

CURTEA DE APEL BACĂU

**BULETINUL
JURISPRUDENȚEI
CURȚII DE APEL BACĂU
PE
TRIMESTRUL I 2017**

CUPRINS

SECȚIA PENALĂ, PENTRU CAUZE CU MINORI ȘI DE FAMILIE

1. Transferarea persoanelor condamnate, deținute în alte state membre ale Uniunii Europene, în vederea executării pedepsei sau a măsurii privative de libertate într-un penitenciar din România	3
---	---

SECȚIA I CIVILĂ

1. Drepturi salariale suplimentare – ajutor trecere în rezervă militari	13
2. Drept procesual civil. Suspendarea judecării procesului. Recurs împotriva unei încheieri prin care s-a respins cererea de suspendare	18

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

1. Contract de delegare a gestiunii serviciului public de colectare și transport deșeuri municipale, prin concesiune. Modificarea tarifului determinată de schimbări majore în structura costurilor. Condiții.....	20
2. Conflictul de interese prevăzut de art. 44 din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală. Cerere de recuzare.....	27
3. Condițiile de acordare a drepturilor de hrană pentru ofițerii de poliție participanți la misiuni de menținere a păcii în raport de dispozițiile ordinului ministrului administrației și internelor nr. 310/2009.....	32
4. Întinderea efectului întreruptiv al prescripției produs de procedura executării silite declanșate în baza titlului executoriu reprezentat de biletul la ordin	36
5. Finanțare nerambursabilă având ca beneficiar o instituție publică înființată în subordinea consiliului județean. Cheltuieli cu personalul propriu angajat, prin cumul de funcții, pentru realizarea activităților proiectului. Eligibilitate.....	39
6. Taxe locale. Taxa pentru eliberarea/vizarea anuală a autorizației privind desfășurarea activității de alimentație publică. Condiții de formă ale actului de soluționare a contestației administrative. modalitatea de aducere la cunoștința publică a hotărârilor autorităților deliberative ale administrației publice locale în materia impozitelor și taxelor locale. Obligația de plată a accesoriilor	50
7. Lichidatorul judiciar. Aprecierea motivelor temeinice de înlocuire a acestuia în raport de circumstanțele cauzei, având în vedere și efectul puterii de lucru judecat	55

SECȚIA PENALĂ, PENTRU CAUZE CU MINORI ȘI DE FAMILIE

1. Transferarea persoanelor condamnate, deținute în alte state membre ale Uniunii Europene, în vederea executării pedepsei sau a măsurii privative de libertate într-un penitenciar din România

Drept penal – Cooperarea judiciară internațională în materie penală. Dispoziții privind cooperarea cu statele membre ale Uniunii Europene în aplicarea Deciziei - cadru 2008/909/JAI a Consiliului Uniunii Europene din data de 27.11.2008, privind aplicarea principiului recunoașterii reciproce în cazul hotărârilor judecătorești în materie penală care impun pedepse sau măsuri privative de libertate în scopul executării lor în Uniunea Europeană.

Art.153 și următoarele din Legea nr.302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală. Decizia-cadru 2008/909/JAI a Consiliului Uniunii Europene din data de 27.11.2008, privind aplicarea principiului recunoașterii reciproce în cazul hotărârilor judecătorești în materie penală care impun pedepse sau măsuri privative de libertate în scopul executării lor în Uniunea Europeană

Incompatibilitatea între felul pedepsei aplicate și legislația română există în cazul în care pedeapsa privativă de libertate aplicată prin hotărârea de condamnare nu corespunde exact, sub aspectul denumirii și al regimului, cu pedepsele privative de libertate reglementate în legea penală română. Astfel, dacă pedeapsa privativă de libertate aplicată prin hotărârea de condamnare nu este reglementată în legea penală română (de exemplu, legea penală română nu prevede reclusiunea sau detențiunea pe timp limitat), există o incompatibilitate între felul pedepsei aplicate și legislația română și, în consecință, instanța trebuie să adapteze pedeapsa aplicată în statul de condamnare la pedeapsa prevăzută în propria sa legislație, care corespunde sub aspectul felului, atât cât este posibil, cu pedeapsa aplicată prin hotărârea de condamnare (de exemplu, instanța română nu va dispune executarea pedepsei reclusiunii sau detențiunii pe timp limitat, ci executarea pedepsei închisorii).

Incompatibilitatea între durata pedepsei aplicate și legislația română – la care se referă prevederile art.154 alin.6, 8 și 9 din Legea nr. 302/2004 – privește diferențele care pot exista între limitele maxime ale pedepselor privative de libertate stabilite în legislațiile statelor de condamnare și cele stabilite în legea penală română.

Incompatibilitatea între durata pedepsei aplicate și legislația română există în cazul în care durata pedepsei privative de libertate aplicată prin hotărârea de condamnare depășește limitele maxime ale pedepselor reglementate în legea penală română.

