ce reglementează metodologia mișcării personalului didactic și calendarul etapelor mișcării personalului didactic pe anul școlar 2015 – 2016.

Recurenta a arătat că potrivit dispozițiilor art. 59 din Ordinul menționat, repartizarea pe perioadă nedeterminată a cadrelor didactice se face de către inspectoratul școlar, în situația în care sunt întrunite cumulativ condițiile enumerate de text, una din condiții (lit. c) fiind ca postul solicitat să nu fi fost ocupat în etapele anterioare ale mobilității personalului didactic, ori în speță, reclamantul nu s-a adresat cu cerere inspectoratului, ci școlii, nu a respectat perioadele reglementate în calendarul mișcării personalului didactic și a interpretat greșit acordul dat de școală pentru ocuparea catedrei de geografie, acordul fiind condiționat – implicit – de lipsa unei alte solicitări care să conducă la ocuparea respectivului post în etapele anterioare.

Având în vedere că la data de 08.04.2015 s-a aprobat acordul de pretransfer al unui alt

cadru didactic – C.R. (care a urmat procedura reglementată de Ordinul M.E.N. nr. 4895/2014 și Anexa 19 la ordin, fiind repartizat la Școala Lespezi prin decizia ISJ) nu poate fi interpretat, în opinia recurenteii pârâte, ca o încălcare a drepturilor reclamantului, iar o modificare a acestor raporturi juridice ce au produs deja efecte, ar conduce la mai multe modificări ce ar avea consecințe asupra organizării procesului de învățământ.

Din perspectiva recurenteii, față de circumstanțele de fapt și de drept expuse, nu se poate reține o vătămare a vreunui drept al reclamantului, astfel că nu sunt întrunite condițiile legale pentru suspendarea efectelor actului administrativ, nici sub aspectul cazului bine justificat, nici în ce privește paguba iminentă; dimpotrivă, suspendarea a efectelor actului contestat ar avea efecte grave asupra situației mai multor cadre didactice.

Intimatul reclamant A.V. a depus întâmpinare, prin care a solicitat respingerea recursului ca nefundat, întrucât este eronată interpretarea recurenteii cu privire la dispozițiile normative menționate, sentința tribunalului fiind legală.

Intimatul a susținut că cererea de pretransfer a numitului C.R. nu a fost depusă în termenul legal, nu îndeplinea condițiile cumulative pentru a fi aprobată, iar școala, cu rea credință a eludat prevederile legale și a procedat în mod greșit la aprobarea pretransferului acestuia, fără a ține seama de decizia nr. 16/12.02.2015 prin care s-a avizat cererea sa de titularizare pe post.

La primul termen de judecată, instanța de recurs a pus în discuție un motiv de recurs de ordine publică, respectiv necesitatea punerii în discuție, de către instanța de fond, a completării cadrului procesual, prin introducerea în cauză a beneficiarului actului administrativ a cărui suspendare s-a solicitat, C.R..

La termenul din 15.10.2015, C.R. a depus la dosar cerere de intervenție în interes alăturat recurenteii, cerere prin care a solicitat admiterea recursului, casarea sentinței recurate și respingerea cererii de suspendare a actului administrativ. În motivarea cererii de intervenție, titularul acesteia a invocat excepția de nelegalitate a Hotărârii nr. 16/13.02.2015 emisă de Consiliul de Administrație al Școlii, pe motiv că aceasta încalcă dispozițiile art. 253 din Legea 1/2011, solicitând ca la soluționarea cauzei să fie înlăturat actul pretins nelegal; sub un alt aspect, invocă faptul că la data pronunțării sentinței de suspendare, Hotărârea nr. 21/2015 își produsese deja efectele, iar tribunalul nu mai avea posibilitatea de a suspenda un acte ale cărui efecte erau epuizate.

În urma punerii în discuție a cererii de intervenție în interes alăturat, aceasta a fost admisă în principiu.

Analizând sentința recurată, sub aspectul criticilor formulate, cât și sub aspectul motivului de ordine publică pus în discuție din oficiu, curtea constată următoarele:

Unul din primele aspecte ce se impun a fi verificate de către instanța sesizată cu un demers judiciar privește părțile afectate de actul supus cenzurii instanței, cu alte cuvinte cadrul procesual.

