

CURTEA DE APEL BACĂU

**BULETINUL
JURISPRUDENȚEI
CURȚII DE APEL BACĂU
PE
TRIMESTRUL II 2016**

CUPRINS

SECȚIA I CIVILĂ

1. Litigiu de asigurări sociale. Neparcurgerea procedurii prealabile obligatorii. Inadmisibilitate.....	3
2. Drept de procedură civilă. Competența se determină după valoarea obiectului cererii arătată în capătul principal de cerere.....	4

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

1. Fonduri de coeziune. Comunicarea încheierii contractului. Sancțiuni. Principiul proporționalității	6
2. Consecințele juridice produse de modificarea sediului contribuabilului în cursul derulării procedurii administrativ-fiscale	10
3. Condițiile de sesizare a Curții de Justiție a Uniunii Europene cu soluționarea întrebării preliminare	15
4. Funcționar public. Destituire din funcția publică. Încetarea raporturilor de muncă dispusă prin act emis în perioada incapacității temporare de muncă. Nulitate	17
5. Contribuția de asigurări sociale de sănătate. Ordinea stingerii datoriilor prevăzută de art. 115 din Codul de procedură fiscală	25
6. Distribuirea sumelor plătite de contribuabili pentru executarea obligațiilor fiscale. Dreptul de opțiune al debitorului	30
7. Regimul juridic al proprietății aflate în zona de protecție sanitară cu regim sever	36

SECȚIA I CIVILĂ

1. Litigiu de asigurări sociale. Neparcurgerea procedurii prealabile obligatorii. Inadmisibilitate.

Litigiu de asigurări sociale. Neparcurgerea procedurii prealabile obligatorii. Inadmisibilitate.

Art. 151 Legea 263/2013, decizia 956/2012 a Curții Constituționale.

Instituirea unor proceduri administrative prealabile obligatorii, fără caracter jurisdicțional nu este contrară principiului liberului acces la justiție cât timp decizia organului administrativ poate fi atacată în fața instanței de judecată.

*Curtea de Apel Bacău – Secția I Civilă
Decizia civilă nr. 490 din 11 aprilie 2016*

Prin sentința civilă nr. 1241/06.11.2015 pronunțată de T. Bc. în dosarul nr. 66/110/2015 s-a admis excepția inadmisibilității și s-a respins ca atare acțiunea formulată de contestatoarea S.M. în contradictoriu cu pârâta C.J.P. Bc.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel contestatoarea S.M., apel declarat și motivat în termen, legal scutit de plata taxei de timbru conform art. 29 din OUG 80/2013.

A fost criticată soluția primei instanțe pentru următoarele considerente:

- faptul că s-a adresat direct Tribunalului Bacău cu o contestație împotriva unei decizii emise de C.J.P. nu înseamnă că nu a făcut demersurile legale în termen pentru valorificarea unui drept;
- contestarea deciziei, chiar dacă s-a făcut la un alt organ nu poate conduce la respingerea unui drept legal;
- impunerea unei proceduri prealabile administrative nu trebuie privită ca o modalitate de degrevare a instanțelor de judecată;
- impunerea de către legiuitor a unei proceduri prealabile conduce la o prelungire nejustificată a valorificării unui drept;
- prin modul de interpretare a deciziei C.C. i s-a îngădit dreptul de acces la justiție.

Intimata C.J.P. Bc a depus întâmpinare, solicitând în esență respingerea ca nefondat a apelului.

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

Prin prevederile art. 149 din Legea 263/2010 s-a instituit o procedură administrativă prealabilă obligatorie pentru constatarea deciziilor de pensie emise de casele teritoriale de pensii, acestea putând fi contestate în termen de 30 zile de la comunicare la Comisia Centrală de Contestații.

Hotărârea Comisiei Centrale poate fi atacată la instanța judecătorească competentă în termen de 30 zile de la comunicare așa cum prevăd disp. art. 151 din Legea 263/2010.

Curtea Constituțională a reținut în privința unei astfel de proceduri „că parcurgerea unei proceduri administrative prealabile, obligatorii, fără caracter jurisdicțional nu îngădește dreptul de acces la justiție, atâta timp cât decizia organului administrativ poate fi atacată în fața unei instanțe judecătorești” (decizia 132/2010).

Așadar, scopul unei astfel de proceduri este de a oferi persoanei care se consideră vătămată în drepturile sale o modalitate mai simplă, mai rapidă de a obține recunoașterea drepturilor sale.

În mai multe cauze C.E.D.O. a arătat că „dreptul de acces la o instanța nu este absolut, el putând da ocazia unor limitări implicit admise, deoarece el reclamă prin însăși natura sa o reglementare din partea statului (vezi hotărârea din 30.10.1998).

Așadar, compatibilitatea unor astfel de proceduri administrative prealabile obligatorii cu art. 6 alin.1 din Convenție este condiționată de posibilitatea de a contesta ulterior hotărârea organului administrativ în fața unei instanțe.

În speța de față se constată că există această posibilitate raportat la disp. art. 151 din Legea 263/2013.

Va fi înlăturată și critica conform cu care prin neparcurgerea procedurii prealabile obligatorii se încalcă dreptul de acces la justiție. Curtea reține că, reglementând această procedură, legiuitorul a urmărit degrevarea instanțelor de judecată de o mare parte a cauzelor privind drepturile de asigurări sociale prin interpunerea comisiilor de contestații în procedura de soluționare a acestora. O astfel de procedură nu poate fi însă privită ca aducând atingere dreptului de acces la justiție, chiar dacă are caracter obligatoriu, atâta timp cât ulterior parcurgerii sale, persoana interesată se poate adresa instanțelor de judecată.

În acest sens s-a pronunțat și C.C. și prin decizia 121/1990 în care a stabilit că „instituirea unei proceduri administrative prealabile obligatorii, fără caracter jurisdicțional nu este contrară principiul liberului acces la justiție cât timp decizia organului administrativ poate fi atacată în fața unei instanțe de judecată”. În pronunțarea acestei decizii Curtea Constituțională s-a raportat și la practica CEDO.

Așa cum Curtea a statuat în mod constant în jurisprudența sa „liberul acces la justiție semnifică faptul că orice persoană se poate adresa instanțelor judecătorești pentru apărarea drepturilor, a libertăților sau a intereselor sale legitime, iar nu faptul că acest drept nu poate fi supus niciunei condiționări”. Mai mult executarea unui drept de către titularul său nu poate avea loc decât cu respectarea cadrului legal stabilit de către legiuitor, care, are legitimarea de a stabili procedura de judecată (decizia 1033/2010).

Susținerile apelantei referitoare la motivele care l-au făcut să nu se adreseze C.C. nu pot fi primite, întrucât procedurile legale, cu caracter obligatoriu, nu pot fi ignorate sau respectate în funcții de opinia destinatarilor.

Desigur, în cazul în care contestatoarea ar fi urmat procedura prealabilă administrativă obligatorie, în cazul în care Comisia Centrală nu soluționase contestația în 45 de zile, s-ar fi putut adresa direct instanței de judecată (vezi decizia 956/2012 a Curții Constituționale).

Văzând faptul că reclamanta nu a urmat această procedură prealabilă administrativă în mod corect Tribunalul a considerat că acțiunea este inadmisibilă.

Pentru considerentele sus-arătate, văzând disp. art. 480 cod pr. civilă a fost respins apelul ca nefondat.

2. Drept de procedură civilă. Competența se determină după valoarea obiectului cererii arătată în capătul principal de cerere.

Drept de procedură civilă. Competența se determină după valoarea obiectului cererii arătată în capătul principal de cerere.

Art. 98 alin.1 și 2 Cod procedură civilă.

Competența instanței se determină în funcție de valoarea obiectului cererii arătată în capătul principal, și nu în funcție de valoarea dobânzilor și penalităților, acestea din urmă reprezentând un accesoriu al pretențiilor principale.

*Curtea de Apel Bacău – Secția I Civilă
Sentința civilă nr. 70 din 15 iunie 2016*

Prin sentința civilă nr. 303/05.04.2016 pronunțată de Tribunalul Neamț în dosarul nr. 5123/279/2015 s-a declinat competența de soluționare a cauzei formulată de reclamantul S.C. L.A.I.M. S.R.L., prin administrator judiciar T.I. S.P.R.L., în contradictoriu cu pârâtul C.M.B.M., în favoarea Judecătoriei Piatra Neamț.

S-a constatat conflictul negativ de competență și, în consecință s-a trimis dosarul Curții de Apel Bacău spre soluționare.

Sesizată fiind cu conflictul de competență conform art. 135 Cod procedură civilă Curtea reține următoarele :

Reclamantul a sesizat instanța cu o cerere având ca obiect obligarea la plata sumei în cuantum de 101.152 lei reprezentând contravaloare analize medicale neefectuate, conform contractului 90/01.08.2008.

Ulterior, reclamantul și-a precizat pretențiile solicitând suma de 184.519 lei ca debit principal și suma de 452.033 lei reprezentând penalități.

Potrivit dispozițiilor art. 98 alin.1 Cod procedură civilă competența se determină după valoarea obiectului cererii arătată în capătul principal de cerere, relevanță prezentând și dispoziția înscrisă în aliniatul 2 al articolului conform căreia pentru stabilirea valorii nu se vor avea în vedere accesoriile pretențiilor principale, precum dobânzile și penalitățile.

În speță, se constată că valoarea obiectului cererii arătată în capătul principal este de 184.519 lei prin urmare, în funcție de această valoare trebuie să se determine competența și nu în funcție de valoarea dobânzilor și penalităților, acestea din urmă reprezentând un accesoriu al pretențiilor principale.

Pentru calificarea acțiunii trebuie văzut care este capătul de cerere a cărui soluție nu depinde de soluția dată altui capăt de cerere, iar în speță este evident că cererea având ca obiect plata de penalități și dobânzi are un caracter accesoriu, rezolvarea acestuia depinzând de soluția dată cererii principale.

Văzând dispozițiile art. 98 alin1 cu art. 94 alin1 litera k Cod procedură civilă urmează a se stabili competența de soluționare a cauzei în favoarea Judecătoriei Piatra Neamț.

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

1. Fonduri de coeziune. Comunicarea încheierii contractului. Sancțiune. Principiul proporționalității.

Contencios administrativ. Contencios fiscal.

Art. 34 din OUG 66/2011; Art. 98 alin. 2 din Regulamentul 1083/2006; Art. VII lit. a din Anexa I Ordinul 1120/2013

Reacția autorității naționale în a sancționa o întârziere de numai trei zile în raport de scadența obligației de comunicare a anunțului de semnare a contractului, în condițiile în care reclamantul a efectuat eforturi de a se conforma normei interne și de a căror eforturi autoritatea națională a fost informată, prin compartimentele specializate, iar aceasta a contribuit la informarea reclamantului pentru remedierea disfuncționalităților tehnice reclamate, constituie o încălcare a principiului proporționalității, sancțiunea aplicată fiind deturnată de la scopul pentru care a fost stabilită și a fost aplicată doar ca urmare a formalismului excesiv al emitentului actului administrativ contestat.

*Curtea de Apel Bacău – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal
Decizia civilă nr. 37 din 19 aprilie 2016*

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată sub nr. 1449/103/2015 din 30.04.2015 pe rolul Tribunalului Neamț, reclamantul Clubul Montan Român, în contradictoriu cu pârâta Ministerul Mediului și Schimbărilor Climatice – Direcția Generală AM POS Mediu, a solicitat anularea Notei de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare nr. 129511/05.09.2014 și a Deciziei Comisiei de soluționare a contestațiilor nr. 129742/20.10.2014.

În motivarea cererii reclamantul arată că, la data de 31.10.2013, a încheiat cu pârâta contractul de finanțare nr. 142883 în vederea derulării proiectului "Management conservativ pentru o minune a naturii - Cheile Șugăului-Munticelu" cod SMIS 43346. În cadrul acestui proiect, a fost inițiată o procedură simplificată de achiziție în conformitate cu prevederile Ordinului 1120/2013 în vederea atribuirii contractului de prestări servicii de promovare și informare proiect - CS4, în urmă căreia contractul de prestări servicii a fost atribuit societății A.M. SRL din București și a fost semnat la data de 18.03.2014.

Că, în conformitate cu prevederile Ordinului 1120/2013, cap. VII, pct. 2, lit. a) la finalul procedurii, în termen de 5 zile calendaristice de la semnarea contractului de achiziție, Clubul Montan Român avea obligația de a publica anunțul pe pagina web www.fonduri-ue.ro cu informații despre câștigătorul contractului, că ultima zi a termenului a fost 24.03.2014 însă nu a avut posibilitatea postării anunțului în termenul legal din cauza unor probleme de ordin tehnic întâmpinate la logarea pe pagina web www.fonduri-ue.ro cu numele de utilizator și parola indicate de administratorii site-ului.

Susține reclamantul că a inițiat o serie de convorbiri telefonice și corespondență prin intermediul poștei electronice cu persoanele ce fac parte din cadrul Compartimentului Coordonare Program Operațional și am reușit să posteze anunțul în data de 27.03.2014, iar prin intermediul Notei de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare contestate i s-a comunicat faptul că a fost sancționat în conformitate cu Ordinul 1120/2013 și HG 519/2014 pentru nerespectarea termenului de publicare de 5 zile calendaristice prin aplicarea unei corecții de 5 % din valoarea contractului de achiziție, respectiv 9750 lei.

Că, prin Decizia nr. 129742/20.10.2014 a fost respinsă contestația formulată și consideră că măsura luată de autoritatea pârâtă este excesivă și nejustificată.

Solicita a se avea în vedere că prevederile Cap. VII pct. 2 lit. a) din Ordinul 1120/2013 se referă în mod exclusiv la situațiile în care beneficiarul nu completează informațiile "despre câștigătorul contractului" pe pagina web dedicată și nu face nici o referire la situația în care informațiile sunt completate cu întârziere, că prevederile nu nuanțează încălcarea nici în sensul că nu se acceptă, fiind sancționată în mod exclusiv situația în care beneficiarul nu completează anunțul cu datele entității câștigătoare. Prin urmare, apreciază că ar fi fost justificată sancționarea doar în situația în care autoritatea pârâtă ar fi constatat lipsa datelor câștigătorului contractului de pe pagina web dedicată.

Că, din momentul în care a sesizat că nu se putem conecta la pagina web a anunțat deficiențele constatate în cadrul termenului de 5 zile și a încercat să le rezolve pentru a finaliza procedura de achiziție conform legii. Faptul că, din motive de ordin tehnic, nu a putut respecta termenul de 5 zile calendaristice apreciază că nu îi poate fi imputabil, nefiind în măsură să facă în mod direct verificări și remedieri ale funcționalităților site-ului, solicitând suportul autorității pârâte.

În conformitate cu art. 2 al. 1 lit. a) din OUG 66/2011 termenul de neregulă în obținerea și utilizarea fondurilor europene reprezintă "orice abatere de la legalitate, regularitate și conformitate în raport cu dispozițiile naționale și/sau europene, precum și cu prevederile contractelor ori a altor angajamente legal încheiate în baza acestor dispoziții, ce rezultă dintr-o acțiune sau inacțiune a beneficiarului ori a autorității cu competențe în gestionarea fondurilor europene, care a prejudiciat sau care poate prejudicia bugetul Uniunii Europene/bugetele donatorilor publici internaționali și/sau fondurile publice naționale aferente acestora printr-o sumă plătită necuvenit", că raportat la atitudinea sa, după data atribuirii contractului de prestări servicii, nu i se poate imputa săvârșirea unei astfel de fapte nici sub forma acțiunii și nici sub forma inacțiunii atât timp cât din întreg probatoriul administrat rezultă că am comunicat cu autoritatea pârâtă în vederea soluționării dificultăților tehnice întâmpinate.

Pentru aceleași motive apreciază că nu se află nici în situația prevăzută de Anexa la HG 519/2014 Partea 3 pct. 2 potrivit căreia se sancționează cu 5 % din valoarea contractului "Nerespectarea cerințelor privind asigurarea unui grad adecvat de publicitate și transparență la desemnarea câștigătorului", că în temeiul art. 3 al. 2 lit. c) din OUG 66/2011 prin transparență se înțelege "punerea la dispoziția tuturor celor interesați a informațiilor referitoare la aplicarea procedurii pentru acordarea fondurilor europene. De asemenea, noțiunea de transparență este definită în cap. V din Ordinul 1120/2013 ca fiind "aducerea la cunoștința publicului a informațiilor referitoare la aplicarea procedurii simplificate", informațiile privind desemnarea câștigătorului au fost postate și consideră că, din corespondența purtată cu autoritatea contractantă, rezultă buna sa credință și lipsa oricărei intenții de a încălca sub orice formă dispozițiile legale sus menționate.

Prin cererea formulată la data de 18.06.2015 Ministerul Mediului Apelor și Pădurilor a solicitat scoaterea sa din cauză și introducerea în cauză a Ministerului Fondurilor Europene având în vedere dispozițiile art. 1 lit. a și art. 3 din OUG 85/2014, acesta din urmă subrogându-se în drepturile sale.

Ministerul Finanțelor Publice în numele și pentru Ministerul Fondurilor Europene a formulat note scrise prin care a solicitat respingerea acțiunii arătând că beneficiarul a încălcat prevederilor procedurii simplificate, privind nerespectarea termenului de 5 zile pentru publicarea anunțului de atribuire, iar prin Nota de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare nr. 129511/05.09.2014, s-a dispus în conformitate cu prevederile procedurii simplificate aprobată prin Ordinul nr.1120/2013 și ale Anexei la HG nr.519/2014 privind stabilirea ratelor aferente reducerilor procentuale/corecțiilor financiare aplicabile pentru abaterile prevăzute în anexa la OUG nr.66/2011, partea 3, punctul 2, aplicarea unei corecții financiare de 5% din valoarea contractului de servicii nr.1/18.03.2014 "Servicii de

informare și publicitate" din cadrul proiectului "Managementul conservativ pentru o minune a naturii - Cheile Șugăului - Munticelu", în cuantum de 9.750 lei.

Că, potrivit dispozițiilor Cap.VII Etapa a II -a lit.a) din Ordinul nr.1120/2013 privind aprobarea Procedurii simplificate aplicate de beneficiarii privați în cadrul proiectelor finanțate din instrumente structurale, obiectivul "Convergență", precum și în cadrul proiectelor finanțate prin mecanismele financiare SEE și norvegian pentru atribuirea contractelor de furnizare, servicii sau lucrări, „La finalul procedurii, în termen de 5 zile calendaristice de la semnarea contractului de achiziție, se va completa anunțul pe pagina web www.fonduri-ue.ro cu informații despre câștigătorul concursului, iar în cazul în care beneficiarul privat nu completează informațiile menționate mai sus, cu excepția situațiilor expres reglementate de prezenta procedură, se aplică o corecție de 5% din valoarea eligibilă a contractului de achiziție.

Din interpretarea sistematică a dispozițiilor citate mai sus, rezultă că neîndeplinirea de către beneficiarul contractului de finanțare a obligației menționată mai sus în termenul de 5 zile atrage aplicarea unei corecții de 5% din valoarea eligibilă a contractului de achiziție.

Aceste prevederi trebuie coroborate cu cele din Anexa HG nr. 519/2014, partea 3, pct.2 potrivit căroră în cazul nerespectării cerințelor privind asigurarea unui grad de publicitate și transparență la desemnarea câștigătorului corecția financiară aplicabilă este de 5% din valoarea contractului în cauză.

Că, susținerea reclamantului, potrivit căreia a respectat cerințele prevăzute în dispozițiile legale citate mai sus, nu poate fi reținută, atât timp cât publicarea anunțului de atribuire s-a făcut cu încălcarea prevederilor Ordinului nr.1120/2013. Asigurarea gradului de publicitate și transparență presupune și respectarea termenului instituit de dispozițiile legale citate mai sus.