În speța de față, reclamantul a solicitat, prin cererea adresată tribunalului, suspendarea parțială a executării Hotărârii nr. 21/08.04.2015 emisă de Consiliul de Administrație al Școlii, prin care a fost validat Raportul Comisiei de mobilitate nr. 609/08.04.2015 pentru personalul didactic care a solicitat pretransferul consimțit între unitățile de învățământ, la punctul 1 fiind menționat: „C.R. pe catedra de geografie (acord)”.

Așadar, reclamantul a solicitat suspendarea efectelor unui act administrativ ce viza o altă persoană, iar nu a unui act emis cu privire la reclamant.

Față de conținutul hotărârii mai sus arătate și de efectele pe care aceasta le produce, curtea constată că nu se putea proceda la soluționarea cererii fără a fi introdus în cauză beneficiarul actului a cărui suspendare s-a solicitat, instanța fiind obligată să pună în discuția părților acest aspect și să stabilească în mod corect cadrul procesual.

Astfel, potrivit art. 78 Cod procedură civilă, (1) *În cazurile expres prevăzute de lege, precum și în procedura necontencioasă, judecătorul va dispune din oficiu introducerea în cauză a altor persoane, chiar dacă părțile se împotrivesc.*

(2) *În materie contencioasă, când raportul juridic dedus judecății o impune, judecătorul va pune în discuția părților necesitatea introducerii în cauză a altor persoane. Dacă niciuna dintre părți nu solicită introducerea în cauză a terțului, iar judecătorul apreciază că pricina nu poate fi soluționată fără participarea terțului, va respinge cererea, fără a se pronunța pe fond.*

(3) *Introducerea în cauză va fi dispusă, prin încheiere, până la terminarea cercetării procesului înaintea primei instanțe.*

Art. 16 ind. 1 din legea 554/2004 prevede că „*Instanța de contencios administrativ poate introduce în cauză, la cerere, organismele sociale interesate sau poate pune în discuție, din oficiu, necesitatea introducerii în cauză a acestora, precum și a altor subiecte de drept.*”

Din interpretarea coroborată a dispozițiilor din legea specială și a celor din Cod, rezultă că în materia contenciosului administrativ suntem într-un caz expres prevăzut de lege, în care instanța are posibilitatea de a dispune din oficiu completarea cadrului procesual, prin introducerea în cauză în cauză a altor persoanelor, chiar dacă părțile se împotrivesc.

Prin această reglementare, legiuitorul a restrâns, într-o anumită măsură, principiul disponibilității, ce guvernează procesul civil, scopul fiind însă acela de a evita soluționarea unui proces printr-o hotărâre care să nu fie opozabilă părții ce nu a figurat în cauză (ceea ce ar conduce la demararea altui litigiu).

În speță, soluționarea cererii de suspendare parțială a executării Hotărârii nr. 21/08.04.2015 emisă de Consiliul de Administrație al Școlii, cu privire la domnul C.R., nu putea să aibă loc decât în contradictoriu cu acesta, în caz contrar hotărârea nefiindu-i opozabilă.

În atare condiții, curtea constată că este incident motivul de recurs reglementat de art. 498 alin. 2 Cod procedură civilă, care prevede soluția de casare cu trimitere în situația în care „*judecata s-a făcut în lipsa părții care a fost nelegal citată, atât la administrarea probelor, cât și la dezbaterile fondului.*” (soluția impunându-se, cu atât mai mult în situația de față, în care partea nu a fost deloc citată, nefiind introdusă în cauză).

Față de incidența acestui motiv de recurs, ce impune casarea sentinței cu trimitere spre rejudecare, curtea constată că nu se mai impune examinarea celorlalte motive de recurs și apărări ale părților, care vor forma obiectul analizei tribunalului, în rejudecare.

De asemenea, cererea de intervenție în interesul recurentului, deși a fost admisă în principiu, nu poate forma obiectul analizei instanței de recurs, întrucât vizează probleme de fond, iar în circumstanțele anterior expuse, instanța de recurs nu poate analiza aceste aspecte, întrucât ar răpi dreptul părților la dublul grad de jurisdicție.

Urmează ca în rejudecare, tribunalul să stabilească corect cadrul procesual și calitatea actualului intervenient C.R., ținând seama de considerentele prezentei decizii și de concluziile și apărările părților.

În considerarea argumentelor expuse, curtea, în temeiul art. 498 alin. 2 Cod procedură civilă, a admis recursul de față și a casat sentința tribunalului, cu trimiterea cauzei spre rejudecare la aceeași instanță.