Arată că susținerile recurentului în ceea ce privește nelegalitatea actelor contestate, față de inexistența unui prejudiciu, sunt neîntemeiate, întrucât neregula, în accepțiunea art. 2 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 66/2011, este reprezentată de orice abatere de la legalitate, regularitate și conformitate, care a prejudiciat sau care poate prejudicia bugetul Uniunii Europene/bugetele ordonatorilor publici internaționali și/sau fondurilor publice naționale aferente acestora printr-o sumă plătită necuvenit.

Prin urmare, prejudiciul produs bugetului Uniunii Europene sau bugetelor naționale poate fi real sau potențial, iar producerea unei nereguli și utilizarea necorespunzătoare a fondurilor accesate atrage sancțiunea restituirii parțiale sau totale a acestora, că în jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a statuat că, inclusiv abaterile care nu au un impact financiar precis pot afecta interesele financiare ale Uniunii, statul fiind în măsură să solicite beneficiarului în cauză rambursarea finanțării, regula generală fiind că orice abatere trebuie să ducă la retragerea avantajului obținut în mod fraudulos.

Prin sentința civilă din 37/19 aprilie 2016 s-a admis acțiunea formulată de reclamantul Clubul Montan Român contradictoriu cu pârâții Ministerul Finanțelor Publice în numele și pentru Ministerul Fondurilor Europene și Ministerul Fondurilor Europene, s-a anulat nota de constatare a neregulilor și de stabilire a situațiilor financiare nr. 129511/05.09.2014, precum și Decizia nr. 129742/20.10.2014.

Pentru a pronunța această hotărâre s-a reținut că reclamantul a încheiat contractul de finanțare 142883/31.10.2013 pentru implementarea proiectului Management conservativ pentru o minune a naturii - Cheile Șugăului-Munticelu.

Atribuirea contractului de realizare a proiectului s-a făcut prin licitație publică, în condițiile Ordinului 1120/2013, contractul fiind semnat de către reclamant și adjudecator, SC A.M. SRL București, la data de 18.03.2014.

Potrivit etapei a II lit. a penultimul paragraf a art. VII din Procedura simplificată aprobată prin Ordinul 1120/2013, la finalul procedurii, în termen de 5 zile calendaristice de la semnarea contractului de achiziție, se va completa anunțul pe pagina web www.fonduri-ue.ro cu informații despre câștigătorul contractului.

Având în vedere că părțile au semnat contractul în data de 18.03.2014, obligația de completare a anunțului s-a împlinit în data de 24.03.2014.

În data de 24.03.2014 reclamantul a efectuat o convorbire telefonică la numărul 0754231572 iar la data de 25.03.2014 a expediat un SMS la același număr de telefon, număr care este alocat Ministerul Mediului și Schimbărilor Climatice (filele 40 și 52). În data de 26.03.2014 reclamantul, prin reprezentantul său, comunică Ministerul Mediului și Schimbărilor Climatice, eroarea de conectare la site-ul fonduri-ue, iar acesta transmite problema tehnică sesizată de reclamant către Compartimentul Coordonare Program Operațional din cadrul Ministerul Mediului și Schimbărilor Climatice (filele 52-55), comunicarea de către reclamant a încheierii contractului realizându-se la data de 27.03.2014, cu o întârziere de 3 zile față de termenul stabilit prin Ordinul 1120/2013.

Având în vedere corespondența purtată de reclamant cu Ministerul Mediului și Schimbărilor Climatice, precum și motivele invocate de reclamantul pentru lipsa comunicării în termen legal, motive care nu au fost contestate de pârâtă, instanța, în condițiile art. 329 din Codul de procedură civilă, reține ca fiind dovedită susținerea reclamantului privind dificultatea tehnică de comunicare a informațiilor privind câștigătorul contractului în termenul legal, dificultate care, fără a îmbrăca forma cazului fortuit, relevă atingerea minimă adusă de reclamant ordinii de drept consacrată prin dispozițiile din actul administrativ încălcate de acesta.

Ordinul 1120/2013 a fost emis în executarea Regulamentului (CE) nr. 1.083/2006 al Consiliului din 11 iulie 2006 de stabilire a anumitor dispoziții generale privind Fondul European de Dezvoltare Regională, Fondul Social European și Fondul de Coeziune și, potrivit ultimului paragraf al art. VII lit. a din Anexa I, în cazul în care beneficiarul privat nu completează informațiile menționate mai sus, cu excepția situațiilor expres reglementate de prezenta procedură, se aplică o corecție de 5% din valoarea eligibilă a contractului de achiziție.

Obligația reclamantului era de a completa anunțul semnării contractului pe pagina www.fonduri-ue.ro în termen de 5 de la semnarea contractului, neîndeplinirea conform procedurii a acestei obligații atrage sancțiunea prevăzută de lege, ceea ce presupune că sancțiunea este aplicabilă nu numai în situația necompletării anunțului, ci și în situația nerespectării termenului prevăzut expres de actul normativ menționat.

Așa fiind instanța nu poate reține apărarea reclamantului potrivit căreia încălcarea mențiunilor referitoare la termen nu ar fi sancționate, într-o astfel de interpretare s-ar putea ajunge la situația în care comunicarea anunțului să se facă, nu după semnarea contractului ci chiar după executarea lui, ceea ce ar înfrânge însăși scopul avut în vedere de emitentul actului normativ în discuție și cel pentru care a fost emis Regulamentul 1083/2006.

Cu toate acestea, instanța nu poate să nu aibă în vedere aspectele particulare care au dus la depășirea termenului prevăzut de lege, cât și atingerea adusă valorilor apărute prin stabilirea termenului de 5 zile pentru completarea anunțului pe pagina web dedicată acestuia.

Potrivit art. 98 alin. 2 din Regulamentul 1083/2006 statele membre procedează la corecțiile financiare necesare pentru neregularitățile individuale sau sistemice constatate în operațiunile sau în programele operaționale. Corecțiile la care procedează statele membre constau în anularea totală sau parțială a participării publice pentru programul operațional. Statele membre țin seama de natura și de gravitatea neregularităților și a pierderii financiare care rezultă pentru fonduri.

Așadar, și cu privire la fondurile din sfera de reglementare a regulamentului, sancțiunilor aplicabile pentru încălcările dispozițiilor din legea națională sau Regulament le este incident principiul proporționalității.

Astfel, în cauza C-331/88, R v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food Curtea Europeană de Justiție a statuat următoarele: „Curtea a reținut în mod constant că principiul proporționalității este unul dintre principiile generale ale legii Comunității. În virtutea acestui principiu, legalitatea instituirii unei prohibiții asupra desfășurării unei anume activități

economice este supusă condiției ca măsurile de prohibiție să fie corespunzătoare și necesare obiectivului public protejat de legislația în speță; acolo unde există posibilitatea de a alege între mai multe măsuri considerate corespunzătoare, trebuie să se apeleze la cea mai puțin oneroasă, iar dezavantajele nu trebuie să fie disproporționate cu scopul urmărit”.

De asemenea, în cauza C-210/91 Comisia Europeană vs. Grecia, C-286/82 și 26/83 Luisi și Carbone împotriva Ministero del Tesoro și Cauza 203/80 Casati, cu privire la sancțiunile ce pot fi instituite de statele membre în diverse domenii, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a reținut că măsurile administrative și penalitățile nu trebuie să treacă dincolo de ce este strict necesar, în așa fel încât procedurile de control să nu îngreuească libertățile pe care le cere Tratatul și nu trebuie să fie însoțite de o penalitate disproporționată cu gravitatea încălcării, încât să devină un obstacol în exercitarea acelei libertăți (paragraful 20, C-210/91 Comisia Europeană vs. Grecia).

În acord cu dispozițiile reglementărilor Uniunii Europene, așa cum acestea au fost interpretate și prin hotărârile Curții de Justiție a Uniunii Europene, instanța constată că reacția autorității naționale în a sancționa o întârziere de numai trei zile în raport de scadența obligației de comunicare a anunțului de semnare a contractului, în condițiile în care reclamantul a efectuat eforturi de a se conforma normei interne și de a căror eforturi autoritatea națională a fost informată, prin compartimentele specializate, iar aceasta a contribuit la informarea reclamantului pentru remedierea acestora, constituie o încălcare a principiului proporționalității prin sancțiunea aplicată, acesta fiind deturnată de la scopul pentru care a fost stabilită, fiind aplicată doar urmare a unui formalism excesiv al emitentului actului administrativ contestat.

2. Consecințele juridice produse de modificarea sediului contribuabilului în cursul derulării procedurii administrativ-fiscale.

Contencios administrativ-fiscal.

Art. 78¹ alin. 1 lit. b, c din O.G. nr. 92/2003;
Anexa I din Ordinul M.E.F. nr. 419/2007.

Întemeierea contestației și a acțiunii în exclusivitate pe modificarea domiciliului fiscal în cursul derulării procedurii concretizate prin actele contestate, ca temei al nelegalității acestora, fără a fi invocate și dovedite alte împrejurări care să justifice adoptarea unui asemenea comportament al societății în această perioadă, este de natură a conduce la concluzia existenței intenției de eludare a dispozițiilor de procedură fiscală prin efectuarea de acte de procedură pro causa, în interesul evident al societății, care avea obligația respectării procedurii prevăzute de Anexa I din Ordinul M.E.F. nr. 419/2007. Procedura de modificare a sediului social a fost subsecventă constatărilor consemnate în procesul-verbal nr. 25119 din 27.11.2012 potrivit cărora, în cadrul controlului efectuat în perioada 18.11.2012 – 27.11.2012, a fost emisă invitația înregistrată la Direcția Generală a Finanțelor Publice Bacău – Activitatea de Inspecție Fiscală cu nr. 1568/19.11.2012 prin care a fost solicitată prezența administratorului societății la sediul organului fiscal în data de 26.11.2012, invitație expediată prin poștă și returnată cu mențiunea „Destinatar mutat. Se aprobă înapoierea”. Formularea cererii de înregistrare a modificării sediului social la Oficiul Registrului Comerțului Bacău la data de 21.11.2012 denotă intenția societății de sustragere de la efectuarea controlului prin schimbarea domiciliului fiscal declarat. Astfel, în procesul-verbal menționat a fost consemnată imposibilitatea efectuării controlului încrucișat solicitat de organele de inspecție fiscală la data de 20.08.2012.

*Curtea de Apel Bacău – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal
Decizia civilă nr. 785 din 13 mai 2016*

Prin sentința civilă nr. 730/25.05.2015 pronunțată de Tribunalul Bacău în dosarul nr. 3796/110/2013 a fost admisă contestația formulată de reclamanta D. S.R.L. în contradictoriu cu pârâtele Administrația Județeană a Finanțelor Publice Bacău și Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Iași, fiind anulată decizia de soluționare a contestației administrative nr. 20859/25.01.2013 și decizia nr. 49094/18.12.2012 emise de Direcția Generală a Finanțelor Publice Bacău – Biroul de gestiune registru contribuabili, monitorizare, declarații fiscale și bilanțuri.

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

Prin Decizia nr. 49094/14.12.2012 a fost declarată inactivă reclamanta deoarece nu mai avea sediul fiscal declarat deoarece aceasta nu a putut fi contactată la adresa domiciliului fiscal.

Reclamanta a dovedit că la data emiterii deciziei, respectiv 14.12.2012 era emisă Decizia 14685/29.11.2012 de către Administrația Finanțelor Publice pentru Contribuabili Mici și Mijlocii, prin care s-a înregistrat noul sediu fiscal al reclamantei.

Reclamanta este o societate care funcționează legal și funcționa legal la data emiterii deciziei de declarare a inactivității.

Pârâta, emitentă a Deciziei de înregistrare a noului sediu fiscal, nu are nici un motiv legal de a declara inactivă societatea. Motivele invocate legate de reaua credință a reclamantei, de faptul că admiterea acestei contestații nu are efecte juridice, deoarece există decizie anulare din oficiu a înregistrării T.V.A., nu au relevanță, sunt speculative și nu privesc cauza.

În ceea ce privește Decizia de soluționare a contestației administrative aceasta este motivată superficial și formal. S-a invocat faptul că reclamanta nu a comunicat schimbarea sediului fiscal în situația în care pârâta are sisteme informatizate cu privire la fiecare contribuabil, iar decizia de înregistrare a noului sediu social, emisă în sistemul A.N.A.F. prin autoritățile din Bacău. Ministerul Finanțelor, ca orice alt minister și serviciu public este în serviciul cetățeanului și a persoanelor fizice și juridice și are obligația de a depune toate eforturile pentru a determina societățile să funcționeze legal, să achite taxe și impozite, scopul controalelor nefiind cel de a desființa societățile comerciale. ci de a le face să intre în legalitate.

Reaua voință în speță este a pârâtei care cu toate că prin Decizie a înregistrat noul sediu fiscal, a decis ulterior, fără să verifice propriile date informatizate, să declare inactivă societatea, deoarece a prezumat că aceasta se sustrage controlului.

Autoritatea fiscală are instrumente prin răspunderea contravențională, prin posibilitatea de atragere a răspunderii administratorului să corecteze aceste atitudini, dacă există, dar în cauză decizia de declarare a inactivității este netemeinică și nelegală.

Pentru aceste considerente a fost admisă contestația așa cum a fost formulată.

Prin sentința civilă nr. 1186/2.11.2015 pronunțată în aceeași cauză a fost admisă cererea restrânsă formulată de reclamanta S.C. D. S.R.L. F. în contradictoriu cu pârâtele Administrația Județeană a Finanțelor Publice Bacău și Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Iași, dispunându-se completarea sentinței civile nr. 730/2015 pronunțată de Tribunalul Bacău cu dispoziția de obligare a pârâtelor la plata către reclamantă a sumei de 4050 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată.

Pentru a pronunța această hotărâre instanța a reținut următoarele:

Prin contestația înregistrată pe rolul Tribunalului Bacău sub nr. 3796/110/2013 reclamanta S.C.D. SRL a solicitat în contradictoriu cu pârâtele emitente anularea a 2 decizii, cu cheltuieli de judecată.

Examinând cuprinsul sentinței în discuție și pe cel al contestației în a cărei soluționare a fost dată s-a observat cu evidență că judecătorul fondului a omis să se pronunțe pe capătul de cerere privind cheltuielile de judecată aferente procesului pomenit, cerute și dovedite de reclamantă cu 2 chitanțe: una în valoare de 50 lei reprezentând taxă judiciară de timbru (fila

18 dosar) și una în valoare de 4000 lei, constituind onorariu av. B.L.(fila 32 dosar).

Împrejurarea că, în dovedirea acestor cheltuieli, apărătorul reclamantei – avocat B.L.– a indicat la dezbaterea fondului numai chitanța de la f.32 ds. nu are semnificația renunțării la partea de cheltuieli reprezentând taxa judiciară de timbru achitată, deoarece, pe de o parte, renunțarea la judecata/la drept, în lipsa unei dispoziții contrarii a legii, nu poate fi decât expresă, iar pe de altă parte, această desistare, chiar expresă, nu se poate face de către apărător decât în temeiul unei procuri speciale (art.81 alin.1, art.406 alin.1 și 2, art.408 alin.1 și 3 Cod procedură civilă), în speță neexistând renunțare expresă și, cu atât mai puțin, procura specială.

A reținut Tribunalul că pentru judecător cenzurarea onorariului avocațial în aplicarea art. 451 alin.2 Cod procedură civilă constituie o facultate și nu o obligație deoarece legiuitorul folosește sintagma „...poate, chiar din oficiu reduce...” și nu expresia „va reduce” sau „este obligat să reducă.”.

Pe cale de consecință omisiunea acestei cenziuri nu va putea constitui un veritabil motiv de recurs atâta vreme cât partea interesată nu a solicitat ea însăși diminuarea onorariului în discuție. Totodată, instanța a dat eficiență dispozițiilor art. 444 alin.2 teza II Cod procedură civilă.

Împotriva acestor hotărâri a declarat recurs, în termen legal, pârâta Administrația Județeană a Finanțelor Publice Bacău în nume propriu și în numele Direcției Generale Regionale a Finanțelor Publice Iași, recursuri scutite de plata taxei judiciare de timbru conform dispozițiilor art. 30 din O.U.G. nr. 80/2013.

În motivarea recursului declarat împotriva sentinței civile nr. 730/2015, s-a susținut nepronunțarea asupra excepției inadmisibilității acțiunii invocată prin întâmpinare având în vedere motivele invocate în cuprinsul contestației administrative, diferite de cele susținute prin acțiunea formulată. A fost criticată modalitatea de soluționare a excepției lipsei de interes a acțiunii pentru motive diferite decât cele care au fost susținute la invocarea excepției, potrivit dispozițiilor art. 17 din Ordinul Președintelui A.N.A.F. nr. 1847/2014 contribuabilii declarați inactivi își păstrează această calitate până la îndeplinirea condițiilor de reactivare, fără ca instanța să indice un temei de drept al soluției pronunțate.

Referitor la fondul litigiului s-a susținut legalitatea actelor contestate având în vedere că inactivarea societății s-a făcut de către Direcția Generală a Finanțelor Publice Bacău – B.G.R.C.D.F.B. potrivit procedurii reglementate de O.P.A.N.A.F. nr. 3347/2011 modificat și completat prin O.P.A.N.A.F. nr. 3578/2011 pe baza Avizului comunicat prin adresa nr. 25946/14.12.2012 înregistrată la Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Bacău sub nr. 49094/14.12.2012.

Înregistrarea de către reclamantă a unui nou sediu fiscal și social la data de 29.11.2012 este ulterioară datei la care a fost finalizată inspecția fiscală, de 27.11.2012, fiind inițiată și finalizată în timpul inspecției fiscale, fără a informa organul de inspecție fiscală, fapt ce denotă reaua credință a reclamantei și intenția de a se sustrage verificării fiscale.

În motivarea recursului promovat împotriva sentinței civile nr. 1186/2.11.2015 pârâta a criticat hotărârea instanței de fond, susținând că dovada cheltuielilor de judecată a fost făcută doar cu chitanța de la fila 32 din dosar, deși Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat prin decizia civilă nr. 1378/23.06.2010 că dovada acestora se face cu factura fiscală pe care este menționat numărul contractului de asistență sau numărul dosarului pentru care suma a fost achitată.

Pe de altă parte, s-a susținut că instanța nu a analizat criteriile prevăzute de art. 451 alin. 2 din Noul Cod de procedură civilă, limitându-se la a reține că nu are obligația cenzurării onorariului, dispozițiile arătate stabilind o facultate a judecătorului.

Prin întâmpinarea formulată intimata-reclamantă a solicitat respingerea recursului formulat împotriva sentinței civile nr. 730/2015, apreciind că instanța de fond a admis în mod corect contestația împotriva deciziei de declarare a inactivității, în sensul sancționării măsurii abuzive dispuse de către recurentă.

Examinând recursurile promovate pentru motivele arătate, în condițiile art. 488 din

Noul Cod de procedură civilă, instanța le apreciază ca fiind fondate pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Emiterea actelor administrativ-fiscale contestate, respectiv a deciziilor cu nr. 49094/18.12.2012 și cu nr. 20859/25.01.2013 de către recurenta-pârâtă a fost justificată de situația constatată în Avizul privind propunerea de declarare în inactivitate potrivit art. 78¹ alin. 1 lit. b, c Cod procedură fiscală nr. 25945/14.12.2012 al Direcției Generale a Finanțelor Publice Bacău – Activitatea de Inspecție Fiscală, în sensul că la adresa declarată ca domiciliu fiscal al contribuabilului nu a putut fi contactat reprezentantul legal al societății și nici nu s-au putut obține relații despre societate sau despre administratorul acesteia. Acest aviz a fost întocmit pe baza constatărilor consemnate în procesul-verbal nr. 25119/27.11.2012, potrivit căruia cu ocazia controlului încrucișat desfășurat la societate în perioada 18.11. – 27.11.2012 invitația înregistrată la Direcția Generală a Finanțelor Publice Bacău – Activitatea de Inspecție Fiscală nr. 1568/19.11.2012 înaintată la domiciliul fiscal din Bacău, C.M. nr. 120, prin care a fost solicitată prezența administratorului societății la sediul organului fiscal în data de 26.11.2012, a fost returnată cu mențiunea „Destinatar mutat. Se aprobă înapoierea”.

În cursul derulării acestei proceduri intimata-reclamantă a solicitat Oficiului Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Bacău cu cererea nr. 546393/21.11.2012 înregistrarea modificărilor privind sediul și activitățile desfășurate de aceasta, fiind emis certificatul de înregistrare Seria B Nr. 2661274/26.11.2012 în care societatea este înscrisă cu sediul social în comuna F., sat F., nr. 379, județul Bacău.

Ca urmare a primirii deciziei de declarare în inactivitate nr. 49094/18.12.2012 (fila 87 dosar fond) societatea D. S.R.L. formulează contestație conform dispozițiilor art. 205 și următoarele Cod procedură fiscală, înregistrată la Direcția Generală a Finanțelor Publice Bacău sub nr. 20859/10.01.2013, prin care a indicat schimbarea sediului social din Bacău, str. Mărășești, nr. 120/A/16, fiind depuse înscrișuri doveditoare.

În aceste împrejurări apare ca lipsită de fundament invocarea inadmisibilității acțiunii pentru existența unor motive noi față de cele susținute în procedura administrativ-fiscală, cu privire la modificarea sediului social.

Nici din perspectiva excepției lipsei de interes în formularea acțiunii, excepție invocată de pârâtă, recursul nu este fondat, consecințele juridice urmărite prin declanșarea prezentei proceduri judiciare constând în stabilirea caracterului nelegal al declarării inactivității societății, nelegalitate care nu impune reclamantei urmarea procedurii de reactivare, în considerarea efectului desființării măsurii de inactivare cu consecința restabilirii situației juridice anterioare luării acestei măsuri.

Neindicarea temeiului de drept avut în vedere de instanța de fond la pronunțarea hotărârii nu determină în mod automat caracterul nelegal al acesteia, fiind necesară analizarea întregului context normativ și factual al litigiului de către instanța de recurs pentru a statua asupra legalității hotărârii raportat la condițiile particulare ale litigiului, în concretizarea rolului activ al judecătorului consacrat de dispozițiile art. 22 alin. 1 din Noul Cod de procedură civilă.

Cu privire la fondul cauzei Curtea constată că aprecierea caracterului nelegal al actelor administrativ-fiscal contestate de către instanța de fond s-a întemeiat pe împrejurarea că anterior emiterii deciziei nr. 49094/14.12.2012 de declarare a inactivității societății aceasta își modificase sediul social, modificare comunicată organelor fiscale și înregistrată sub nr. 14685/29.11.2012 la Administrația Finanțelor Publice pentru Contribuabili Mijlocii, cu consecința funcționării legale a societății și a comportamentului de rea credință a pârâtei care nu a verificat propriile date informatizate.

Analizând aceste împrejurări de fapt avute în vedere de instanța de fond Curtea observă că modificarea sediului social al societății-reclamante din prezenta cauză a fost inițiată și finalizată ca urmare a cererii formulate de aceasta la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Bacău, înregistrată sub nr. 546393/21.11.2012, fiind depusă cererea de înregistrare a noului domiciliu fiscal cu nr. 14685/29.11.2012 ulterior emiterii certificatului de

înregistrare seria B nr. 2661274/26.11.2012.

Această procedură de modificare a sediului social a fost subsecventă constatărilor consemnate în procesul-verbal nr. 25119 din 27.11.2012 potrivit cărora, în cadrul controlului efectuat în perioada 18.11.2012 – 27.11.2012, a fost emisă invitația înregistrată la Direcția Generală a Finanțelor Publice Bacău – Activitatea de Inspecție Fiscală cu nr. 1568/19.11.2012 prin care a fost solicitată prezența administratorului societății la sediul organului fiscal în data de 26.11.2012, invitație expediată prin poștă și returnată cu mențiunea „Destinatar mutat. Se aprobă înapoierea”.

Formularea cererii de înregistrare a modificării sediului social la Oficiul Registrului Comerțului Bacău la data de 21.11.2012 denotă intenția societății de sustragere de la efectuarea controlului prin schimbarea domiciliului fiscal declarat. Astfel, în procesul-verbal menționat a fost consemnată imposibilitatea efectuării controlului încrucișat solicitat de organele de inspecție fiscală la data de 20.08.2012.

Întemeierea contestației și a acțiunii în exclusivitate pe modificarea domiciliului fiscal în cursul derulării procedurii concretizate prin actele contestate, ca temei al nelegalității acestora, fără a fi invocate și dovedite alte împrejurări care să justifice adoptarea unui asemenea comportament al societății în această perioadă, este de natură a conduce la concluzia existenței intenției de eludare a dispozițiilor de procedură fiscală prin efectuarea de acte de procedură pro causa, în interesul evident al societății, care avea obligația respectării procedurii prevăzute de Anexa I din Ordinul M.E.F. nr. 419/2007.

Emiterea actelor contestate la data de 18.12.2012, respectiv de 25.01.2013, după înregistrarea noului domiciliu fiscal solicitată la data de 29.11.2012 și soluționată prin decizia nr. 63901/5.12.2012, nu determină nelegalitatea acestora având în vedere pașii de parcurs în cadrul procedurii de declarare a inactivității care impune transmiterea avizului privind propunerea de declarare în inactivitate potrivit art. 78¹ alin. 1 lit. b,c din Codul de procedură fiscală, pe baza acestui aviz fiind emisă decizia de declarare în inactivitate potrivit procedurii reglementate secțiunea C pct. 1-3 din Anexa 1 a Ordinului A.N.A.F. nr. 3347/2011 modificat prin Ordinul A.N.A.F. nr. 3578/12.12.2011.

Cum întreaga procedură s-a întemeiat pe situația juridică existentă anterior datei de 26.11.2012 când a fost emis certificatul de înregistrare a noului sediu social al intimatului-reclamant, cu nr. 2661274, caracterul legal al actelor contestate este pe deplin justificat, având în vedere și comportamentul contribuabilului.

Caracterul legal al deciziei nr. 49094/18.12.2012 determină aceeași natură a deciziei nr. 20859/25.01.2013 care s-a întemeiat pe aceeași situație de fapt și de drept reținută cu ocazia declarării inactivității societății constatându-se că societatea nu a respectat procedura reglementată de Ordinul M.E.F. nr. 419/2007 pentru schimbarea sediului social, considerente necontestate de reclamantă prin acțiunea formulată. În aceste împrejurări nu se poate conchide motivarea formală și superficială a acestei decizii, astfel cum a apreciat instanța de fond.

Față de aceste considerente, în temeiul art. 496 alin. 1, 2 coroborat cu art. 488 alin. 1 pct. 8 din Noul Cod de procedură civilă a fost admis recursul declarat împotriva sentinței civile nr. 730/25.05.2015, a fost casată în tot această hotărâre cu consecința respingerii acțiunii ca nefondată.

Respingerea capetelor principale de cerere privind anularea deciziilor emise de pârâte determină caracterul nefondat și al capătului accesoriu de cerere privind obligarea pârâtelor la plata cheltuielilor de judecată, întemeiat pe dispozițiile art. 451, 453 din Noul Cod de procedură civilă, având în vedere neîndeplinirea condiției esențiale pentru solicitarea acestora, respectiv de a fi câștigat procesul de către reclamantă.

Față de aceste considerente, în temeiul art. 496 alin. 1, 2 coroborat cu art. 488 pct. 8 din Noul Cod de procedură civilă a fost admis și recursul declarat împotriva sentinței civile nr. 1186/2.11.2015, cu consecința înlăturării obligației pârâtelor de plată a cheltuielilor de judecată.

3. Condițiile de sesizare a Curții de Justiție a Uniunii Europene cu soluționarea întrebării preliminare.

Procedură civilă.

Art. 267 din Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene.

Relevanță din perspectiva condițiilor de sesizare a Curții de Justiție a Uniunii Europene în baza dispozițiilor art. 267 din Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene prezintă împrejurarea dacă, în lipsa unei jurisprudențe constante a Curții cu privire la chestiunea de drept respectivă, este instanța sigură cu privire la modul de soluționare a problemei respective.

Deși prezenta instanță se încadrează în categoria avută în vedere de dispozițiile art. 267 alin. 3 din Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene, a cărei hotărâre nu mai poate face obiectul unei căi de atac, aceasta are o libertate condiționată de a decide dacă să trimită o cerere preliminară sau nu. Limitele acestei libertăți de apreciere au fost stabilite la pct. 16 din hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 06 octombrie 1982, în cauza Cilfit 283/81, fiind denumite de doctrină strategia CILFIT sau teoria „acte clair”, în sensul că „aplicarea corectă a dreptului comunitar se poate impune în mod atât de evident încât să nu lase loc niciunei îndoieli rezonabile privind modul de soluționare a întrebării adresate. Înainte de a concluziona că este vorba de o astfel de situație, instanța națională trebuie să fie convinsă că acest aspect se impune în mod la fel de evident și instanțelor naționale ale celorlalte state membre și Curții de Justiție. Doar în cazul în care aceste condiții sunt îndeplinite instanța națională se poate abține să mai trimită această întrebare Curții de Justiție și poate să o soluționeze pe propria răspundere”.

*Curtea de Apel Bacău – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal
Încheierea din 06 mai 2016*

Prin decizia nr. 442/C10/248/23.03.2016 pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestățiilor în dosarul nr. 3939/2016 au fost respinse excepțiile autorității de lucru judecat și a lipsei de obiect a contestației, a fost admisă cererea de intervenție formulată de E.A. S.A., fiind respinsă, ca nefondată, contestația formulată de E.D. S.R.L. în contradictoriu cu Municipiul Bacău.

Împotriva acestei hotărâri a formulat plângere petenta E.D. S.R.L., fiind formulate critici sub aspectul interpretării dispozițiilor art. 77 alin. 6, ale art. 341 din Legea nr. 85/2014, ale art. 114 alin.2⁷ Cod procedură fiscală, respectiv ale art. 33 alin. 1, art.11 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006.

Prin plângerea formulată petenta a solicitat sesizarea Curții de Justiție a Uniunii Europene cu întrebare preliminară în legătură cu dispozițiile art. 45 alin. 2 lit. b, e,f și alin. 3 lit. a, b din Directiva 2004/18/CE, după cum urmează:

„În interpretarea corectă a art. 45 alin. (2) litera b), e) și f) și alin. (3) litera a) și b) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, un ofertant care participă la o procedură de atribuire, dar care este în același timp în procedura de insolvență, în etapa de observație, dovedind achitarea tuturor datoriilor scadente prin depunerea de certificate eliberate de autoritatea competentă național, cu excepția celor care nu pot fi plătite în mod legal (o astfel de plată fiind nulă de drept) poate să participe în procedură sau trebuie exclus din procedură, cu respectarea principiului nediscriminării și a tratamentului egal, în sensul în care ofertantul a dovedit faptul că în conformitate cu procedura de insolvență națională, reglementată prin dreptul intern de Legea

nr. 85/2014, acesta nu se află într-o situație de excludere din procedură, în sensul art. 45 alin. (2) literele b), e) și f) și nu are datorii scadente și exigibile la data depunerii ofertei ci se află în etapa de observație, putând participa conform legislației naționale și Directivei la procedură.”

Cu privire la întrebarea preliminară promovată intimatul Municipiul Bacău a formulat un punct de vedere, apreciind că opinia preliminară solicitată reprezintă o „decizie de îndrumare” în soluționarea în concret a cauzei de către instanța națională, inadmisibilă raportat la condițiile art. 267 din T.F.U.E.

Analizând cererea de sesizare a Curții de Justiție a Uniunii Europene pentru soluționarea întrebării preliminare formulate în prezenta cauză, instanța apreciază că nu sunt îndeplinite condițiile impuse de Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Competența Curții de Justiție a Uniunii Europene de soluționare a întrebărilor preliminare este reglementată de dispozițiile art. 267 din Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene (fost art. 234 T.C.E.) după cum urmează:

„Curtea de Justiție a Uniunii Europene este competentă să se pronunțe, cu titlu preliminar, cu privire la: a) interpretarea tratatelor; b) validitatea și interpretarea actelor adoptate de instituțiile, organele, oficiile sau agențiile Uniunii.

În cazul în care o asemenea chestiune se invocă în fața unei instanțe dintr-un stat membru, această instanță poate, în cazul în care apreciază că o decizie în această privință îi este necesară pentru a pronunța o hotărâre, să ceară Curții să se pronunțe cu privire la această chestiune.

În cazul în care o asemenea chestiune se invocă într-o cauză pendinte în fața unei instanțe naționale ale cărei decizii nu sunt supuse vreunei căi de atac în dreptul intern, această instanță este obligată să sesizeze Curtea.”

Relevanță din perspectiva condițiilor de sesizare a Curții de Justiție a Uniunii Europene în baza dispozițiilor art. 267 din Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene prezintă împrejurarea dacă, în lipsa unei jurisprudențe constante a Curții cu privire la chestiunea de drept respectivă, este instanța sigură cu privire la modul de soluționare a problemei respective.

Deși prezenta instanță se încadrează în categoria avută în vedere de dispozițiile art. 267 alin. 3 din Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene, a cărei hotărâre nu mai poate face obiectul unei căi de atac, aceasta are o libertate condiționată de a decide dacă să trimită o cerere preliminară sau nu. Limitele acestei libertăți de apreciere au fost stabilite la pct. 16 din hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 06 octombrie 1982, în cauza Cilfit 283/81, fiind denumite de doctrină strategia CILFIT sau teoria „acte clair”, în sensul că „aplicarea corectă a dreptului comunitar se poate impune în mod atât de evident încât să nu lase loc niciunei îndoieli rezonabile privind modul de soluționare a întrebării adresate. Înainte de a concluziona că este vorba de o astfel de situație, instanța națională trebuie să fie convinsă că acest aspect se impune în mod la fel de evident și instanțelor naționale ale celorlalte state membre și Curții de Justiție. Doar în cazul în care aceste condiții sunt îndeplinite instanța națională se poate abține să mai trimită această întrebare Curții de Justiție și poate să o soluționeze pe propria răspundere”.

Din perspectiva acestor condiționări se impune analizarea întrebării preliminare privind interpretarea dispozițiilor art. 45 alin.2 lit.b, e, f și alin.3 lit. a, b din Directiva 2004/18/CE care prevăd următoarele:

„(2) Poate fi exclus de la participarea la un contract orice operator economic:

b) care face obiectul unei proceduri de declarare a falimentului, de administrare judiciară, de lichidare, de concordat preventiv sau al oricărei alte proceduri similare în temeiul actelor cu putere de lege de drept intern;

e) care nu și-a îndeplinit obligațiile privind plata contribuțiilor la asigurările sociale, în conformitate cu dispozițiile legale ale țării în care este stabilit sau ale țării autorității

contractante;

f) care nu și-a îndeplinit obligațiile privind plata impozitelor și taxelor, în conformitate cu dispozițiile legale ale țării în care este stabilit sau ale țării autorității contractante;

Statele membre precizează, în temeiul dreptului intern și prin respectarea dreptului comunitar, condițiile de aplicare a prezentului alineat.

(3) Autoritățile contractante acceptă ca dovezi suficiente care atestă că operatorul economic nu se încadrează în cazurile prevăzute la alineatul (1) și la alineatul (2) literele (a), (b), (c), (e) și (f) următoarele:

a) în ceea ce privește alineatul (1) și alineatul (2) literele (a), (b) și (c), prezentarea unui extras din "cazierul judiciar" sau, în lipsa acestuia, a unui document echivalent eliberat de autoritatea judiciară sau administrativă competentă a țării de origine sau de proveniență, din care să rezulte că respectivele cerințe sunt îndeplinite;

b) în ceea ce privește alineatul (2) literele (e) sau (f), un certificat eliberat de autoritatea competentă a statului membru în cauză."

Stabilirea existenței situațiilor de excludere avute în vedere de dispozițiile art. 45 alin. 2 lit. b, e și f presupune verificarea condițiilor reglementate de alin. 3 din același articol care privesc modalitatea de dovedire a ipotezelor pozitive față de cele avute în vedere la excludere, respectiv verificarea încadrării petentei în vreunul dintre cazurile reglementate.

Verificarea acestor ipoteze impune instanței naționale stabilirea cu precădere a ipotezei în care se încadrează situația particulară a petentei în raport de împrejurările de fapt și de drept care caracterizează starea în care se află, de a face obiectul etapei de observație din cadrul procedurii insolvenței reglementate de dispozițiile Legii nr. 85/2014, și stabilirea consecințelor juridice a acestei situații.

Având în vedere că soluția pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, contestată în prezenta cauză, a fost dată și în considerarea modalității de desfășurare anterioară a procedurii de achiziție publică, concluziile instanței naționale se referă la întreg contextul factual și normativ al litigiului, cu considerarea efectelor juridice ale dispozițiilor Directivei 2004/18/CE în această situație particulară în care se află petenta, situație concretizată prin elemente cărora urmează a le fi aplicate dispozițiile legale corespunzătoare prevăzute de legislația internă și de cea a Uniunii Europene.

În aceste împrejurări, instanța apreciind că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 267 din T.F.U.E. pentru sesizarea Curții de Justiție a Uniunii Europene cu soluționarea întrebării preliminare analizate a respins cererea de sesizare și a stabilit termen de judecată pentru soluționarea cauzei, cu luarea măsurilor necesare.

4. Funcționar public. Destituire din funcția publică. Încetarea raporturilor de muncă dispusă prin act emis în perioada incapacității temporare de muncă. Nulitate.

Drept funcției publice.

Art. 36, art. 77 – 78, art. 97 lit. d), art. 101 alin. (1) și art. 117 din Legea nr. 188/1999; art. 1 alin. (2), art. 58 alin. (1), art. 60 lit. a) și art. 278 alin. (2) din Codul muncii; art. 50 din H.G. nr. 1344/2007

Interdicția încetării raporturilor de muncă prevăzută în art. 36 din Legea nr. 188/1999 este similară cu interdicția încetării contractului individual de muncă prevăzută în art. 60 lit. a) din Codul muncii. Legea nr. 188/1999 prevede că raporturile de muncă nu pot înceta (astfel decât din inițiativa salariatului) în perioada concediilor de boală, iar potrivit Codului muncii, concedierea – adică, potrivit definiției de la art. 58 alin. (1) din Codul muncii, „încetarea contractului individual de muncă din inițiativa angajatorului” – nu poate

fi dispusă pe durata incapacității temporare de muncă.

Destituirea din funcția publică constituie, potrivit art. 101 alin. (1) din Legea nr. 188/1999, sancțiunea disciplinară care se aplică, în condițiile art. 78, în cazurile prevăzute la lit. a) și b) ale art. 101 alin. (1). Totodată, această sancțiune constituie, potrivit art. 97 lit. d) din Legea nr. 188/1999, unul din cazurile de încetare a raporturilor de serviciu ale funcționarilor publici.