14. Funcția publică. Polițist. Sporuri prevăzute de art. 227 alin. 4 din OG 92/2003. Drepturi salariale promovare. Stabilire.

Contencios administrativ. Funcționari publici cu statut special

Art. 2, art. 14 din Legea 285/2010; Art. 227 alin. 4
din OG 92/2003; Art. 4 din Legea 188/1999

Începând cu 01.01.2011 sporul acordat în temeiul art. 227 alin. 4 din OG 92/2003 nu se mai acordă distinct ci, după stabilirea nivelului mediu al acestuia la nivelul lunii

octombrie 2010 potrivit regulilor de la alin. 2 și 3 al art. 14, se include în salariul de bază, iar acordarea acestui spor distinct după data de 01.01.2011 constituie o încălcare a dispozițiilor art. 14 alin. 1 din Legea 285/2010, iar după intrarea în vigoare a Legii 285/2010 personalul promovât în funcții sau în grade/trepte, salarizarea se face la nivelul de salarizare în plată pentru funcțiile similare din instituția/autoritatea publică în care acesta este încadrat, sporul constituind, eventual, un element din salariul de bază al funcției similare.

*Curtea de Apel Bacău – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal
Decizia civilă nr. 3751 din 15 decembrie 2015*

Prin sentința civilă 78/CA/19.02.2015 a respins acțiunea formulată de reclamantul S.J. M. în contradictoriu cu UNITATEA ADMINISTRATIV TERITORIAL - COMUNA S., ca nefondată.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs reclamantul.

Recursul este scutit de plata taxei judiciare de timbru, conform art. 29 alin. 4 din OUG 80/2013 și art. 270 din Codul Muncii.

În motivarea recursului recurentul arată că a solicitat obligarea intimetei să-i achite diferența - cu sporurile și indexările corespunzătoare - dintre salariul efectiv plătit și cel convenit în baza art. 14 din Legea 285/2010 pentru perioada 1.11.2012 la zi, acesta fiind salariat în cadrul UAT S., încadrat pe funcția de consilier la Serviciul de Taxe și Impozite Locale.

Că, prin Dispoziția nr. 336 din 30.11.2011 s-au stabilit drepturile salariale pentru anul 2011, în sensul că începând cu 1.01.2011, salariul a fost stabilit inclusiv prin includerea în salariul de bază a drepturilor bănești acordate în baza art. 14 din Legea 285/2010 privind salarizarea în anul 2011 a personalului plătit din fonduri publice și potrivit acestei dispoziții legale (1) începând cu data de 1 ianuarie 2011, pentru personalul din cadrul autorităților și instituțiilor publice care beneficiază de drepturi bănești acordate din fondurile constituite în temeiul Ordonanței Guvernului nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și al Ordonanței Guvernului nr. 29/2004 pentru reglementarea unor măsuri financiare, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 116/2004, cu modificările și completările ulterioare, salariile de bază, prevăzute la art. 1 alin. (1), se calculează prin includerea în acestea a nivelului mediu a acestor drepturi bănești aferente lunii octombrie 2010, pentru fiecare funcție publică, pe categorii, clase și grade profesionale, respectiv pentru fiecare funcție contractuală, în funcție de nivelul studiilor, pe grade sau trepte profesionale.

Arată că începând cu luna noiembrie 2012 i s-au diminuat drepturile salariale prin excluderea drepturilor acordate anterior în baza dispozițiilor art. 14 din Legea 285/2010, în condițiile în care această excludere a avut loc în lipsa unui act de dispoziție legal emis de angajator, că a fost prezentată instanței o Dispoziție emisă de Primarul Comunei S. sub nr. 179 din 28.12.2012 prin care s-a dispus retragerea sporului de 15%, ca urmare a abrogării art. 227 alin 4 din OG 92/2003.

Referitor la aplicarea greșită a normelor de drept material arată că instanța a reținut că pentru anul 2011 drepturile salariale i-au fost stabilite prin Dispoziția 336/30.11.2011, iar în ceea ce privește stimulentele de 15% prevăzute de OG 92/2003, la acordare s-au avut în vedere dispozițiile art. 14 din Legea 285/2010.