Termenele și procedura prevăzute de art. 50 din H.G. nr. 1344/2007, invocate prin cererea de recurs, se referă exclusiv la actul administrativ de sancționare, iar nu la actul administrativ prin care raporturile de serviciu încetează. Prin art. 1 din H.G. nr. 1344/2007 se prevede expres câmpul de reglementarea al acestui act normativ, respectiv reglementează „modul de constituire, organizare, funcționare, componența, atribuțiile, modul de sesizare și procedura de lucru ale comisiilor de disciplină.” și, prin urmare, aceste dispoziții nu sunt relevante sub aspectul încetării raporturilor de serviciu.

*Curtea de Apel Bacău – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal
Decizia civilă nr. 920 din 16 iunie 2016*

Hotărârea instanței de fond.

Prin sentința civilă nr. 997 din 30.09.2015 Tribunalul Bacău admis contestațiile formulate de contestatorul M.S.D. în contradictoriu cu pârâțul Primarul comunitate L.V. și în consecință: a anulat dispoziția nr. 13/29.01.2014 emisă de Primarul Comunei L.V., dispoziția nr. 21/13.02.2014 emisă de Primarul Comunei L.V., dispoziția nr. 35/28.02.2014 emisă de Primarul Comunei L.V., raportul comisiei de disciplină nr. 152/17.01.2014 și raportul comisiei de disciplină nr. 161/30.01.2014; a dispus reintegrarea reclamantului M.S.D. în funcția publică deținută anterior destituirii; a obligat pârâțul la plata către reclamant a unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și recalulate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat funcționarul public M.S.D. între data emiterii deciziei nr. 13/29.01.2014 și data reintegrării.

Pentru a hotărâ astfel, tribunalul a reținut, în principal, următoarele:

Comisia de disciplină a funcționarilor publici a fost sesizată de primarul comunitate privind săvârșirea abaterii disciplinare prevăzute de art. 77 alin. 2 din Legea 188/1999 și a finalizat cercetarea administrativă, întocmind raportul nr. 152/17.01.2014 prin care s-a constatat că M. S. D. se face vinovat de refuzul de a îndeplini atribuțiile de serviciu, fiind propusă aplicarea sancțiunii disciplinare prevăzută de art. 77 alin. 3 lit. d din Legea 188/1999.

Prin dispoziția nr. 13/29.01.2014, Primarul Comunei L.V. a dispus destituirea din funcția publică a reclamantului M. S. începând cu data de 04.02.2014. Art. 2 al acestei dispoziții a fost modificat prin dispoziția nr. 21/13.02.2014, în sensul că raporturile de serviciu încetează cu data de 21.02.2014, ca urmare a sancțiunii disciplinare aplicate: destituire din funcția publică. Apoi, prin dispoziția nr. 35/28.02.2014, Primarul Comunei L.V. a dispus modificarea art. 2 al dispoziției nr. 13/29.01.2014, în sensul că raporturile de serviciu încetează cu data de 06.03.2014, ca urmare a sancțiunii disciplinare aplicate: destituire din funcția publică.

În drept, sunt de reținut dispozițiile art. 77, art. 79, art. 80 din Legea nr. 188/1999, prevederile art. 50 din H.G. nr. 1344/2007.

Este neîntemeiată critica adusă dispoziției nr. 13/29.01.2015 sub aspectul încălcării prevederilor art. 50 alin. 3 lit. a din H.G. nr. 1344/2007 referitoare descrierea faptei care constituie abatere disciplinară. În cuprinsul deciziei nr. 13/29.01.2015 s-a arătat în mod clar și neechivoc care au fost faptele considerate abateri disciplinare, descrierea acestora fiind suficientă pentru a contura situația de fapt reținut către autoritatea emitentă, conținând suficiente date și informații pentru a permite funcționarului public să cunoască în mod clar care sunt aspectele ce i-au fost imputate și pentru a da posibilitatea instanței de a exercita controlul de legalitate.

Este neîntemeiată și critica privind încălcarea art. 50 alin. 3 lit. b din H.G. nr. 1344/2007 referitoare la indicarea temeiului legal în baza căruia se aplică sancțiunea disciplinară. În cuprinsul dispoziției menționate sunt indicate ca și temeiuri de drept: art. 75, 77 alin. 1 și alin. 2 lit. i, art. 77 alin. 3 lit. e, art. 77 alin. 4, art. 78 alin. 2 și 3, art. 106 alin. 1, art. 109 din Legea 188/1999, art. 22 lit. d, art. 23 alin. 1 lit. b, art. 47 alin. 1 lit. a, art. 47 alin. 2, art. 50 și art. 51 din H.G. 1344/2007, art. 63 alin. 1 lit. d, al. 5 lit. e, art. 68 din Legea 215/2001, fiind astfel enumerate exhaustiv temeiurile de drept aplicabile atât în general în materia răspunderii disciplinare cât și raportat la situația concretă a reclamantului.

Neîntemeiată este și critica sub aspectul încălcării prevederilor art. 50 alin. 3 lit. e din H.G. nr. 1344/2007 referitoare la indicarea instanței competente la care poate fi contestat actul administrativ. În cuprinsul art. 5 din decizia contestată se menționează faptul că, „prezenta decizie poate fi contestată în termen de 30 de zile de la comunicare, în condițiile Legii 554/2004 a contenciosului administrativ”, iar în preambul s-a indicat incidența art. 80, art. 106 și art. 109 din Legea 188/1999.

Este întemeiată critica adusă dispoziției nr. 13/29.01.2015 sub aspectul încălcării prevederilor 60 din Codul Muncii care stipulează faptul că, concedierea salariaților nu poate fi dispusă: a) pe durata incapacității temporare de muncă, stabilită prin certificat medical conform legii, de reținut fiind și dispozițiile art. 30 din Legea nr. 188/1999 prevederile celor două acte normative fiind identice sub aspectul criticii formulate de reclamant; nu există conflict de reglementare între cele două legii, conținutul fiind similar, dispozițiile legale citate având identitate de rațiune, însă coerența juridică impune raportarea în primul rând la normele speciale aplicabile funcționarilor publici. Cele două texte se referă doar la amânarea încetării raporturilor de serviciu/a concedierii pentru intervalul de timp cât durează situațiile la care se referă.

Decizia de încetare a raporturilor de serviciu a reclamantului în timp ce acesta se afla în incapacitate temporară de muncă stabilită prin certificatul medico - legal 1142643 (20.01.2014 – 31.01.2014) înregistrat la Comuna L.V. la data de 23.01.2014 (anterior dispoziției din data de 29.01.2014), este lovită de nulitate absolută fiind contrară prevederilor art. 30 din Legea 188/1999 și implicit art. 60 din Legea 53/2003 (sens în care s-a pronunțat și Înalta Curte de Casație și Justiție în decizia nr. 2436 din 25 martie 2004).

Mai mult, este de reținut cuprinsul Deciziei nr. 728/2010 a Curții Constituționale publicată în Monitorul Oficial al României nr. 470/08.07.2010.

Nimeni nu se poate prevala de propria culpă, astfel încât este necesar ca funcționarul public să fi adus la cunoștința angajatorului situația sa, de incapacitate temporară de muncă, în prezenta cauză reclamantul înregistrând la pârât la data de 23.01.2014 certificatul medico - legal seria CCMAG 1142643 potrivit căruia în perioada 20.01.2014 – 31.01.2014 se află în incapacitate de muncă. Cu toate acestea, în data de 29.01.2014, pârâtul a emis dispoziția nr. 13 deși la acel moment reclamantul se afla în concediu medical fiind interzisă încetarea raporturile de serviciu în perioada concediilor de boală.

Dispozițiile art. 36 din Legea 188/1999 (ce își au corespondent în dreptul muncii la art. 60 lit. a din Legea 53/2003) interzic nu numai producerea efectelor încetării raporturilor de serviciu în timpul concediului medical, ci prohibesc însăși destituirea din funcția publică pe durata incapacității temporare de muncă.

Deciziile ulterioare, de modificare a datei data de la care decizia își produce efecte sunt lovite de nulitate absolută. În primul rând, și acestea au fost luate tot în timpul în care reclamantul se afla în concediu medical fiind aplicabile pentru identitate de rațiune aceleași argumente ca cele de mai sus. Reclamantul a înregistrat la pârât, la data de 06.02.2014 certificatul de concediu medical seria CCMAG nr. 1755474/04.02.2014 conform căruia s-a acordat concediu medical în perioada 01.02.2014 – 04.02.2014 și 05.02.2014 – 19.02.2014, însă la data de 13.01.2013 a fost luată decizia nr. 21; de asemenea, reclamantul a înregistrat la data de 24.02.2014 certificatul de concediu medical seria CCMAG nr. 1755474/20.02.2014 conform căruia se afla în incapacitate de muncă în perioada 20.02.2014 – 28.02.2014 însă în

data de 28.02.2014 a fost luată decizia nr. 35.

Ambele decizii au fost luate tot în vederea încetării raporturilor de serviciu, astfel că, prin prisma efectelor avute în vedere la data emiterii acestora, respectiv destituire din funcția publică, se impune respectarea aceluiași prevederi respectiv art. 30 din Legea 188/1999. Aceste două decizii ulterioare nu pot produce efecte juridice, mai ales în condițiile în care, la data de 07.02.2014, funcționarul public deja contestase decizia nr. 13/29.01.2014 invocând și aspecte legate de nerespectarea prevederilor art. 60 din Codul muncii, nefiind permisă modificarea datei de la care încetează raporturile de serviciu în aceste circumstanțe.

Nu sunt întemeiate criticile referitoare la neindicarea, în cele două decizii ulterioare, a instanței la care puteau fi atacate și nici critica privind lipsa motivării care, deși nu se regăsește într-un paragraf de sine stătător, acesta a fost prezentat în expunerea de la începutul dispoziției. Din ansamblul formulărilor utilizate rezultă în mod neechivoc faptul că scopul emiterii celor două decizii a fost acela de prelungire a datei de la care urmau a înceta raporturile de serviciu ale funcționarului public destituit, ca urmare a faptului că, ulterior emiterii deciziei nr. 13/29.01.2014, reclamantul s-a aflat în continuare în concediu medical. Nu este fondată nici critica privind neîntocmirea unui raport al comisiei de disciplină întrucât, conform art. 79 din Legea 188/1999, comisiile de disciplină se constituie pentru analizarea faptelor sesizate ca abateri disciplinare și propunerea sancțiunii disciplinare aplicabile funcționarilor publici din autoritățile sau instituțiile publice; or, prin decizia menționată nu s-a luat o nouă sancțiune disciplinară ci s-a modificat data de la care urmau a înceta raporturile de serviciu ale funcționarului public destituit (aspect care a fost apreciat de către instanță ca nelegal).

Nici sub aspectul **temeiniciei** deciziei nr. 13/29.01.2014 nu subzistă motivele reținute în motivarea acesteia ca justificare pentru măsură luată.

Astfel, s-a reținut faptul că, în perioada martie – septembrie 2013 funcționarul public a refuzat în mod constant îndeplinirea atribuțiilor de serviciu stabilite prin fișa postului, neîndeplinind nicio activitate în timpul programului de lucru, încasându-și totuși drepturile salariale, aspect care nu este în concordanță cu situația de fapt ce a reieșit în urma administrării probatoriului în fața instanței de judecată. În raportul comisiei de disciplină s-a menționat ca și perioadă în care funcționarul public nu și-a îndeplinit atribuțiile de serviciu stabilite în fișa postului în perioada 29.03.2013 - 01.09.2013.

Din probele administrate rezultă faptul că, prin Nota internă nr. 8909/05.09.2013 în vederea pregătirii proiectului de hotărâre pentru aprobarea nomenclatorului stradal, reclamantului i s-a solicitat să prezinte până în data de 06.09.2013, ora 14, 00 stadiul lucrărilor întreprinse în exercitarea atribuțiilor de serviciu conform fișei postului în perioada 06.03.2009 – 05.09.2013, reclamantul solicitând prin adresa înregistrată sub nr. 8930/06.09.2013 prelungirea termenului stabilit pentru realizarea lucrărilor întrucât volumul de muncă este foarte mare. Așadar, în mod cert una din atribuțiile stabilite în sarcina reclamantului în perioada de referință era aceea de a actualiza nomenclatorul stradal, de a inventaria imobilele din Satul L. V.. De asemenea, rezultă faptul că, în atribuțiile reclamantului intra și atribuirea de numere poștale construcțiilor aspect recunoscut de ambele părți nefăcând astfel obiect al disputei existența sau nu a acestor îndatoriri stabilite în sarcina reclamantului prin fișa postului.

Din cuprinsul raportului de evaluare a performanțelor profesionale individuale ale funcționarilor publici de execuție pentru perioada 06.03.2013 – 31.12.2013 întocmit de D.P., în calitate de Primar al Comunei L.V. rezultă că au fost realizate în proporție de 30% obiectivul constând în atribuirea de numere poștale construcțiilor și întocmirea documentației privind aprobarea nomenclaturii stradale, realizarea în proporție de 5 % rezolvarea în termen a cererilor, reclamațiilor și propunerilor cetățenilor.

Au fost depuse la dosar o serie de certificate de nomenclatură stradală și adresă redactate de către funcționarul public M.S.D. în perioada menționată în dispoziția nr. 13/29.01.2014 respectiv martie – septembrie 2013, certificate semnate de către M.S.D. în

dreptul redactorului (red.) sau în dreptul compartimentului urbanism, neputându-se nega implicarea acestuia în elaborarea acestor acte.

Perioada menționată în raportul comisiei de disciplină nr. 152/17.01.2014 este mai restrânsă decât cea menționată în dispoziția nr. 13/29.01.2014 respectiv 29.03.2013 - 01.09.2013 iar prin raportare la aceasta, se constată faptul că certificatul nr. 6697/04.07.2013 și certificatul nr. 6853/09.07.2013 au fost efectuate de către reclamant.

Așadar, se reține faptul că, atât în perioada menționată în raportul comisiei de disciplină cât și în dispoziția nr. 13/29.01.2015 reclamantul a îndeplinit activități stabilite prin fișa postului, situația de fapt indicată în cele două acte administrative în sensul neîndeplinirii a niciunei activități nefiind susținută.

Verificarea temeiniciei actului administrativ contestat se face prin raportare la mențiunile existente în cuprinsul acestuia, instanța având rolul de a verifica dacă acestea au un corespondent în realitatea obiectivă, instanța neputându-se substitui autorității publice. Astfel, prin raportare la mențiunile exprese consemnate în dispoziția nr. 13/29.01.2014 privind neîndeplinirea niciunei activități în timpul programului de lucru, se constată că reclamantul a efectuat minim 6 certificate de nomenclatură stradală și adresă, situația de fapt reținută în actul contestat nefiind conformă realității.

Pentru aceste considerente, decizia nr. 13/29.01.2014 și implicit raportul comisiei de disciplină nr. 152/17.01.2014 nu sunt temeinice, impunându-se anularea acestora și din această perspectivă.

Nu pot fi reținute motivele de nulitate a raportului comisiei de disciplină nr. 152/17.01.2014, ca urmare a nerespectării prevederilor art. 30 alin. 3 din H.G. nr. 1344/2007, întrucât acest act administrativ îndeplinește condiția motivării fiind indicat ca și temei al stabilirii răspunderii disciplinare art. 77 alin. 2 lit. i din Legea 188/1999. Cu privire la participarea în calitate de membru al comisiei a lui P.D.A. se reține că au fost respectate prevederile art. 14 din H.G. nr. 1344/2007. Cu privire la faptul că la ședința comisiei de disciplină a participat și administratorul public, se reține faptul că, pe de o parte acest aspect nu a fost probat iar pe de altă parte faptul că, sancțiunea care intervine este nulitatea relativă iar nu nulitatea absolută dat fiind că se tinde la protejarea unui interes privat, individual și nu a unui interes general, public. În condițiile în care nulitatea este relativă, reclamantul nu a probat nici existența unei vătămări care să nu poate fi înlăturată altfel decât prin anularea actului.

Deși criticile de nelegalitate invocate de către reclamant nu au fost avute în vedere de către instanță, se reține faptul că, aspectele de netemeinicie analizate mai sus se răsfrâng și asupra netemeinicii raportului comisiei de disciplină, fiind incidente prevederile art. 18 alin. 2 din Legea 554/2004, motiv pentru care se va dispune și anularea acestui act.

Raportul comisiei de disciplină nr. 162/30.01.2014 este menționat doar în cuprinsul dispoziției nr. 21/13.02.2014 și față de raportul nr. 152/17.01.2014 conține propunerea Comisiei de disciplină de aplicare a sancțiunii retrogradării în funcția publică pe o perioadă de un an în loc de 3 luni, nefiind semnat de alte persoane decât cele care au semnat raportul nr. 152/17.01.2014. Acest act nu reflectă o nouă cercetare a comisiei disciplinare, îndreptarea unei mențiuni neputând fi făcută prin emiterea unui raport cu același conținut. Astfel, argumentele pentru care instanța a considerat că se impune anularea raportului nr. 152/17.01.2014 subzistă și în cazul acestuia. Mai mult, având în vedere faptul că, prin dispoziția nr. 21/13.02.2014 nu a fost luată o sancțiune o nouă sancțiune disciplinară ci s-a modificat data de la care urmau a înceta raporturile de serviciu ale funcționarului public destituit, existența unui nou raport al comisiei de disciplină nu este justificată acestea impunându-se a fi anulat și din această perspectivă. De asemenea, se reține faptul că, în aplicarea prevederilor art. 18 alin. 2 din Legea 554/2004 se impune anularea acestui raport ca urmare a soluției de anulare a dispoziției nr. 21/13.02.2014.

În concluzie, autoritatea a depășit limitele dreptului de apreciere și a acționat cu exces de putere, măsura de încetare a raporturilor de serviciu fiind adoptată cu încălcarea

dispozițiilor legale în materie.

Cererea de recurs.

Împotriva hotărârii tribunalului, în termenul prevăzut de art. 20 alin. 1 din Legea nr. 554/2004, pârâțul Primarul comunei L.V. a formulat prezentul recurs, pentru motivele de nelegalitate prevăzute de art. 488 alin. 1 pct. 6 și 8 din Codul de procedură civilă. În dezvoltarea motivelor de casare, recurentul a susținut următoarele:

În fapt, din actele de constatare întocmite de persoanele abilitate, dar și din multitudinea litigiilor existente pe rolul instanțelor, rezultă că reclamantul nu și-a îndeplinit sarcinile de serviciu sau le-a îndeplinit în mod defectuos și cu mari întârzieri, lipsind de la serviciu sau refuzând îndeplinirea sarcinilor de serviciu. Toate acestea sunt de natură a produce grave disfuncționalități în cadrul activității primăriei și, în special, în raporturile de muncă cu ceilalți funcționari.

1. Analizând raportul comisiei de disciplină, instanța a constatat că respectă dispozițiile legale, dar, în privința temeiniciei, a constatat faptul că reclamantul a depus un număr de minim 6 certificate de nomenclatură stradală și adresă, concluzionând că raportul este parțial inexact. Chiar și în ipoteza în care constatările instanței sunt corecte, aceste aspecte nu pot determina anularea întregului raport având în vedere multitudinea de acte și lucrări pe care reclamantul trebuia să le efectueze și atitudinea sa obstrucționistă.

Aplicarea sancțiunii este un act administrativ distinct de actul de constatare și se face de către primar. Ca urmare, pentru anularea raportului comisiei de disciplină trebuiau avute în vedere doar aspectele de nelegalitate; astfel de aspecte nu au fost reținute de către instanță.

În privința aspectelor de netemeinicie a raportului comisiei de disciplină, atâta timp cât faptele constatate de instanța de fond nu sunt relevante în raport de situația de fapt și de drept, aceste fapte existând și fiind săvârșite de intimat, anularea raportului nu se justifică și este lipsită de fundament.

Conform art. 80 din Legea nr. 188/199, instanța poate anula sau modifica sancțiunea, sens în care, pe baza aprecierii directe în raport cu situația de fapt existentă, poate dispune modificarea sancțiunii, în sensul aplicării unei mai ușoare sau poate anula sancțiunea.