De asemenea reține instanța că sursa de acordare a acestor sporuri o reprezintă art. 227 din OG 92/2003 și că odată cu abrogarea art. 227 alin 4 prin OG 29/2011, stimulentele prevăzute la art. 14 din Legea 285/2010 nu mai aveau sursă de acordare, iar în final că potrivit dispozițiilor art. 10 alin 1 din OUG 80/2010 —, începând cu anul 2012, salariile de bază ale personalului din instituțiile și autoritățile publice care beneficia de stimulente în temeiul actelor normative prevăzute la art. 1-VIII din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 71/2011 pentru modificarea unor acte normative în vederea eliminării prevederilor referitoare la

acordarea de stimulente pentru personalul din sectorul bugetar se calculează prin includerea în acestea a nivelului mediu lunar al acestor drepturi plătit în anul 2010.", iar potrivit dispozițiilor art. 11 alin 1 din același act normativ „în anul 2012, indemnizațiile, compensațiile, sporurile, majorările salariilor de bază și alte drepturi acordate potrivit actelor normative în vigoare se stabilesc fără a lua în calcul drepturile incluse în salariul de bază conform prevederilor art. 14 din Legea nr. 285/2010 și ale art. 10 din prezenta ordonanță de urgență."

Ori într-o interpretare per a contrario a acestor texte de lege, susține instanța că sporul prevăzut de art. 14 din Legea 285/2010 nu a făcut parte din salariul de bază al recurentului și că în consecință de la data abrogării art. 227 alin 4 din OG 92/2003 recurentul nu mai era îndreptățit să beneficieze acest spor.

Afirmă că aceste argumentări sunt eronate iar textele de lege incidente sunt aplicate greșit.

Astfel, anterior lunii octombrie 2010, reclamantul a beneficiat de stimulente lunare în procent de 15% din valoarea amenzilor contravenționale încasate, în baza dispozițiilor art. 227 pct. 4 lit. e din OG 92/2003 și începând cu anul 2011 salarizarea funcționarilor publici s-a stabilit pe baza Legii 285/2010 în condițiile art. 14 și în acest context i s-a stabilit salariul de bază în 2011, prin includerea acestui stimulent în salariul de bază, stimulent calculat aferent lunii octombrie 2010.

Că, la data de 17 septembrie 2011 intră în vigoare O.G. nr. 29 din 31 august 2011 pentru modificarea și completarea Ordonanței Guvernului nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscal, care la art. I pct. 91 se dispune abrogarea dispozițiilor art. 227 alin 4-11, abrogare care potrivit dispozițiilor art. III din același act normative se aplică de la 1 ianuarie 2012.

Susține că abrogarea articolului 227 alin 4-11 din OG 29/2011 nu conduce la eliminarea stimulentului inclus în salariul de bază al recurentului începând cu luna ianuarie 2011. Că, acest stimulent, începând cu data de 1.01.2011, devine parte integrantă a salariului funcționarului public, salariu care nu poate fi modificat unilateral de angajator și asupra căruia nici chiar abrogarea art. 227 alin 4 nu poate produce efecte deoarece în salariul de bază al recurentului nu regăsim evidențiat distinct acest spor.

Mai mult decât atât, pentru anul 2012, potrivit chiar OG 80/2010 aprobată prin Legea 283/2011, cuantumul brut al salariilor de bază/soldelor funcției de bază/salariilor funcției de bază/indemnizațiilor de încadrare se menține la același nivel cu cel ce se acordă personalului plătit din fonduri publice pentru luna decembrie 2011, iar în alin. 2, cuantumul sporurilor, indemnizațiilor, compensațiilor și al celorlalte elemente ale sistemului de salarizare care fac parte, potrivit legii, din salariul brut, solda lunară brut/salariul lunar brut, indemnizația brută de încadrare se menține la același nivel cu cel ce se acordă personalului plătit din fonduri publice pentru luna decembrie 2011, în măsura în care personalul își desfășoară activitatea în aceleași condiții", că în luna decembrie 2011, recurentul avea deja inclus în salariul de bază sporul/stimulentul acordat de art. 14 din Legea 285/2010 în baza art. 227 alin 4 din OG 92/2003, articol abrogat cu data de 1.10.2012 prin OG 29/2011.

Susține că art. 10 alin 1 din OG 80/2010 este invocat eronat de instanță deoarece face trimitere la personalul salarizat pe legi speciale, iar art. 11 alin 1 din OG 80/2010 se refera compensațiile, sporurile, majorările salariilor de bază care se stabilesc fără a se lua în considerare art. 14, că acest articol 11 alineatul 1 la care face trimitere instanța, nu vizează stabilirea salariului de bază pe anul 2012 care se fundamentează în condițiile art. 1 alini și 2 din OG 80/2010, prin menținerea nivelurilor salariale aferente lunii decembrie 2011, așa cum au fost stabilite prin Legea 285/2010 ci vizează indemnizații, compensații, sporuri, majorări ale salariilor de bază și alte drepturi.