2. Dispozițiile primarului prin care a fost aplicată sancțiunea sunt legale și se încadrează în prevederile legale având în vedere că data de emisiune a actului poate fi diferită de data la care acesta își produce efectele. Decizia de sancționare este emisă de către organul competent, în exercitarea atribuțiilor recunoscute de lege și, prin urmare, primarul era îndreptățit să aplice sancțiunea.

Nicio dispoziție legală nu prevede expres că este obligatoriu ca sancțiunea să se aplice începând cu data emiterii actului prin care s-a aplicat sancțiunea. În lipsa unei astfel de prevederi, cel care aplică sancțiunea are dreptul de a stabili și momentul de la care aceasta se aplică.

Mai mult, conform art. 50 din H.G. nr. 1344/2007, termenul maxim în care se poate emite actului de sancționare este de 10 zile calendaristice de la momentul primirii raportului comisiei de disciplină, fiind posibil ca în acest interval foarte scurt să apară situații de boală care presupun concedii medicale.

Toate actele și faptele presupuse de procedură disciplinară sunt foarte exact cuantificate de legiuitor în ceea ce privește termenele în care trebuie să se facă constatarea abaterii, cercetarea acesteia și emiterea actului de sancționare. Dacă legiuitorul ar fi înțeles să reglementeze și momentul de la care decizia de sancționare se aplică efectiv, ar fi inserat aceste aspecte în cadrul dispozițiilor legale.

Prevederile art. 36 din Legea nr. 188/1999 sunt derogatorii de la prevederile art. 50 lit. a) din Codul muncii, iar conform art. 117 din Legea nr. 188/1999, această lege specială poate deroga de la prevederile legislației muncii. Elementul definitoriu și derogatoriu din Legea nr. 188/1999 îl constituie modul de formulare a prevederilor referitoare la încetarea raporturilor de serviciu, art. 36 prevăzând în mod expres că în perioada concediilor de boală, raporturile de serviciu nu pot înceta, fără însă să interzică emiterea actelor de aplicare a sancțiunii și care

urmează să își producă efecte în viitor, după data la care expiră concediul medical. De altfel, încetarea raporturilor de muncă este un proces complex care nu se realizează printr-o simplă decizie de sancționare, ci se desfășoară în timp.

Dispozițiile Codului muncii sunt diferite și nu pot fi aplicate prin analogie deoarece condițiile legale de sancționarea salariatului sunt diferite și se raportează la alte termene. Codul muncii se referă expres la interdicția de emitere a actului, interdicție care nu este prevăzută în Legea nr. 188/1999.

Întâmpinarea formulată de intimatul-reclamant M. S. D.

Prin întâmpinare, intimatul-reclamant a invocat excepția nulității recursului întrucât nu se încadrează în niciunul dintre motivele prevăzute de art. 488 alin. 1 din Codul de procedură civilă. recursul vizează doar chestiuni de fond, contrazicând, în linii mari, propriile susțineri din fața instanței de fond. În această fază pot fi analizate doar aspectele de nelegalitate ale hotărârii recurate, neputând fi reluate aspectele care vizează fondul cauzei și nicidecum aspecte noi.

Destituirea sa din funcția publică a survenit ca urmare a unor sancțiuni anterioare, aplicate aproximativ în 6 luni. Nu a fost respectat principiul nevinovăției. Primarul nu a acceptat niciodată ca instanța să se pronunțe asupra contestațiilor sale, ci, dimpotrivă, l-a sancționat succesiv pentru a nu putea face nimic.

Multitudinea litigiilor nu îi poate fi imputată întrucât nu a generat nici un litigiu, ci a contestat dispozițiile de sancționare. totodată, în cvasiunanimitate, instanțele au apreciat că sancțiunile care i-au fost aplicate au fost abuzive și nelegale, fiind anulate.

Instanța a efectuat o amplă analiză a actelor contestate, fără a se limita la momentul emiterii dispozițiilor și la cel la care acestea au produs efecte.

Analiza excepției de nulitate a recursului și a motivelor de casare.

Art. 489 alin. (2) din Codul de procedură civilă prevede sancțiunea anulării recursului în cazul în care motivele invocate prin cererea de recurs nu se încadrează în motivele de casare prevăzute la art. 488. În cauză, deși motivele invocate de recurent au fost încadrate de acesta în art. 488 alin. (1) pct. 6 și 8 din Codul de procedură civilă, nu toate aspectele criticate pot fi circumscrise acestor motive de nelegalitate. Cu toate acestea, sancțiunea nulității recursului nu poate opera dat fiind că unele critici pot fi încadrate în motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 din Codul de procedură civilă.

Prin urmare, recursul, în ansamblul său, nu este nul, însă unele dintre criticile formulate nu vor putea fi analizate. Sub acest din urmă aspect, dată fiind limitarea posibilității de casare a unei hotărâri, limitare prevăzută de art. 488 alin. (1) teza I din Codul de procedură civilă, instanța de recurs nu poate analiza criticile de netemeinicie aduse hotărârii recurate (la pct. 1 al cererii de recurs), cu referire la raportul comisiei de disciplină.

Legat de posibilitatea de criticare a hotărârii recurate doar cu privire la aspectele de nelegalitate, este de constatat și faptul că anularea dispozițiilor de aplicare a sancțiunii disciplinare a fost dispusă de tribunal atât pentru motive de nelegalitate (criticate la pct. 2 al cererii de recurs), cât și pentru motive de netemeinicie, tribunalul reținând, în cadrul analizei de temeinicie a deciziei nr. 13/29.01.2014, „că nu subzistă motivele reținute în motivarea acesteia ca justificare pentru măsura luată”. Or, înlăturarea considerentelor pentru care tribunalul a ajuns la o astfel de concluzie nu este posibilă pe calea recursului, aceste considerente vizând exclusiv temeinicia hotărârii, cu referire la situația de fapt reținută din probele administrate. Prin urmare, chiar și în condițiile în care s-ar reține motivul de nelegalitate fondat pe greșita aplicare și interpretare a art. 36 din Legea nr. 188/1999, netemeinicia dispoziției nr. 13/29.01.2014 – aptă să conducă la anularea dispoziției – ar împiedica instanța de recurs să caseze hotărârea recurată.

În privința motivului reglementat de art. 488 alin. (1) pct. 6 din Codul de procedură civilă, se constată că invocarea acestuia este formală. În concret, recurenta nu numai că nu a prezentat argumentele în sprijinul acestui motiv de casare, dar nici măcar nu a indicat teza textului în baza căreia instanța ar putea dispune casarea hotărârii. Pe de altă parte, hotărârea

recurată cuprinde o analiză amplă și detaliată a tuturor motivelor de nelegalitate și de netemeinicie a actelor contestate, dar și a apărărilor pârâtului, cu expunerea clară a dispozițiilor legale analizate și a situației de fapt căreia le-au fost aplicate aceste dispoziții.

Motivul prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 din Codul de procedură civilă este cel căruia i se circumscriu argumentele expuse la punctul 2 al cererii de recurs.

Într-adevăr, în considerarea art. 117 din Legea nr. 188/1999, completarea dispozițiilor acestei legi cu prevederile legislației muncii este posibilă „în măsura în care nu contravin legislației specifice funcției publice”. Dispozițiile art. 117 din Legea nr. 188/1999 se coroborează cu cele ale art. 1 alin. (2) și art. 278 alin. (2) din Codul muncii; potrivit primelor dispoziții, Codul muncii „se aplică și raporturilor de muncă reglementate prin legi speciale, numai în măsura în care acestea nu conțin dispoziții specifice derogatorii.”, iar cel potrivit celui de-al doilea text, prevederile Codului muncii „se aplică cu titlu de drept comun și acelor raporturi juridice de muncă neîntemeiate pe un contract individual de muncă, în măsura în care reglementările speciale nu sunt complete și aplicarea lor nu este incompatibilă cu specificul raporturilor de muncă respective.”

În baza acestor dispoziții, interdicția de încetare a raporturilor de serviciu în perioada în care funcționarul public se află (într-unele situații) în concediu de boală, altfel decât din inițiativa funcționarului public, este reglementată de art. 36 din Legea nr. 188/1999, text care prevede că în această perioadă „raporturile de serviciu nu pot înceta și nu pot fi modificate decât din inițiativa funcționarului public în cauză.” Codul muncii, la art. 60 lit. a) - h), enumeră situațiile în care concedierea salariaților nu poate fi dispusă, la lit. a) fiind prevăzută „durata incapacității temporare de muncă, stabilită prin certificat medical conform legii”. Elementul derogatoriu prevăzut în Legea nr. 188/1999 constă, contrar celor susținute de recurent, în faptul că interdicția reglementată de art. 36 este mai cuprinzătoare, extinzându-se și asupra modificării raporturilor de serviciu, în timp ce dispozițiile din Codul muncii se referă exclusiv la concediere.

Așa cum a reținut și tribunalul, interdicția încetării raporturilor de muncă prevăzută în art. 36 din Legea nr. 188/1999 este similară cu interdicția încetării contractului individual de muncă prevăzută în art. 60 lit. a) din Codul muncii. Legea nr. 188/1999 prevede că raporturile de muncă nu pot înceta (astfel decât din inițiativa salariatului) în perioada concediilor de boală, iar potrivit Codului muncii, concedierea – adică, potrivit definiției de la art. 58 alin. (1) din Codul muncii, „încetarea contractului individual de muncă din inițiativa angajatorului” – nu poate fi dispusă pe durata incapacității temporare de muncă. Niciuna dintre cele două texte analizate nu se referă la actul prin care se dispune încetarea raporturilor de serviciu, respectiv încetarea contractului individual de muncă, astfel încât distincția pe care o face recurentul nu își poate avea temei în textele din interpretarea cărora a fost extrasă. Sediul materiei pentru aspectul invocat de recurent este diferit; procedura de urmat în cazul abaterilor disciplinare este reglementată, în cazul funcționarilor publici, prin art. 77 – 78 din Legea nr. 188/1999 și – în privința modului de constituire, organizare, funcționare, componența, atribuțiile, modul de sesizare și procedura de lucru ale comisiilor de disciplină – de H.G. nr. 1344/2007, iar în cazul salariaților, pentru cazurile de încetare a contractului individual de muncă pentru motive care țin de persoana salariatului, prin art. 62 – 64 din Codul muncii.

Destituirea din funcția publică constituie, potrivit art. 101 alin. (1) din Legea nr. 188/1999, sancțiunea disciplinară care se aplică, în condițiile art. 78, în cazurile prevăzute la lit. a) și b) ale art. 101 alin. (1). Totodată, această sancțiune constituie, potrivit art. 97 lit. d) din Legea nr. 188/1999, unul din cazurile de încetare a raporturilor de serviciu ale funcționarilor publici.

În cauză, prin dispoziția nr. 13/29.01.2014, Primarul comunei L.V. a dispus atât aplicarea sancțiunii disciplinare a destituirii din funcția publică, cât și încetarea raporturilor de serviciu ale intimatului-reclamant, dispoziția contestată constituind atât act administrativ de sancționare conform art. 78 și art. 101 alin. (1) din Legea nr. 188/1999, cât și act

administrativ de încetare a raporturilor de serviciu conform art. 97 lit. d) din Legea nr. 188/1999, dată fiind împrejurarea că sancțiunea disciplinară aplicată este cea mai gravă dintre cele prevăzute de art. 77 alin. (3) lit. e) din Legea nr. 188/1999.

Termenele și procedura prevăzute de art. 50 din H.G. nr. 1344/2007, invocate prin cererea de recurs, se referă exclusiv la actul administrativ de sancționare (act prin care pot fi aplicate și alte sancțiuni disciplinare, între care destituirea din funcția publică este cea mai gravă sancțiune disciplinară care poate fi aplicată unui funcționar public), iar nu la actul administrativ prin care raporturile de serviciu încetează. Prin art. 1 din H.G. nr. 1344/2007 se prevede expres câmpul de reglementare al acestui act normativ, respectiv reglementează „modul de constituire, organizare, funcționare, componența, atribuțiile, modul de sesizare și procedura de lucru ale comisiilor de disciplină.” și, prin urmare, aceste dispoziții nu sunt relevante sub aspectul încetării raporturilor de serviciu.

În această privință (a încetării raporturilor de serviciu) rămân aplicabile dispozițiile art. 36 din Legea nr. 188/1999 care interzic încetarea raporturilor de serviciu, altfel decât din inițiativa funcționarului public în cauză, în perioada concediilor de boală. Sancțiunea nerespectării acestor dispoziții este nulitatea actului administrativ prin care s-a dispus încetarea raporturilor de serviciu ale intimatului-reclamant. În consecință, nu este fondat nici motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 din Codul de procedură civilă.

5. Contribuția de asigurări sociale de sănătate. Ordinea stingerii datoriilor prevăzută de art. 115 din Codul de procedură fiscală.

Drept procesual fiscal.

Art. 21 alin. 2, art. 115 alin. 1 din Codul de procedură fiscală.

Potrivit art. 215 alin. 1 din Codul de procedură fiscală, contribuabilul stabilește tipul de creanță fiscală principală corelativ căruia se sting datoriile, el neavând posibilitatea de a alege între plata creanței fiscale principale și plata creanței fiscale accesorii, așa cum în mod greșit a pretins recurenta-reclamantă.

De altfel, ipoteza textului se referă expres la „multe tipuri de impozite, taxe, contribuții și alte sume reprezentând creanțe fiscale prevăzute la art. 21 alin. (2) lit. a)”. Or, potrivit art. 21 alin. 2 lit. a) din Codul de procedură fiscală creanțele fiscale reprezintă drepturi determinate constând în „dreptul la perceperea impozitelor, taxelor, contribuțiilor și a altor sume care constituie venituri ale bugetului general consolidat, dreptul la rambursarea taxei pe valoarea adăugată, dreptul la restituirea impozitelor, taxelor, contribuțiilor și a altor sume care constituie venituri ale bugetului general consolidat, potrivit alin. (4), denumite creanțe fiscale principale”. Dreptul „la perceperea dobânzilor, penalităților de întârziere sau majorărilor de întârziere, după caz, în condițiile legii, denumite creanțe fiscale accesorii.” este prevăzut la art. 21 alin. 2 lit. b) din Codul de procedură civilă. Prin urmare, de vreme ce dreptul (la perceperea dobânzilor, penalităților de întârziere sau majorărilor de întârziere, după caz) organului fiscal reglementat de art. 21 alin. 2 lit. b) din Codul de procedură fiscală (respectiv dreptul la perceperea dobânzilor, penalităților de întârziere sau majorărilor de întârziere, după caz, adică a creanțelor fiscale accesorii) este exclus din ipoteza art. 115 alin. 1 din Codul de procedură fiscală, este evident că opțiunea contribuabilului reglementată de acest text se limitează la creanțele fiscale principale.

*Curtea de Apel Bacău – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal
Decizia civilă nr. 923 din 16 iunie 2016*

Asupra recursului în materia contenciosului administrativ de față constată următoarele:
Cererea de chemare în judecată și hotărârea instanței de fond.

Prin cererea înregistrată la Tribunalul B. sub nr. 5347/110/2014 din 10.11.2014, reclamanta O.C. a solicitat, în contradictoriu cu pârâtele Administrația Județeană a Finanțelor Publice B. și Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice I., anularea deciziei referitoare la obligațiile de plată accesorii nr. 430141410594/07.07.2014 prin care s-au stabilit accesorii în sumă de 373 lei.

Pârâta Administrația Județeană a Finanțelor Publice B., prin întâmpinare, a invocat excepția prematurității acțiunii, pentru neîndeplinirea procedurii prealabile prevăzută de art. 7 din Legea nr. 554/2004 coroborat cu art. 193 alin. (1) Cod procedură civilă, arătând că deși reclamanta a formulat plângerea prealabilă împotriva deciziei referitoare la obligațiile de plată accesorii nr. 430141410594/07.07.2014, aceasta nu a așteptat soluționarea contestației de către Serviciul de Soluționare a Contestațiilor din cadrul D.G.R.F.P. I., termenul de soluționare a plângerii prealabile fiind un termen de recomandare.

La data de 22.07.2015, reclamanta și-a completat acțiunea cu solicitarea de anulare a deciziei 5202/15.04.2014 de soluționare a contestației administrative.

Prin sentința civilă nr. 1194 din 4.11.2015 Tribunalul B. a respins excepția prematurității; a respins, ca nefondată, acțiunea astfel cum a fost precizată.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut următoarele:

Prin decizia nr. 430141410594/07.07.2014 s-au stabilit în sarcina reclamantei obligații fiscale accesorii în cuantum de 373 lei, la baza emiterii acestei decizii stând următoarele documente: decizia de impune plăți anticipate nr. 4301168838423/17.03.2013, nr. 4301195696583/28.02.2014, documente CAS nr. 16094/31.05.2013, nr. 93110/21.09.2006, 93113/06.03.2006, nr. 93114/18.09.2007, nr. 93117/23.02.2007, nr. 9312/25.02.2008, nr. 93123/15.05.2009, nr. 93125/27.02.2009.

Împotriva acestei decizii reclamanta a formulat contestație care a fost soluționată prin Decizia nr. 5202/15.04.2015 prin care s-a respins, în parte, ca neîntemeiată contestația reclamantei pentru suma de 206 lei reprezentând dobânzi și penalități de întârziere aferente contribuției de asigurări sociale de sănătate datorate de persoane care realizează venituri din activități independente și persoanele care nu realizează venituri; totodată s-a dispus desființarea parțială a deciziei contestate pentru suma de 167 lei, urmând ca în termen de 30 de zile de la data comunicării deciziei și ținând cont de termenul de prescripție, organul fiscal să procedeze la clarificarea situației fiscale a contestatoarei, în funcție de documentele depuse în susținere, de prevederile legale în vigoare și de cele reținute prin decizia de soluționare a contestației și dacă este cazul, să emită o nouă decizie privind accesoriile datorate.

Prin decizia de impunere nr. 16094/31.05.2013 s-au stabilit în sarcina reclamantei contribuții de asigurări sociale de sănătate datorate pentru perioada 01.01.2009-30.06.2012, în cuantum de 2.738 lei, iar prin decizia nr. 16094/A/31.05.2013 s-a stabilit obligația de plată a accesoriilor în sumă de 709 lei. Prin sentința civilă nr. 757/2014 pronunțată de Tribunalul B. în dosarul nr. 242/110/2010, aceste decizii au fost anulate, dar prin decizia nr. 208/29.01.2015, Curtea de Apel a casat sentința civilă nr. 757/2014 și, în rejudecare, a respins acțiunea reclamantei, ca nefondată. Ca urmare, în mod legal și temeinic, DGRFP I. a respins contestația reclamantei, din acest punct de vedere, constând că reclamanta datorează dobânzi și penalități de întârziere în suma de 206 lei.

Referitor la diferența de 167 lei, decizia referitoare la obligațiile de plată accesorii nr. 430141410594/07.07.2014 a fost desființată parțial, pentru această sumă, organul fiscal urmând să clarifice situația fiscală a reclamantei, deoarece dosarul fiscal al acesteia a fost preluat incomplet de la CAS B., în sensul că aceasta nu conține titlurile de creanță nr. 93110,93113,93114, 93117, 93121 și 93125, prin care au fost stabilite debitele cu titlu de contribuții de asigurări sociale de sănătate și nici dovada comunicării acestora.

Excepția prematurității acțiunii față de lipsa plângerii prealabile se impune a fi respinsă având în vedere că la data înregistrării acțiunii, 10.11.2011, contestația reclamantei,

înregistrată sub nr. 48063/12.08.2014 la pârâte nu fusese soluționată, dar conform precizărilor reclamantei, așa cum s-a reținut anterior, aceasta a înțeles să conteste și decizia de soluționare a contestației nr. 5202/15.04.2015 emisă de DGRFP I.