Considerăm astfel că instanța nu a avut în vedere două aspect și anume acordarea sporului personalului care era salarizat și care a beneficiat de acest spor anterior lunii ianuarie 2011 și acordarea sporului pentru personalul angajat după luna ianuarie 2011.

Arată că există o perioadă de referință cu privire la aceste stimulente respectiv data de 1.01.2011, dată la care personalul deja angajat are inclus sporul în salariu de bază, iar personalul care devine angajat după 1.01.2011, poate în continuare beneficia de acel stimulent în procentul de 15% prevăzut de art. 227 alin 4 lit. e care nu este abrogat și rămâne în vigoare.

Că prin OG 29/2011 art. 227 alin 4 este abrogat începând cu 1.01.2012, ceea ce înseamnă că de la data respectivă funcționali care beneficiau de acest spor distinct, nu îl mai primesc, nu și cei care îl aveau deja inclus în salariu, însă acesta nu s-ar afla în situația de a beneficia de un astfel de spor deoarece la data respectivă el deja era inclus în salariul de bază, dar nu distinct cu titlul de spor sau stimulent, că abrogarea își produce efecte doar pentru personalul angajat ulterior datei de 1.01.2011 care nu aveau inclus în salariul de bază stimulentele și care în mod evident nu putea fi stabilit la nivelul lunii octombrie 2010.

Chiar modul de calcul și modalitatea de includere a acestui spor în salariul de bază arată faptul că s-a dorit eliminarea lui treptată ca și spor independent, iar abrogarea efectivă s-a dispus cu data de 1.01.2012 dar după stabilirea anterioară a salarizării pe anul 2012. Dispariția fondului de stimulente prin abrogarea art. 227 alin 4 nu poate afecta un salariu deja stabilit prin preluarea valorii medii a sporului aferentă lunii octombrie 2010, și care oricum nu mai poate fi determinat ca spor distinct în cadrul salariului de bază.

Un alt aspect pe care instanța nu îl are în vedere și nu motivează sub nici un aspect este cel legat de modalitatea de eliminare a sporului din salariul de bază respectiv prin Dispoziția 179 din 28.12.2012, că de această dispoziție am luat cunoștință în timpul derulării litigiului în prezentul dosar.

Că dispoziția în cauză pe lângă faptul că în mod legal nu a fost comunicată, a fost avizată pentru legalitate de o persoană care nu era numită legal în funcția de secretar, că chiar instituția Prefectului Județului Neamț, are nelămuriri și solicită în data de 9.10.2013, informații legate de ocuparea funcției publice e Secretar al comunei, că Dispoziția a fost emisă în timpul derulării litigiului în Dosar 2907/103/2014 și nu la data de 28.12.2012.

Deși textele din Legea 215/2001 sunt clare în ceea ce privește comunicarea și termenele de comunicare, aceasta nu numai că nu s-a efectuat către beneficiar dar nici către instituția prefectului, iar în acest sens se poate observa cum că în data de 11.06.2014 solicită să i se pună la dispoziție actul pe baza căruia i-a fost înlăturat sporul de 15% din salariul de bază, solicitare fără răspuns, că la data de 16.12.2014, a solicitat Prefectului jud. Neamț, o copie a Dispoziției 179/2011 dar și a adresei de înaintare a acesteia către Prefect, că prin adresa nr. 15923 din 6.12.2014 se răspunde că un asemenea act nu se regăsește comunicat, și mai mult decât atât ultima Dispoziție emisă în 2012 de Primarul comunei S. are nr. 177 din 28.1.2012, înaintată cu adresa 119 din 8.01.2013 și înregistrată la Prefect sub nr. 324 din 9.01.2013.

Arată recurentul că în data de 18.02.2015 prin adresa 2199 a solicitat Prefectului comunicarea unei copii a adresei Comunei S., nr. 119 din 8.01.2013, fiindu-i comunicată această copie, iar în același timp în prezentul dosar, pârâta comunică o copie a adresei 119 din 8.01.2013, cu alt conținut decât cel aflat la Prefectura Neamț, adresă care conține comunicarea dispozițiilor 170-179 și dispoziția 1 din 4.01.2013, dar și Hotărârile 60 și 61 din 31.12.2013.