Cererea de recurs.

Împotriva hotărârii tribunalului, în termenul prevăzut de art. 20 alin. 1 din Legea nr. 554/2004, reclamanta O.C. a formulat prezentul recurs pentru motivele de casare prevăzute de art. 488 alin. 1 pct. 6 și 8 din Codul de procedură civilă. În dezvoltarea acestor motive, recurenta a susținut următoarele:

În motivarea hotărârii instanța a analizat doar deciziile emise de Casa de Asigurări de Sănătate a Județului B. și preluate de pârâte care au emis decizia nr. 5202/15.04.2015, lăsând neanalizată situația dobânzilor și penalităților de întârziere, în sumă de 29 de lei, calculate pentru presupusa neplată a contribuției de asigurări sociale de sănătate stabilită prin deciziile de impunere plăți anticipate nr. 4301168838423/17.03.2013 și nr. 4301195696583/28.02.2014 prin care i s-au stabilit contribuții scadente trimestrial pe care le-a achitat anterior scadenței.

Chiar dacă în decizia referitoare la obligațiile de plată accesorii, dobânzile și penalitățile de întârziere calculate pentru deciziile de impunere plăți anticipate pentru anii 2013 și 2014 sunt doar de 29 de lei, acestea sunt calculate nelegal întrucât pârătele ignoră prevederile legale și, deși achită contribuțiile anterior scadențelor, sumele stabilite prin decizii de impunere nu au stins debitele, ci accesoriile. Pârâta nesocotește dispozițiile art. 215 alin. 1 din Codul de procedură fiscală și faptul că, de fiecare dată când s-a prezentat la ghișeul administrației financiare, a precizat clar că dorește achitarea obligațiilor scadente conform acelei decizii, iar suma achitată, 69 lei, era identică cu cea din decizia de impunere pentru plăți anticipate.

În privința susținerii pârâtei că ar fi putut alege tipul de creanță pe care ar fi dorit să-l stingă, făcând mențiune pe documentul de plată, este de constatat că a făcut plățile la ghișeu, unde nu completează niciun instrument de plată. Art. 215 alin. 1 din Codul de procedură fiscală nu distinge în niciun fel cu privire la modalitatea de plată: numerar la ghișeu, mandat poștal sau virament bancar.

Deja instanțele de judecată au constatat achitarea creanțelor pentru care s-au calculat debite și penalități. Mai exact, decizia a fost emisă pentru dobânzi și penalități de întârziere calculate la sumele fixate prin deciziile de impunere plăți anticipate pe anii 2013 și 2014; or, instanțele au decis irevocabil că a achita anticipat tranșele pe anii 2013 și 2014, pronunțându-se, în acest sens, prin sentința civilă nr. 3813/18.06.2014 pronunțată de Judecătoria B. în dosarul 4855/180/2014 - definitivă și irevocabilă prin decizia civilă nr. 379/21.04.2015 a Tribunalului B., sentința civilă nr. 1811/19.03.2014 pronunțată de Judecătoria B. în dosarul nr. 17354/180/2013 - definitivă și irevocabilă prin decizia civilă nr. 821/9.12.2014 pronunțată de Tribunalul B. și sentința civilă nr. 2649/29.04.2015 pronunțată de Judecătoria B. în dosarul nr. 2351/180/2015 - definitivă prin decizia civilă nr. 988/27.10.2015 pronunțată de Tribunalul B.. Prin sentința civilă nr. 784/10.06.2015 pronunțată în dosarul nr. 1642/110/2014, Tribunalul B. a constatat, din nou, că au fost achitate anticipat contribuțiile de asigurări sociale de sănătate pe anul 2013 și că s-a stabilit cu autoritate de lucru judecat faptul că debitele aferente anului 2013 au fost achitate anticipat.

Analiza motivelor de casare.

I. În ceea ce privește motivul prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 6 din Codul de procedură, din motivarea cererii de recurs rezultă că recurenta a avut în vedere prima ipoteză a textului, „când hotărârea nu cuprinde motivele pe care se sprijină”, în ceea ce privește „situația dobânzilor și penalităților de întârziere (în sumă de 29 de lei) calculate de pârâte pentru presupusa neplată a contribuției de asigurări sociale de sănătate stabilită prin Decizia de impunere plăți anticipate nr. 4301168838423/17.03.2013 și Decizia de impunere nr. 4301195696583/28.02.2014.”

În această privință este de constatat că prin cererea de chemare în judecată reclamanta a contestat decizia referitoare la obligațiile de plată accesorii nr. 430141410594/7.07.2014

prin care i s-au stabilit obligații accesorii în cuantum de 373 lei. Analiza legalității acestei decizii a fost făcută de tribunal din perspectiva dispozițiilor art. 218 alin. 2 din Codul de procedură fiscală și a deciziei nr. 5202 din 15.04.2015 de soluționare a contestației administrative. Prin această din urmă decizie, contestația administrativă a primit două soluții diferite pentru două categorii de sume contestate și anume: respingerea, ca neîntemeiată, a contestației pentru suma de 206 lei; desființarea parțială a deciziei referitoare la obligațiile de plată accesorii, pentru suma de 167 lei; acestea însumează 373 lei cât a contestat reclamanta prin acțiune.

Din decizia nr. 5202/15.04.2015 rezultă că suma de 206 lei, pentru care contestația a fost respinsă ca neîntemeiată, este compusă din următoarele sume: 177 lei reprezentând dobânzi, calculate pentru perioada 31.12.2013 – 7.07.2014, pentru debitele stabilite prin decizia de impunere din oficiu nr. 16094/31.05.2013 și decizia nr. 16094A/31.05.2013; 26 lei reprezentând dobânzi și penalități de întârziere stabilite, pentru perioada 31.12.2013 – 7.07.2014, pentru debitele stabilite prin decizia nr. 4301168838423/17.03.2013; 3 lei reprezentând dobânzi și penalități de întârziere stabilite, pentru perioada 26.03.2014 – 7.07.2014, pentru debitele stabilite prin decizia nr. 4301195696583/28.02.2014. Or, nici prin contestația administrativă, nici prin cererea de chemare în judecată și nici prin cererea de recurs, reclamanta nu a făcut o analiză a legalității actelor contestate pe aceste componente și, prin urmare, nu se poate invoca faptul că instanța de fond nu s-a pronunțat asupra unei sume – de 29 de lei care intră în compunerea sumei de 206 lei – pentru care nu s-au formulat, în mod distinct, critici de nelegalitate.

În consecință, motivul prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. din Codul de procedură civilă nu poate fi reținut.

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

În motivarea contestației administrative, recurenta a invocat, în fapt: plata anticipată a contribuțiilor de asigurări sociale de sănătate prin deciziile de impunere plăți anticipate nr. 4301168838423/17.03.2013 și nr. 4301195696583/28.02.2014; anularea deciziilor de impunere din 16094/31.05.2013 și nr. 16094A/31.05.2013 prin sentința civilă nr. 757/9.05.2014; soluțiile date de Judecătoria B. în dosarele nr. 17354/180/2013 și nr. 4855/180/2013 în două contestații la executare. În drept, contestația nu a fost motivată, iar ordinea de stingere a obligațiilor fiscale a invocată pentru prima dată prin cererea de chemare în judecată, temeiul indicat fiind art. 215 alin. 1 din Codul de procedură fiscală.

Prin decizia nr. 5202/15.04.2015, organul de soluționare a contestației a răspuns acestor motive reținând, cu privire la suma de 206 lei, că sentința civilă nr. 757/2014 nu este definitivă și că contestatoarea că nu depus documente din care să rezulte că a plătit în termen obligațiile stabilite anterior.

În mod indiscutabil, suma de 177 lei – care reprezintă dobânzi, calculate pentru perioada 31.12.2013–7.07.2014, pentru debitele stabilite prin decizia de impunere din oficiu nr. 16094/31.05.2013 și decizia nr. 16094A/31.05.2013 – este datorată având în vedere că cele două decizii, contestate de recurentă pe cale judiciară în dosarul nr. 242/110/2014, au fost menținute de Curtea de Apel B. prin decizia civilă nr. 208 din 29.01.2015, decizie prin care, la rejudecarea în fond a cauzei, a fost respinsă acțiunea în anularea celor două decizii.

În privința art. 215 alin. 1 din Codul de procedură fiscală este de constatat, pe de o parte, că nu are legătură cu susținerile recurentei; acest text se referă la suspendarea executării actului administrativ fiscal și prevede că „Introducerea contestației pe calea administrativă de atac nu suspendă executarea actului administrativ fiscal.” Ordinea stingerii datoriilor este reglementată de art. 115 din Codul de procedură fiscală.

Pe de altă parte, interpretarea dată de recurentă acestui text, în sensul că poate alege între plata obligațiilor principale și a celor accesorii, este greșită. Potrivit alin. 1 al art. 115 „Dacă un contribuabil datorează mai multe tipuri de impozite, taxe, contribuții și alte sume reprezentând creanțe fiscale prevăzute la art. 21 alin. (2) lit. a), iar suma plătită nu este suficientă pentru a stinge toate datoriile, atunci se sting datoriile corelative aceluia *tip de*

creanță fiscală principală pe care o stabilește contribuabilul sau care este distribuită, potrivit prevederilor art. 114, de către organul fiscal competent, după caz, stingerea efectuându-se, de drept,” în ordinea stabilită, în continuare, la lit. a) - d); la lit. b) teza întâi, sunt prevăzute „toate obligațiile fiscale principale, în ordinea vechimii, și apoi obligațiile fiscale accesorii, în ordinea vechimii.”

Potrivit textului, contribuabilul stabilește tipul de creanță fiscală principală corelativ căruia se sting datoriile, el neavând posibilitatea de a alege între plata creanței fiscale principale și plata creanței fiscale accesorii, așa cum în mod greșit a pretins recurenta-reclamantă.

De altfel, ipoteza textului se referă expres la „multe tipuri de impozite, taxe, contribuții și alte sume reprezentând creanțe fiscale prevăzute la art. 21 alin. (2) lit. a)”. Or, potrivit art. 21 alin. 2 lit. a) din Codul de procedură fiscală creanțele fiscale reprezintă drepturi determinate constând în „dreptul la perceperea impozitelor, taxelor, contribuțiilor și a altor sume care constituie venituri ale bugetului general consolidat, dreptul la rambursarea taxei pe valoarea adăugată, dreptul la restituirea impozitelor, taxelor, contribuțiilor și a altor sume care constituie venituri ale bugetului general consolidat, potrivit alin. (4), denumite *creanțe fiscale principale*”. Dreptul „la perceperea dobânzilor, penalităților de întârziere sau majorărilor de întârziere, după caz, în condițiile legii, denumite *creanțe fiscale accesorii*.” este prevăzut la art. 21 alin. 2 lit. b) din Codul de procedură civilă. Prin urmare, de vreme ce dreptul (la perceperea dobânzilor, penalităților de întârziere sau majorărilor de întârziere, după caz) organului fiscal reglementat de art. 21 alin. 2 lit. b) din Codul de procedură fiscală (respectiv dreptul la perceperea dobânzilor, penalităților de întârziere sau majorărilor de întârziere, după caz, adică a creanțelor fiscale accesorii) este exclus din ipoteza art. 115 alin. 1 din Codul de procedură fiscală, este evident că opțiunea contribuabilului reglementată de acest text se limitează la creanțele fiscale principale.

Aplicarea în concret a acestor dispoziții, i-ar fi permis recurentei să aleagă ordinea de plată a obligațiilor fiscale principale stabilite prin deciziile de impunere plăți anticipate nr. 4301168838423/17.03.2013 și nr. 4301195696583/28.02.2014. Prin aceste decizii au fost stabilite două tipuri de creanțe fiscale principale și anume: impozitul pe venit și contribuția de asigurări sociale de sănătate; prin urmare, recurenta putea alege, în temeiul art. 115 alin. 1 din Codul de procedură fiscală, dacă plătește mai întâi impozitul pe venit ori contribuția de asigurări sociale de sănătate.

Hotărârile judecătorești, invocate prin cererea de recurs, pronunțate de Judecătoria B. în dosarele nr. 4855/180/2014, nr. 17354/180/2013 și 2351/180/2015, nu au relevanța afirmată de recurentă întrucât au fost date în soluționarea unor contestații la executare, contestații prin intermediul cărora a fost verificată, în conformitate cu art. 172 din Codul de procedură fiscală, legalitatea actelor de executare silită, iar nu a titlurilor de creanță însele, pentru acestea procedura de urmat fiind reglementată de art. 205 – art. 218 din Codul de procedură fiscală.

Cât privește sentința civilă nr. nr. 784/10.06.2015 pronunțată de Tribunalul B. în dosarul nr. 1642/110/2004 – sentință prin care a fost anulată, în parte, decizia de impunere nr. 430137843084/31.12.2013 cu privire la suma de 37 de lei reprezentând accesorii aferente contribuțiilor de asigurări sociale de sănătate stabilite prin decizia de impunere privind plățile anticipate cu titlu de impozit pe venit/contribuții de asigurări sociale de sănătate precum și obligațiile de plată cu titlu de contribuții de asigurări sociale pentru anul 2013 nr. 4301168838423/17.03.2013 – este de constatat, pe de o parte, că recurenta nu a invocat motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 7 din Codul de procedură civilă. Pe de altă parte, nu poate fi vorba de excepția autorității de lucru judecat – care, potrivit art. 432 din Codul de procedură civilă ar fi putut fi invocată și în fața instanței de recurs – ci de o prezumție de lucru judecat, dat fiind faptul că decizia de impunere supusă cenzurii instanței în dosarul nr. 1642/110/2014 este alta decât cea din prezenta cauză, iar prezumția de lucru judecat nu a fost invocată în fața primei instanțe, cu toate că sentința civilă nr. 784/10.06.2015 a fost pronunțată înaintea hotărârii recurate în prezenta cauză (sentina civilă

nr. 1194/4.11.2015), iar tribunalul a primit, la data de 22.07.2015, cu nesocotirea art. 204 din Codul de procedură civilă, o completare a cererii de chemare în judecată sub aspectul obiectului, completare prin care reclamanta a solicitat și anularea deciziei nr. 5202/15.04.2015, fără a-și completa cauza acțiunii, prin invocarea prezumției de lucru judecat în raport de sentința civilă nr. 784/10.06.2015.

În consecință, nu poate fi reținut nici motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 din Codul de procedură civilă.

6. Distribuirea sumelor plătite de contribuabili pentru executarea obligațiilor fiscale. Dreptul de opțiune al debitorului.

Contencios administrativ-fiscal.

Art. 114, 115 din O.G. nr. 92/2003;
Ordinul M.E.F., A.N.A.F. nr. 1314/2007.

Dispozițiile art. 114, 115 Cod procedură fiscală și ale Ordinului M.E.F., A.N.A.F. nr. 1314/2007, în forma în vigoare la data menționată, reglementează titularii și condițiile dreptului de a face distribuirea, respectiv organul fiscal și debitorul, ordinea de distribuire în cadrul fiecărui buget sau fond, dreptul de opțiune al debitorului.

Determinantă pentru interpretarea și aplicarea dispozițiilor incidente este stabilirea naturii și regimului juridic a obligațiilor fiscale scadente și nescadente ale debitoarei, contribuabilul care a făcut o plată insuficientă pentru stingerii tuturor datoriilor sale.

Dreptul de a alege al debitoarei, reținut atât în raportul de expertiză contabilă administrat cu ocazia judecării în primă instanță, cât și în hotărârea instanței de fond nu trebuie executat discreționar, ci în limitele și condițiile reglementate de dispozițiile legale.

*Curtea de Apel Bacău – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal
Decizia civilă nr. 975 din 23 iunie 2016*

Prin sentința civilă nr. 1153/28.10.2015 pronunțată de Tribunalul Bacău în dosarul nr. 5653/110/2013 a fost admisă acțiunea formulată de reclamanta B.P. S.R.L. în contradictoriu cu pârâtele A.N.A.F. – Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Iași și A.J.F.P. Bacău, dispunându-se anularea Deciziei nr. 4565/10.10.2013 emisă de D.G.R.F.P. Iași de soluționare a contestației și a Deciziei nr. 59486/14.06.2013 emisă de A.J.F.P. Bacău referitoare la obligațiile de plată accesorii.

Totodată au fost obligate pârâtele la plata sumei de 4.256,40 lei, reprezentând cheltuieli de judecată (taxa judiciară de timbru, onorariu expert, onorariu avocat).

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

Prin Decizia nr. 59486/14.06.2013 emisă de Administrația Finanțelor Publice pentru Contribuabili Mijlocii Bacău (în prezent A.J.F.P. Bacău) s-au calculat în sarcina reclamantei obligații de plată accesorii în sumă totală de 24.202 lei pentru plata cu întârziere a impozitului pe profit.

Împotriva acestei decizii reclamanta a formulat contestație, care a fost respinsă de D.G.R.F.P. Iași prin Decizia nr. 4565/19.10.2013, reținându-se că organul fiscal teritorial a stabilit corect dobânzile și penalitățile de întârziere aferente impozitului pe profit cu scadența la 25.03.2012 și 25.07.2012, în sumă totală de 24202 lei din care 5.978 lei – dobânzi și 18.224 lei – penalități de întârziere conform Deciziei referitoare la obligații de plată accesorii nr. 59486/14.06.2013 emisă de A.J.F.P. Bacău în urma soluționării cererilor de compensare depuse de R. S.R.L. și efectuate prin notele de compensare întocmite de D.F.P.C.M. București.

În motivarea acestei decizii s-a reținut că notele privind compensarea obligațiilor fiscale înregistrate de către reclamantă în calitate de cesionar, urmare a cererilor de compensare, sunt întocmite de Direcția Generală a Finanțelor Publice București, în urma soluționării deconturilor de T.V.A. cu opțiunea de rambursare depuse de R.I. S.R.L., astfel că lichiditatea și certitudinea creanțelor fiscale în vederea compensării din T.V.A. de rambursat, intervine în momentul în care Deciziile de rambursare a T.V.A. sunt aprobate, acesta fiind momentul în care se face compensarea obligațiilor fiscale existente în fișă, conform prevederilor art. 116 alin. (4) din OG nr. 92/2003.

Astfel, A.F.P.C.M. București a solicitat în baza prevederilor art. 4 alin. 7 din O.P.A.N.A.F. nr. 1308/2009 organului fiscal A.F.P.C.M. Bacău, după compensarea obligațiilor fiscale înregistrate de către cedent – R.I., situația obligațiilor fiscale restante înregistrate în evidența analitică a plăților de către B.P. S.R.L., în calitate de cesionar.

Suma de 75.292 lei efectuată cu O.P. nr. 265/23.03.2012 în contul unic buget de stat, a intrat în distribuție conform prevederilor art. 114 și 115 din O.G. nr. 92/2003 și O.P.A.N.A.F. nr. 1314/2007, stingând obligații scadente și existente în evidența analitică pe plătitor la data de 23.03.2012, respectiv: impozit pe venit salarii, vărsăminte persoane juridice, convenții civile, impozit profit.

Astfel, impozitul pe profit în sumă de 84.095 lei, declarat prin declarația 101 nr. 55011461/22.03.2012 nefiind la scadență (25.03.2012) a fost stins parțial deoarece plata efectuată în data de 23.03.2012, s-a distribuit pe obligații fiscale principale, în ordinea vechimii, iar în cadrul acestora cu prioritate, stopajul la sursă.

Notele de compensare a obligațiilor fiscale nr. 9159/21.03.2013 în sumă de 185.329 și nr. 5077/09.04.2012 și suma de 309.906 lei, emise în baza contractului de cesiune creanță încheiat cu R.I. S.R.L. și a notificării de cesiune a dreptului de rambursare nr. 22914/24.02.2012 respectiv 35374/20.03.2012, au fost întocmite de A.F.P.C.M. București în urma emiterii deciziilor de rambursare și transmise Trezoreriei Municipiului Bacău în data de 28.03.2012 și 09.05.2012, obligațiile fiscale intrând în procedura de stingere, la data decontării în conturile trezoreriei.

Astfel, diferența de impozit pe profit, rămasă de la scadența din data de 25.03.2012 în sumă de 76.282 lei, s-a stins prin compensare cu notele de compensare nr. 5077/09.04.2012, nr. 7188/06.08.2012 și nr. 6944/13.02.2013, iar impozitul pe profit în sumă de 56.921 lei declarat prin declarația 100 nr. 15675027/2/23.07.2013 cu scadența la 25.07.2012 s-a stins prin compensare cu nota de compensare nr. 6944/13.02.2013.

Din probele administrate în cauză, instanța a reținut că între R.I. în calitate de cedent și B.P. S.R.L., în calitate de cesionar, s-a încheiat contractul de creanță, din data de 15.03.2012, având ca obiect cedarea de către cedent în favoarea cesionarei a dreptului de creanță împotriva A.N.A.F. – D.G.F.P. București – Serviciul Rambursare T.V.A., Restituiri și Compensări Contribuabili Mijlocii în valoare de 309.906 lei reprezentând contravaloare T.V.A. de rambursat, iar la data de 20.07.2012 s-a încheiat un alt contract de cesiune de creanță, între același părți și având același obiect, dar pentru o creanță de 543.441 lei.

Așa după cum a rezultat din raportul de expertiză efectuat în cauză reclamanta a declarat pentru anul 2011, prin declarația 101, un impozit pe profit în valoare de 84.095 lei, cu termen scadent de plată la data de 25.03.2012, utilizând pentru plata acestuia următoarele documente:

- cu O.P. nr. 265/23.03.2012 s-a achitat suma de 75.297 lei la bugetul de stat în contul unic aferent impozitului pe profit, indicând eronat pe ordinul de plată că reprezintă plata la bugetul de stat „impozit pe venit trimestrul IV 2011”

- cu Nota privind compensarea obligațiilor fiscale nr. 5077/09.04.2012 emisă de D.G.F.P. a Municipiului București – A.J.F.P. pentru Contribuabili Mijlocii prin care s-au compensat obligații fiscale scadente și neachitate ale cesionarului B.P. S.R.L. de către cedentul R.I. S.R.L. cu valoarea T.V.A. de rambursat ce o avea de încasat de la bugetul de stat, compensând obligațiile fiscale totale în valoare de 309.906 lei din care impozit pe profit

de 8.798 lei. În cadrul acestei note de compensare se precizează „Compensarea se efectuează cu data de 23.03.2012.”

Prin declarația 100 privind obligațiile de plată către bugetul de stat pentru luna iunie 2012 reclamanta a declarat un impozit pe profit în valoare de 56.921 lei, cu scadența la 15.07.2012, care a fost stins cu documentul – Notă privind compensarea obligațiilor fiscale nr. 7188/06.08.2012, emisă de D.G.F.P. a Municipiului București – A.F.P. pentru Contribuabili Mijlocii prin care s-au compensat obligații fiscale scadente și neachitate ale cesionarului B.P. S.R.L. de către cedentul R.I. S.R.L. cu valoarea T.V.A. de rambursat ce o avea de încasat de la bugetul de stat, compensând obligațiile fiscale totale de 543.441, din care impozit pe profit 56.921 lei. În cadrul acestei note se precizează „Compensarea se efectuează cu data de 25.07.2012.”

Ca urmare, obligațiile fiscale reprezentând impozitul pe profit, în sumă de 84.095 lei și respectiv 56.921 lei, au fost stinse înainte de data scadenței (23.03.2012) și respectiv la data scadenței (25.07.2012), cu O.P. nr. 265/23.03.2012, care este un document legal de plată conform art. 114 alin. (2)¹ din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, Notele de compensare a obligațiilor fiscale nr. 5077/09.04.2012 și nr. 7188/06.08.2012 care la rândul lor sunt documente legale de plată și de stingere a impozitului pe profit conform art. 116 alin. (5)¹ din același act normativ.

Din analiza Deciziei nr. 4565/10.10.2013 emisă de D.G.R.F.P. Iași, a rezultat că accesoriile calculate la impozitul pe profit, cu scadența la data de 25.03.2012, au fost generate în primul rând de faptul că, organul fiscal a procedat la distribuirea sumei de 67.484 lei, pentru stingerea altor obligații fiscale scadente în evidența plătitorului la data de 23.03.2012, reprezentând majoritatea sumei achitată de către reclamantă cu O.P. nr. 265/23.03.2012 în valoare de 75.297 lei.

Impozitul pe profit în valoare de 84.095 lei, cu scadența la data de 23.03.2012, a fost stins de organul fiscal numai cu suma de 7.813 lei, diferența de impozit pe profit fiind stinsă cu nota de compensare nr. 5077/09.04.2018 pentru suma de 8.798 lei, data stingerii fiind 23.03.2013, cu nota de compensare nr. 7188/06.08.2012 pentru suma de 56.921 lei data stingerii fiind de 25.07.2012 și cu nota de compensare nr. 6944/13.02.2013 pentru suma de 10.563 lei, la date de stingere ulterioare termenului de scadență.

Instanța a reținut că nota de compensare nr. 6944/13.02.2013 (fila 97) indicată în cuprinsul Deciziei nr. 4565/10.10.2013 reprezintă de fapt Nota privind corecția erorilor din documentele de plată, întocmite de debitori, emisă de D.G.F.P. Bacău – A.F.P. pentru Contribuabili Mijlocii nr. 56361/12.02.2013 și înregistrată la Trezoreria Municipiului Bacău sub nr. 6944/13.02.2013.

Deoarece majoritatea sumei achitată cu O.P. nr. 265/23.03.2012 a fost distribuită pentru achitarea altor obligații fiscale, a condus și la utilizarea ambelor note de compensare, nr. 5077/09.04.2012 și nr. 7188/06.08.2012 pentru stingerea impozitului pe profit scadent în data de 25.03.2012 iar diferența de impozit pe profit rămasă a fost stinsă în baza Notei privind corecția erorilor din documentele de plată întocmite de debitori nr. 6944/13.02.2013.

În distribuirea sumei de 75.297 lei efectuată cu O.P. nr. 265/23.03.2012 organul fiscal a invocat prevederile art. 114 și art. 115 din O.G. nr. 92/2003 și O.P.A.N.A.F. nr. 1314/2007, ori art. 115 alin. (1) prevede următoarele: „Dacă un contribuabil datorează mai multe tipuri de impozite taxe, contribuții și alte sume reprezentând creanțele fiscale prevăzute de art. 21 alin. 2 lit. a, iar suma plătită nu este suficientă pentru a stinge toate datoriile, atunci se sting datoriile corelative aceluia tip de creanță fiscală principală pe care o stabilește contribuabilul, sau care este distribuită, potrivit prevederilor art. 114 de către organul fiscal.”

Ca urmare, din dispozițiile legale menționate a rezultat că organul fiscal trebuia să țină cont de stingerea creanței fiscale stabilită de reclamantă, prin O.P. nr. 265/23.03.2012, respectiv impozitul pe profit, deoarece reclamanta datora mai multe tipuri de taxe, impozite, contribuții, iar suma plătită nu era suficientă pentru a stinge toate datoriile, astfel că în această situație se sting în mod obligatoriu datoriile corelative aceluia tip de creanță fiscală principală,

pe care o stabilește contribuabilul și doar în situația în care nu erau îndeplinite aceste condiții, organul fiscal putea trece la distribuirea sumei potrivit prevederilor art. 114 Cod procedură civilă.

Expertiza contabilă a mai arătat faptul că în data de 21.03.2012, reclamanta prin notificarea nr. 701/15.03.2013 a notificat cesionarea dreptului de restituire, conform art. 30 din OG nr. 92/2003 pentru creanțele fiscale în suma totală de 309.906 lei aferente Notei de compensare nr. 5077/09.04.2012, către D.G.F.P. Bacău – A.F.P. Bacău pentru Contribuabili Mijlocii, iar prin notificarea nr. 1359/18.07.2012 a notificat aceluiași organ fiscal, cesionarea dreptului de restituire, pentru creanțele fiscale în sumă totală de 451.080 lei, aferentei Notei de compensare nr. 7188/06.08.2012.

Din motivarea Deciziei nr. 4565/10.10.2013, a rezultat că organul fiscal a procedat la compensarea obligațiilor fiscale potrivit prevederilor art. 116 alin. (4) Cod procedură fiscală care prevăd următoarele: „Dacă legea nu prevede altfel, compensarea operează de drept la data la care creanțele există deodată, fiind deopotrivă certe, lichide și exigibile.”

Or, în speță, compensările de creanțe sunt rezultate din cesiunea notificată potrivit art. 30 din OG nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, iar acestea sunt expres reglementate de art. 116 alin. (5) ¹ care prevede următoarele: „Creanțele fiscale rezultate din cesiunea notificată potrivit prevederilor art. 30, se sting prin compensare cu obligațiile cesionarului, la data notificării cesiunii”, iar potrivit art. 116 (6) „Compensarea se a constatat de către organul fiscal competent, la cererea debitorului sau din oficiu. Dispozițiile art. 115 privind ordinea stingerii datoriilor sunt aplicabile în mod corespunzător.”

Ca urmare, față de dispozițiile art. 115 alin. (1) și art. 116 alin. (5) ¹ din OG nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, organul fiscal avea și posibilitatea stingerii impozitului pe profit de 56.921 lei datorat de către reclamantă prin declarația 100, privind obligațiile de plată către bugetul statului pentru luna iunie 2012, cu scadența la data de 25.07.2012, conform a solicitării adresate prin notificarea nr. 1359/18.07.2012, aferentă Notei de compensare nr. 7188/06.08.2012.

Astfel, având în vedere cele menționate, instanța a reținut că organul fiscal a calculat accesorii la impozitul pe profit cu încălcarea prevederilor art. 115 (1), art. 116 alin. (5) ¹ și art. 116 alin. (6) din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, distribuind suma achitată de reclamantă prin O.P. nr. 265/23.03.2012 pentru stingerea altor obligații fiscale decât cea solicitată prin ordinul de plată și fără a avea în vedere impozitul pe profit scadent în data de 25.07.2012 ce s-a dorit a se stinge prin Nota de compensare nr. 7188/06.08.2012.

Ca urmare, având în vedere cele reținute, instanța, în baza art. 18 din Legea nr. 554/2004 urmează a admis acțiunea și a dispus anularea Deciziei nr. 4565/10.10.2013 emisă de D.G.R.F.P. Iași de soluționare a contestației și a Deciziei nr. 59486/14.06.2013 emisă de A.J.F.P. Bacău referitoare la obligațiile de plată accesorii.

În baza art. 453 Cod procedură civilă, instanța a obligat părțile la plata sumei de 4.256,4 lei cu titlu de cheltuieli de judecată reprezentând taxă judiciară de timbru, onorariu expert și onorariu avocat.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs, în termen legal, pârâta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Iași prin Administrația Județeană a Finanțelor Publice Bacău, recurs scutit de plata taxei judiciare de timbru conform dispozițiilor art. 30 din O.U.G. nr. 80/2013.

În motivarea recursului a fost criticată hotărârea instanței de fond pentru netemeinicie și nelegalitate, susținându-se că modalitatea de stingere a creanțelor fiscale este prevăzută de art.114 și 115 Cod procedură fiscală, iar metodologia de distribuire a sumelor plătite de contribuabil în contul unic al bugetului de stat sau al asigurărilor sociale este reglementată de dispozițiile Ordinului Președintelui A.N.A.F. nr. 1314/2007, anexele 1 și 2.

Având în vedere că modalitatea de stingere a creanțelor, altele decât cele enumerate la art. 114 alin. 2¹, pe care o poate stabili contribuabilul este strict reglementată de art. 115 alin. 1, art. 114 alin. 2⁵ Cod procedură fiscală, concluziile expertului, care a ignorat dispozițiile art.

114 și 115 Cod procedură fiscală și ale Ordinului invocat, au fost reținute în mod greșit de instanță.

Pe de altă parte, s-a susținut că expertul și-a depășit competențele în condițiile în care a conchis asupra corectitudinii aplicării legislației de către organul fiscal.

A fost criticată hotărârea instanței de fond și cu privire la cheltuielile de judecată, apreciindu-se că în raport de nivelul de complexitate a cauzei diligențele avocatului și activitatea expertului au fost în mod nejustificat supraevaluate.

În cauză intimata-reclamantă B.P. S.R.L. a formulat întâmpinare, solicitând respingerea recursului având în vedere interpretarea eronată a recurenței cu privire la dispozițiile art. 115 Cod procedură fiscală în condițiile în care din coroborarea probelor administrate în cauză, respectiv raportul de expertiză și înscrisurile, rezultă că reclamanta nu avea obligații de plată restante, întrucât fuseseră achitate integral până la scadență.

Examinând recursul promovat pentru motivele arătate, în condițiile art. 488 Noul Cod de procedură civilă instanța îl apreciază ca fiind fondat pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Cadrul normativ în vigoare la data de 23.03.2012, data plății sumei de 75.279 lei prin ordinul de plată nr. 265, pentru distribuirea sumelor plătite de contribuabili pentru executarea obligațiilor fiscale este reprezentat de dispozițiile art. 114, 115 Cod procedură fiscală și Ordinul M.E.F., A.N.A.F. nr. 1314/2007, în forma în vigoare la data menționată.

Dispozițiile arătate reglementează titularii și condițiile dreptului de a face distribuirea, respectiv organul fiscal și debitorul, ordinea de distribuire în cadrul fiecărui buget sau fond, dreptul de opțiune al debitorului.

Determinantă pentru interpretarea și aplicarea dispozițiilor incidente este stabilirea naturii și regimului juridic a obligațiilor fiscale scadente și nescadente ale debitoarei, intimata-reclamantă din prezenta cauză. În raport de informațiile comunicate de organul fiscal și necontestate de către debitoare, la data de 23.03.2012 intimata-reclamantă avea obligații scadente și existente în evidența analitică pe plătitor reprezentând impozit venit salarii, vărsăminte persoane juridice, convenții civile. Regimul juridic al acestor obligații fiscale este cel prevăzut de dispozițiile Codului fiscal, ale Legii nr. 448/2006 și ale legislației secundare.

Astfel, impozitul pe venitul din salarii este reglementat de dispozițiile art. 57 Cod fiscal ca fiind un impozit lunar, final, care se calculează și se reține la sursă de către plătitorii de venituri.

Obligația fiscală reprezentând vărsăminte persoane juridice este reglementată de dispozițiile art. 78 alin. 3 lit. a din Legea nr. 448/2006, fiind datorată bugetului de stat potrivit dispozițiilor pct. 24 din Anexa 15 a Ordinului A.N.A.F. nr. 101/2008, plătindu-se lunar conform dispozițiilor art. 1 pct. 1.1 lit. f) din Anexa 2 a Ordinului A.N.A.F. nr. 70/24.01.2012.

Referitor la obligația fiscală reprezentată de impozitul pe veniturile din activitățile desfășurate în baza contractelor/convențiilor civile încheiate potrivit Codului civil aceasta este reglementată de dispozițiile art. 52 alin. 1 lit. d), 52¹, 93 Cod fiscal și de pct. 11 din Anexa 15 a Ordinului A.N.A.F. nr. 101/2008 ca fiind impozit datorat bugetului de stat, cu reținere la sursă, plătit lunar conform art. 1 pct. 1.1 lit. a) din Anexa 2 a Ordinului A.N.A.F. nr. 70/2012.

Raportat la regimul juridic al obligațiilor fiscale scadente analizate, modalitatea de distribuire a sumei de 75.297 lei plătite de debitoare la data de 23.03.2012 trebuia realizată, în condițiile imposibilității acoperirii tuturor obligațiilor fiscale datorate bugetului de stat, potrivit regulilor stabilite de art. 114 alin. 2³ Cod fiscal, în cadrul bugetului de stat după ordinea stabilită în mod imperativ: 1) toate impozitele și contribuțiile cu reținere la sursă; 2) toate celelalte obligații fiscale principale; 3) obligațiile fiscale accesorii cele indicate anterior.

Metodologia de distribuire este reglementată de dispozițiile Ordinului A.N.A.F. nr. 1314/2007 cu prevederi aplicabile prezentei cauze în Anexa 1, Capitolul I pct. 1, 2, 5, 9.

Referitor la ordinea stingerii datoriilor prin art. 115 Cod fiscal sunt stabilite criterii pentru situațiile insuficienței plății în vederea stingerii tuturor datoriilor, dintre datoriile

corelative aceluiași tip de creanță fiscală principală stabilită de contribuabil sau distribuită de organul fiscal conform art. 114, la pct. b, aplicabil litigiului, fiind indicate obligațiile fiscale principale în ordinea vechimii și apoi obligațiile fiscale accesorii în ordinea vechimii.

În aplicarea acestor criterii referitoare la natura creanțelor și scadența acestora și având în vedere natura obligației indicate de contribuabil ca fiind executată, de impozit pe profit, obligație datorată bugetului de stat, în mod legal a procedat organul fiscal la stingerea obligațiilor scadente la data de 23.03.2012 rămânând din suma totală de plată de 75.297 lei, doar 7.813 lei corespunzătoare impozitului pe profit indicat pentru plată de debitoare prin ordinul de plată nr. 265/23.03.2012.

Dreptul de a alege al debitoarei, reținut atât în raportul de expertiză contabilă administrat cu ocazia judecării în primă instanță, cât și în hotărârea instanței de fond nu trebuie executat discreționar, ci în limitele și condițiile reglementate de dispozițiile legale. Astfel, ulterior reglementării prin art. 114 alin. 2³, 2⁴ Cod fiscal a ordinii de distribuție în cadrul fiecărui buget, este recunoscut dreptul de a alege al debitorului pentru plata obligațiilor fiscale, altele decât cele prevăzute la alin. 2¹, reglementarea legală fiind rezultatul rațiunilor de politică bugetară avute în vedere de legiuitor la adoptare, nesusceptibilă de cenzurare cu ocazia controlului judecătoresc.

O altă situație de recunoaștere a dreptului de dispoziție a contribuabilului este cea a obligațiilor cu scadențe viitoare, cum era ipoteza scadenței impozitului pe profit la data de 25.03.2012, ulterior plății efectuate cu O.P. nr. 265/23.03.2012.

Consecința aplicării acestor reguli de distribuție a constat în rămânerea unei diferențe de impozit pe profit în cuantum de 76.282 lei cu scadența la data de 25.03.2012, diferență stinsă potrivit notelor de compensare nr. 5077/9.04.2012, nr. 7188/6.08.2012, nr. 6944/13.02.2013 cu datele stingerii indicate în fiecare dintre acestea.

În ceea ce privește suma de 56.921 lei datorată de debitoare având scadența la data de 25.07.2012 aceasta nu a fost stinsă cu nota de compensare nr. 7188/6.08.2012, invocată de intimata-reclamantă prin acțiunea introductivă, prin nota de compensare menționată fiind stinsă o parte din obligația de plată a impozitului pe profit în cuantum total de 76.282 lei devenită scadentă la data de 25.03.2012. Obligația fiscală în sumă de 56.921 lei analizată a fost stinsă cu nota de compensare nr. 6944/13.02.2013 la data de 25.10.2012, respectiv de 26.11.2012.