Susține că această adresă de comunicare care nu este identică cu cea oficială aflată în arhiva Prefecturii, a fost „fabricată” pentru a justifica legalitatea emiterii Dispoziției 179/2011, iar în tot dosarul de fond s-a depus un proces verbal „fabricat” cu privire la comunicarea dispoziției în condițiile în care există destule moduri de comunicare a unui act, comunicare verbală nefiind dovedită, că nici nu se afla la serviciu în acea zi în care a fost și o ședință de Consiliu local.

Raportat la toate aceste aspecte apreciem că cel puțin în ceea ce privește unele aspecte de fapt și de formă sunt serioase semne de întrebare asupra legalității emiterii acestui act de dispoziție pe care instanța de fond nu le-a avut în vedere.

În drept recursul a fost întemeiat pe dispozițiile art. 488 alin 1 pct. 6 și 8 din Codul de procedură civilă.

Prin întâmpinare intimatul arată că recurentul a fost promovat în funcția publică prin Dispoziția 336/2011 în care a fost inclus și sporul de 15% potrivit art. 227 alin. 4 din OG 92/2003, că la 01.01.2012 au fost abrogate dispozițiile în baza cărora s-a acordat sporul iar prin dispoziția 179/2012 s-a dispus retragerea sporului.

Susține că dispoziția 179/2012 îndeplinește toate condițiile de legalitate, că aceasta a fost înaintată prefectului cu adresa 119/08.01.2013, că în situația în care se considera îndreptățit de dispoziția 179/2012 avea posibilitatea să o conteste în 30 de zile de la comunicare.

Arată că nu a invocat nici un motiv de recurs prin cererea de recurs, că la 11.06.2014 a formulat plângerea prealabilă împotriva dispoziției 179/2012, cu depășirea termenului de 30 de zile prevăzut de lege, că la data soluționării recursului dispoziția 179/2012 este în vigoare, nefiind contestată de recurent.

Prin răspunsul la întâmpinare recurentul arată că a contestat dispoziția 179/2012, cauza fiind înregistrată pe rolul Tribunalului Neamț sub nr. 1265/103/2015, că recursul este motivat în condițiile art. 488 pct. 6 și 8 din Codul de procedură civilă.

Prin decizia 2751/15.12. 2015, s-au respins ca nefondat recursul, instanța de recurs reținând următoarele:

Potrivit art. 488 alin. 1 pct. 6 și 8 din Codul de procedură civilă, invocate de recurent, casarea unor hotărâri se poate cere numai pentru următoarele motive când hotărârea nu cuprinde motivele pe care se întemeiază sau când cuprinde motive contradictorii ori numai motive străine de natura cauzei, sau când hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material.

Referitor la motivul de recurs întemeiat pe dispozițiile art. 488 pct. 6 din Codul de procedură civilă, instanța de recurs constată că, față de cererea de chemare în judecată formulată de reclamant, instanța a analizat temeinicia și legalitatea pretențiilor reclamantului și a răspuns succint la apărările formulate de acesta.

De asemenea, instanța de fond s-a pronunțat în limitele în care a fost investită cu cererea de chemare în judecată, respectiv cu cererea de obligare a pârâtului să plătească sporul de 15% și după perioada de 01.11.2012, aceasta nefiind investită, nici prin cererea de chemare în judecată și nici ca urmare a modificării cererii de chemare în judecată în condițiile art. 204 din Codul de procedură civilă, cu examinarea legalității dispoziției 179/2012. De altfel, așa cum arată și recurentul, legalitatea dispoziției 179/2012 constituie o cauză separată, recurentul formulând o cererea de anulare a acesteia abia în data de 08.04.2015, după soluționarea în primă instanță a prezentei cauze.

În consecință motivul de recurs întemeiat pe dispozițiile art. 488 pct. 6 din Codul de procedură civilă nu este fondat.

Referitor la modul în care instanța de fond a aplicat dispozițiile dreptului material în prezenta cauză, instanța de recurs reține că potrivit art. 227 alin. 4 din OG 92/2003, în forma în vigoare în data intrării în vigoare a Legii 285/2010, Ministerul Economiei și Finanțelor și unitățile administrativ-teritoriale constituie lunar fonduri pentru acordarea de stimulente personalului din aparatul propriu al Ministerului Economiei și Finanțelor și al Agenției Naționale de Administrare Fiscală și din unitățile subordonate, respectiv compartimentelor de specialitate cu atribuții în administrarea creanțelor fiscale locale, după caz, prin reținerea unei cote de 15% din sumele expres enumerate de acest text de lege.