În aceste împrejurări în mod legal au fost calculate de către organul fiscal obligațiile fiscale corespunzătoare perioadelor dintre datele de scadență, de 25.03.2012 și 25.07.2012 și datele de stingere parțială și totală a obligațiilor fiscale.

În consecință, acțiunea reclamantei de anulare a actelor administrativ-fiscale de stabilire a obligațiilor și de soluționare a contestației administrativ-fiscale se vedește a fi nefondată.

Referitor la motivul de recurs privind cuantumul cheltuielilor de judecată stabilit în sarcina părâtei ca urmare a admiterii acțiunii reclamantei, în considerarea naturii accesorii a acestui capăt de cerere în raport de cererea principală de anulare a actelor administrativ-fiscale aceasta are caracter fondat, nefiind îndeplinită condiția prevăzută de art. 453 alin. 1 Noul Cod de procedură civilă pentru acordarea cheltuielilor de judecată.

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

7. Regimul juridic al proprietății aflate în zona de protecție sanitară cu regim sever.

Contencios administrativ.

Art.1, art. 8 alin. 3, 4, art. 25 alin. 1 lit. a din Anexa 1 la H.G. nr. 930/2005; Art. 1, 2 lit. a din H.G. nr. 930/2005.

Interdicțiile instituite pentru zonele de protecție sanitară cu regim sever prin dispozițiile art. 25 alin. 1 lit. a din Anexa 1 la H.G. nr. 930/2005 nu sunt condiționate de starea fizică sau funcțională a captărilor, construcțiilor și instalațiilor destinate alimentării cu apă potabilă, scopul urmărit prin instituirea zonelor de protecție fiind prevenirea pericolului de alterare a calității surselor de apă, conform dispozițiilor art. 1, 2 lit. a din H.G. nr. 930/2005.

Atitudinea pasivă a autorităților publice locale, inclusiv din partea Consiliului Local H., care nu s-au conformat obligațiilor legale ce le reveneau conform dispozițiilor art. 8 alin. 3, 4 din Anexa 1 a H.G. nr. 930/2005 nu legitimează pretențiile reclamantei și încălcarea regimului sever de protecție sanitară de către pârâta chemată în judecată.

*Curtea de Apel Bacău – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal
Decizia civilă nr. 853 din 3 iunie 2016*

Prin sentința civilă nr. 469/5.11.2015 pronunțată de Tribunalul Bacău în dosarul nr. 4268/110/2014 a fost respinsă, ca neîntemeiată, acțiunea formulată de reclamanta P.F. în contradictoriu cu pârâta Compania Regională de Apă Bacău, acțiunea având ca obiect obligarea pârâtei la eliberarea avizului de amplasament pentru obiectivul „Locuințe familiale”.

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

Prin adresa nr. 626/12.03.2014 emisă de Compania de Apă Bacău (fila 14) s-a adus la cunoștința reclamantei refuzul de eliberare a avizului favorabil pentru realizarea obiectivului „Locuințe Unifamiliale”, motivat de faptul că terenul se află în zona de protecție sanitară cu regim sever a puțurilor nr.1 și 2 H. II, putând fi folosit doar pentru asigurarea exploatării și întreținerii sursei. Urmare a depunerii unei noi cereri, pârâta a comunicat răspunsul prin adresa nr. 4516/3.06.2014 indicând faptul că avizul de amplasare acordat în 2004 a fost eliberat în baza unui alt act normativ care impunea ca zona de protecție a puțului să fie împrejmuită și faptul că prin studiul hidrogeologic zonele de protecție severă au fost extinse.

Refuzul unei autorități de soluționare a unei cereri este considerat nejustificat dacă este emis cu exces de putere, prin exercitarea dreptului de apreciere cu încălcarea drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor. Un element necesar pentru a ne afla în fața unui refuz îl constituie formularea unei cereri, instanța trebuind să analizeze comportamentul autorității publice prin raportare la pretențiile părții.

Din analiza adreselor nr. 626/12.03.2014 și 4516/3.06.2014 emise de Compania de Apă Bacău ca urmare a cererii reclamantei de emitere a avizului necesar edificării complexului de locuințe în comuna H., sat L. instanța a reținut faptul că refuzul autorității publice de soluționare a cererii reclamantei a fost justificat de incidența unei interdicții de construire, interdicție rezultată din amplasarea terenului într-o zonă de protecție severă.

Din raportul de expertiză efectuat în cauză instanța a reținut faptul că terenul proprietatea reclamantei se învecinează în partea de sud cu frontul de captare H. II, puțul nr. 1 și puțul nr.2 și faptul că zona de protecție sanitară cu regim sever situată în amonte de frontul de captare a apei H. II se suprapune pe acest teren. Zona de protecție sanitară cu regim sever a fost determinată prin studiul hidrogeologic elaborat în anul 2006 și expertizat de către Institutul de Hidrologie și Gospodărire a Apelor, dimensiunile stabilite pentru puțurile 1 și 2 din frontul de captare a apei H. II pentru zona de protecție sanitară cu regim sever fiind

Dm=90m, Dl=175m, Dv=47m. S-a mai reținut faptul că terenul aferent zonei de protecție sanitară cu regim sever a puțurilor 1 și 2 din frontul de captare a apei H. II proprietatea Consiliului Local este îngrădită cu gard și prezintă plăcuțe de avertizare.

În cazul de față instanța a reținut faptul că autoritatea nu a depășit limitele dreptului de apreciere și nu a acționat cu exces de putere, motivele invocate pentru respingerea cererii fiind justificate, în raport de dispozițiile articolului 25 din H.G. 930/2005.

În ceea ce privește critica referitoare la încălcarea dreptului de proprietate instanța a reținut că nu este întemeiată, având în vedere faptul că nu s-a negat reclamantei dreptul de folosință, posesie și dispoziție asupra terenului aflat în patrimoniu, situația juridică a acestuia cât și a zonei fiind cunoscute la momentul efectuării partajului voluntar.

Articolul 1 din Protocolul nr.1 la Convenție reglementează dreptul de proprietate, textul conținând trei norme, prima cu caracter general, și care enunță principiul respectării acestui drept, cea de a doua normă referindu-se la privarea de proprietate, iar cea de a treia la reglementarea folosinței bunului, normă care este incidentă și în cazul de față.

Textul impune trei condiții pentru reglementarea folosinței bunurilor și anume: să fie prevăzută de lege, să fie conformă cu interesul general, să fie proporțională cu scopul urmărit, cerințe care sunt respectate în cazul de față, limitarea dreptului proprietarului de a construi un imobil într-o zonă de protecție severă neputând fi calificată ca o încălcare a prevederilor articolului 1. Textul articolului 25 din H.G. 930/2005 respectă cerințele previzibilității și accesibilității, fiind păstrat justul echilibru între interesul general al comunității și dreptul persoanei la respectarea bunului, scopul fiind unul legitim și anume evitarea contaminării sau impurificării surselor de apă.

Controlul folosinței proprietății se poate manifesta atât prin impunerea unor obligații sau conduite active cât și prin restricționarea conduitei proprietarului sau direcționarea ei într-un anumit mod. Marja de apreciere a statului este mult mai largă în cazul controlului folosinței decât în cazul privării de proprietate articolul 1 din Protocolul 1 la Convenție prevăzând dreptul statelor de a adopta măsurile legale necesare pentru a reglementa folosința bunurilor conform interesului general. Jurisprudența Curții este în sensul că *statele sunt libere să adopte orice măsuri prin care sa poată fi controlată folosința dreptului de proprietate cu condiția ca acestea să fie proporționale cu scopul urmărit și să nu fie lipsite de o bază rezonabilă* (Cauza Hutten- Czapska c/Poloniei). Curtea a decis că respectă acest echilibru măsuri precum: interdicția de a utiliza o construcție care se găsește într-o zonă protejată (Cauza Herrick c/Regatului Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord); interdicția de a amplasa un atelier pentru reparații mecanice într-o zonă rezidențială (Cauza Chater c/Regatului Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord); limitarea, prin intermediul unui plan urbanistic, de a se realiza alte tipuri de construcții decât cele prevăzute în acest plan (Cauza Jacobsson c/Suediei).

Obținerea anterioară a certificatului de urbanism nr. 92/14.06.2013 nu este de natură să conducă la obligarea părții la emiterea avizului, certificatul de urbanism fiind un act de informare întocmit de Primarul Comunei H., prin care se menționează regimul juridic, economic și tehnic al terenului în raport de prevederile planului urbanistic, și se stabilesc cerințele urbanistice și avizele și acordurile necesare autorizării, fără a conferi dreptul de executare al lucrărilor.

În ceea ce privește motivul referitor la existența unor construcții cu destinație de locuință în zonă și eliberarea avizului favorabil în anul 2004, instanța reține că acest argument nu poate conduce la constatarea caracterului nejustificat al refuzului autorității de emitere a avizului, legalitatea unui act trebuind a fi analizată în raport de normele în vigoare la data emiterii sale și nu prin raportare la o situație de fapt și drept anterioară.

Instanța a înlăturat și apărarea referitoare la nerespectarea prevederilor articolului 16 din H.G. 930/2005, scopul împrejmuirii și marcării zonei cu plăcuțe avertizoare fiind acela de limitare a accesului populației, animalelor și utilajelor de orice fel, lipsa elementelor de avertizare neconducând la modificarea regimului zonei, delimitarea perimetrului ca fiind o

zonă de protecție sanitară cu regim sever fiind realizată printr-un act de autoritate. Mai mult decât atât concluziile raportului de expertiză au fost în sensul că terenul aflat în proprietatea Consiliului Local este îngrădit cu gard și prezintă plăcuțe de avertizare, lipsa marcajelor vizând doar terenul proprietatea reclamantei. Modul de realizare a documentației urbanistice nu determină obligarea pârâtei la eliberarea avizului, atât timp cât terenul proprietatea reclamantei se regăsește în interiorul zonei de protecție sanitară cu regim sever, zonă delimitată prin elaborarea studiului hidrogeologic întocmit cu respectarea dispozițiilor articolului 12 din H.G. 930/2005 și supus expertizei Institutului Național de Hidrologie și Gospodărire a Apelor. Obiectul prezentului litigiu nu este reprezentat de modul de întocmire a studiului hidrogeologic care a fost confirmat printr-un act de autoritate, ci de stabilirea caracterului justificat/nejustificat al refuzului autorității de eliberare a avizului ca urmare a încadrării amplasamentului terenului în zona de protecție sanitară cu regim sever. Atât timp cât din probele administrare rezultă în mod clar că obiectivul propus de reclamantă urma să fie ridicat într-o zonă de protecție sanitară cu regim sever, interdicția de construire apare ca fiind legitimă, scopul fiind acela de preveni și combate poluarea surselor de ape.

Față de aceste motive, în lumina jurisprudenței C.E.D.O. în materia folosinței bunurilor, instanța a reținut faptul că nu a fost depășită marja de apreciere a autorității, refuzul emiterii actului fiind justificat, acțiunea apărând ca fiind neîntemeiată.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs, în termen legal, reclamanta P.F., recurs legal timbrat cu taxă de timbru de 100 lei, depusă la dosar la filele 6,15.

În motivarea recursului a fost criticată hotărârea primei instanțe, susținându-se că în mod greșit a fost apreciat ca fiind justificat refuzul autorității, în condițiile în care, potrivit expertizei, nu există instituite nici scriptic, nici faptic zone de protecție, nu există intabulări, mențiuni în planul de urbanism, P.U.Z., P.U.G., etc., iar zonele de protecție sanitară nu sunt delimitate conform dispozițiilor art. 16 alin. 1 din Anexa nr. 1 a H.G. nr. 930/2005. Pe de altă parte s-a susținut că în realitate, contrar concluziilor expertizei, numai puțul este înconjurat cu o plasă de sârmă numită impropriu gard și impropria îngrădire a puțului nu poate echivala cu o delimitare potrivit legii a zonei de protecție sanitară.

Nici din perspectiva încălcării dreptului de proprietate, motivarea hotărârii nu este susținută, prin efectul declarativ al partajului reclamanta dobândind dreptul de proprietate mult anterior, iar în anul 2004 a obținut aviz favorabil de la pârâtă în aceleași condiții, refuzul contestat fiind cunoscut în anul 2014, cu consecința încălcării dreptului de proprietate, cu atât mai mult cu cât terenul este în circuitul civil și nu sunt notate interdicții.

Referirile instanței la unele hotărâri privind interdicția de a amplasa construcții în anumite zone nu sunt incidente în cauză, iar studiul hidrogeologic ce a stat la baza refuzului contestat nu este expertizat de I.N.H.G.A. București, nu este reînnoit și conchide în sensul imposibilității de funcționare în condiții de siguranță a puțurilor care sunt colmatate și vechi.

Pentru susținerea recursului au fost depuse înscrisuri.

Intimata-pârâtă a formulat întâmpinare în cauză, solicitând respingerea recursului atât timp cât terenul proprietatea recurentei se găsește în interiorul zonei de protecție sanitară cu regim sever, zona delimitată prin elaborarea Studiului Hidrogeologic întocmit cu respectarea dispozițiilor art. 12 din H.G. nr. 930/2005 și suspus expertizei Institutului Național de Hidrologie și Gospodărire a Apelor.

Pentru soluționarea cauzei a fost administrată proba cu înscrisuri de instanță în condițiile art. 22 alin. 2 teza finală din Noul Cod de procedură civilă.

Examinând recursul promovat pentru motivele arătate, în condițiile art. 488 Noul Cod de procedură civilă, instanța îl apreciază ca fiind nefondat pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Modalitatea de verificare a condițiilor legale și a împrejurărilor de fapt particulare litigiului realizată de către instanța de fond a relevat caracterul justificat al refuzului manifestat de pârâta din prezenta cauză, Compania Regională de Apă Bacău S.A., în exercitarea atribuțiilor care îi reveneau potrivit dispozițiilor H.G. nr. 930/2005.

Criticile formulate de către reclamantă atât pe calea acțiunii, cât și pe cea a recursului nu sunt susținute de cadrul normativ aplicabil situației de fapt stabilite cu ocazia judecării cauzei în primă instanță, situația de fapt nefiind susceptibilă de analiză în condițiile reglementării căii de atac a recursului doar pentru motive de nelegalitate, potrivit dispozițiilor art. 488 alin. 1 Noul Cod de procedură civilă.

Prin raportul de expertiză administrat în cauză s-a conchis în mod categoric că terenul proprietatea reclamantei-recurente se află în zona de protecție sanitară cu regim sever situată în amonte de Puțurile 1 și 2 ale frontului de captare H. II, determinate prin studiul hidrogeologic elaborat în anul 2008, expertizat de către I.N.H.G.A. și însușit de A.N. Apele Române. Aceste concluzii nu sunt susceptibile de modificări raportat la motivele de recurs formulate de reclamantă care a susținut inexistența expertizării studiului hidrogeologic din 2006, care nu a fost reînnoit și au condus la constatarea nefuncționalității puțurilor de captare.

Instanța observă că interdicțiile instituite pentru zonele de protecție sanitară cu regim sever prin dispozițiile art. 25 alin. 1 lit. a din Anexa 1 la H.G. nr. 930/2005 nu sunt condiționate de starea fizică sau funcțională a captărilor, construcțiilor și instalațiilor destinate alimentării cu apă potabilă, scopul urmărit prin instituirea zonelor de protecție fiind prevenirea pericolului de alterare a calității surselor de apă, conform dispozițiilor art. 1, 2 lit. a din H.G. nr. 930/2005.

Cu privire la același studiu hidrogeologic expertul desemnat în cauză constată avizarea acestuia la data de 21.09.2008 prin referat hidrogeologic de expertiză de către I.N.H.G.A. și după ulterior la A.N. Apele Române, constatare din partea specialistului care a efectuat expertiza tehnică judiciară ce determină aprecierea caracterului nesusținut al criticilor formulate sub acest aspect de către recurentă în absența unor motive întemeiate pe cadrul normativ și situația factuală a cauzei.

Nici din perspectiva modalității de elaborare și întocmire a documentațiilor de urbanism de către autoritățile administrației publice locale recursul nu este fondat. Potrivit înscrisurilor existența la dosarul de fond al cauzei, filele 75-77, pârâta a comunicat Consiliului Local H. și al municipiului Bacău copii ale Studiului hidrogeologic efectuat cu privire la fronturile de captare H. I și H. 2 Bacău, comunicări primite de destinatari la data de 12.08.2008, respectiv 8.08.2008, prin care erau subliniate obligațiile ce reveneau autorității publice locale, inclusiv introducerea în documentațiile de urbanism a planurilor de situație ce marcau zonele de protecție sanitară și a perimetrelor de protecție hidrogeologică a fronturilor de captare apă brută pentru alimentarea cu apă potabilă a municipiului Bacău.

Atitudinea pasivă a autorităților publice locale, inclusiv din partea Consiliului Local H., care nu s-au conformat obligațiilor legale ce le reveneau conform dispozițiilor art. 8 alin. 3, 4 din Anexa 1 a H.G. nr. 930/2005 nu legitimează pretențiile reclamantei și încălcarea regimului sever de protecție sanitară de către pârâta chemată în judecată. Pe de altă parte, instanța remarcă că planul urbanistic general al localității H. și restricțiile existente invocate de către recurenta-reclamantă, au fost aprobate prin H.C.L. nr. 7/27.02.2004, respectiv nr. 26/23.04.2008, anterior comunicării Studiului hidrogeologic în luna august 2008, cu consecința imposibilității reținerii acestora chiar din perspectiva criticilor formulate având în vedere situația juridică nouă existentă la momentul litigiului față de cea din momentul adoptării actelor administrative menționate.

Situația este similară în ceea ce privește intabularea acestor restricții sau neîndeplinirea obligațiilor de marcarea și delimitarea a zonelor de protecție sanitară. Neîndeplinirea de către autoritățile locale competente a obligațiilor legale nu atrage obligația pârâtei de recunoaștere a dreptului pretins de reclamantă, ci, în eventualitatea existenței unei vătămări deschide calea remediilor legale corespunzătoare.

Respectarea dreptului de proprietate privată, susținută de către recurenta-reclamantă, nu implică încălcarea regimului juridic reglementat pentru protecția interesului general al comunității, fiind necesară analiza raportului de proporționalitate dintre exercițiul dreptului de proprietate și ingerința statului, prin limitarea dreptului de a construi într-o zonă de protecție

sanitară cu regim sever, tocmai în scopul legitim, declarat prin art. 1 din Anexa 1 din H.G. nr. 930/2005, de prevenire a pericolului de alterare a calității surselor de apă. Subliniind marja largă de apreciere recunoscută statelor în adoptarea măsurilor legale necesare pentru controlul folosinței bunurilor, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a consolidat o jurisprudență constantă în aplicarea dispozițiilor Art. 1 din Protocolul 1 la Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor și Libertăților Fundamentale ale Omului. În consecință, reglementarea unui asemenea regim juridic, chiar ulterioară dobândirii dreptului de proprietate este concordant cu cadrul normativ specific protecției dreptului de proprietate privată reprezentat în mod special de Convenție.

Cât privește practica instanțelor judecătorești, instanța constată, pe de o parte, că rolul de regulator al divergențelor de jurisprudență revine Înaltei Curți de Casație și Justiție, simplele conflicte de jurisprudență, precum cele relevate de prezenta cauză, fiind consecința inerentă oricărui sistem judiciar bazat pe un ansamblu de instanțe de fond, astfel cum s-a reținut și în Hotărârea C.E.D.O. pronunțată la 6.12.2007 în cauza Beian contra României.

Față de aceste considerente, apreciind ca fiind legală concluzia instanței de fond privind caracterul justificat al refuzului pârâtei de eliberare a avizului de amplasament solicitat, în temeiul art. 496 alin. 1 Noul Cod de procedură civilă a fost respins recursul ca nefondat.