Potrivit art. 14 alin. 1 din Legea 185/2010, începând cu data de 1 ianuarie 2011, pentru personalul din cadrul autorităților și instituțiilor publice care beneficiază de drepturi bănești acordate din fondurile constituite în temeiul Ordonanței Guvernului nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și al Ordonanței Guvernului nr. 29/2004 pentru reglementarea unor măsuri financiare, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 116/2004, cu modificările și completările ulterioare, salariile de bază, prevăzute la art. 1 alin. (1), se calculează prin includerea în acestea a nivelului mediu a acestor drepturi bănești aferente lunii octombrie 2010, pentru fiecare funcție publică, pe

categorii, clase și grade profesionale, respectiv pentru fiecare funcție contractuală, în funcție de nivelul studiilor, pe grade sau trepte profesionale.

Așadar, ca o primă concluzie, începând cu 01.01.2011 sporul acordat în temeiul art. 227 alin. 4 din OG 92/2003 nu se mai acordă distinct ci, după stabilirea nivelului mediu al acestuia la nivelul lunii octombrie 2010 potrivit regulilor de la alin. 2 și 3 al art. 14, se include în salariul de bază, iar acordarea acestui spor distinct după data de 01.01.2011 constituie o încălcare a dispozițiilor art. 14 alin. 1 din Legea 285/2010.

Pârâta, la 19.04.2011 pune în aplicare art. 14 din Legea 285/2010 și calculează valoarea medie a sporului acordat în temeiul art. 227 din OG 92/2003 și stabilește valoarea acestuia la 383 lei care este inclus în salariul de baza al recurentului, aspect necontestat de recurent.

La data includerii valorii medii a sporului în salariul de bază al recurentului acesta avea funcția publică de referent clasa III, (pentru care se solicitau studii medii), ulterior acesta este promovat din funcția publică de referent în funcția publică de consilier clasa I urmare a faptului că a dovedit absolvirea studiilor superioare, prin dispoziția 336/30.11.25011, promovarea realizându-se prin transformarea postului de referent.

Cu privire la promovarea funcționarilor publici Legea 285/2010 conține dispoziții distincte.

Astfel, potrivit art. 2 din Legea 285/2010, în anul 2011, pentru personalul nou-încadrat pe funcții, pentru personalul numit/încadrat în aceeași instituție/autoritate publică pe funcții de același fel, precum și pentru personalul promovat în funcții sau în grade/trepte, salarizarea se face la nivelul de salarizare în plată pentru funcțiile similare din instituția/autoritatea publică în care acesta este încadrat.

Având în vedere faptul că promovarea recurentului s-a realizat la data de 01.12.2011, drepturile salariale ale acestuia trebuiau stabilite în condițiile art. 2 din Legea 285/2010, salariile similare, față de dispozițiile art. 14 din Legea 285/2010, putând avea, dacă erau întrunite condițiile art. 227 din OG 92/2003, inclusă valoarea medie a sporului în salariul brut și astfel, sporul acordat anterior datei de 01.01.2011 nu putea fi acordat distinct funcționarului public promovat.

Acest spor a fost achitat recurentului în perioada 01.12.2011 și până la 01.11.2012, ulterior, prin dispoziția 179/2012 s-a dispus, doar pentru viitor, înlăturarea sporului de 15% acordat de pârât distinct de pârât după data de 01.01.2011.

Potrivit art. 4 din Legea 188/1999, raporturile de serviciu se nasc și se exercită pe baza actului administrativ de numire, emis în condițiile legii, modificările aduse raporturilor de serviciu fiind realizate tot prin acte administrative.

În condițiile în care recurentul nu a înțeles ca în cadrul acestei cauze să conteste și actul administrativ prin care s-a dispus sistarea acordării sporului de 15% pe viitor și constatând că până la soluționarea prezentei cauze nu a făcut dovada, având în vedere că aceasta a produs efecte juridice, că dispoziția 179/2012 a fost anulată într-o procedură de contencios administrativ, prezumția de legalitate a dispoziției este deplină, cererea de chemare în judecată formulată de recurent fiind respinsă de prima instanță cu respectarea dispozițiilor legale incidente și analizate de instanța de recurs.