*Curtea de Apel Bacău – Secția Penală, pentru cauze cu Minori și de Familie
Sentința penală nr. 1 din 11 ianuarie 2017*

Prin sentința penală nr.1/2017 din data de 11.01.2017, pronunțată de Curtea de Apel Bacău, în temeiul art.154 din Legea nr.302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală, admite sesizarea formulată de Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Bacău, privind transferul persoanei condamnate H. G. într-un penitenciar din România, pentru continuarea executării pedepsei principale a închisorii aplicate de Tribunalul din Tivoli – Italia și, pe cale de consecință;

S-a dispus recunoașterea sentinței penale din data de 04.12.2006, cu numărul de referință nr. 181/2006 Reg. Gen. nr.400/2006 – R.G.N.R. 649/2006, pronunțată de Tribunalul din Tivoli – Italia, rămasă definitivă la data de 01.10.2008, prin care persoana transferabilă H.G., deținut într-un loc de detenție din Italia, a fost condamnată la pedeapsa principală de 30 (treizeci) ani închisoare, pentru săvârșirea următoarelor infracțiuni: omucidere, prevăzută de art. 110, art. 575, art. 61 n.1,2,4 și 5 Cod penal italian, tâlhărie, prevăzută de art. 110, art. 628 n.1 Cod penal italian, tâlhărie, prevăzută de art. 110, art. 628 c.p.v. n.1 și art. 61, n.5 Cod penal italian, violare de domiciliu (două infracțiuni), prevăzute de art. 110, art. 614 ultimul paragraf și art.61, n.2 Cod penal italian, leziuni corporale, prevăzută de art. 110, art. 582 și art. 585 Cod penal italian și tentativă la infracțiunea de distrugere prin incendiere, prevăzută de art. 56, art. 110, art. 423 și art. 61 n. 2 Cod penal italian, fapte încriminate și de legea penală română, respectiv infracțiunile: omor calificat, prevăzută de art. 188 alin. 1 Cod penal - art. 189 alin.1 lit. d și h, tâlhărie calificată, prevăzută de art. 223-art. 234 alin.1 lit. a, d și f Cod penal, tâlhărie calificată, prevăzută de art. 223 - art. 234 alin.1 lit.a, d și f și tentativă la infracțiunea de distrugere prin incendiere, prevăzută de art. 32 alin.1 Cod penal, raportat la art. 253 alin. 1 și 4 Cod penal.

S-a constatat că, prin Ordonanța din 29.09.2009, conform Legii nr.241/2006, Curtea cu Juri de Apel din Roma – Italia, a declarat amnistiată pedeapsa de 3 (trei) ani închisoare, rămânând de executat o pedeapsă de 27 (douăzeci și șapte) ani închisoare.

S-a dispus transferarea persoanei condamnate într-un penitenciar din România, în vederea continuării executării pedepsei aplicate de Tribunalul din Tivoli – Italia.

S-a constatat că persoana transferabilă a executat, până la data de 27.09.2016, un număr de 3.884 zile închisoare.

S-a dedus, în continuare, din pedeapsa de 27 (douăzeci și șapte) ani închisoare și perioada executată prin detenție de la data de 27.09.2016, la zi.

S-a dispus comunicarea hotărârii definitive și a unui exemplar al mandatului de executare a pedepsei închisorii autorității competente a statului emitent, Centrului de Cooperarea Polițienească Internațională din cadrul Inspectoratului General al Poliției Române, precum și, în copie, direcției de specialitate din cadrul Ministerului Justiției din România.

În temeiul art.14 din Legea nr.302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală, s-a dispus traducerea prezentei hotărâri, a mandatului de executare a pedepsei închisorii și a adresei de comunicare a hotărârii către autoritatea competentă a statului emitent.

În baza art.1 alin.2 din Legea nr.178/1997 și art.15 alin.2 din Ordinul nr.1054/2005, emis de ministrul justiției pentru aprobarea Regulamentului de aplicare a Legii nr.178/1997 pentru autorizarea și plata interpreților și traducătorilor folosiți de organele de urmărire penală, de instanțele judecătorești, de birourile notarilor publici, de avocați și de Ministerul Justiției, a fost desemnată traducător doamna M.A.I., pentru efectuarea traducerii înscrisurilor din limba română în limba italiană, traduceri care se vor efectua în regim de urgență.

Cheltuielile judiciare avansate de statul român au fost lăsate în sarcina acestuia.

Pentru a pronunța această hotărâre, Curtea a reținut următoarele:

La data de 06 ianuarie 2017, s-a înregistrat adresa nr.11404/II/5/2016 din data de 04.01.2017 a Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Bacău, prin care a fost sesizată Curtea de Apel Bacău, cu cererea de transferare a persoanei transferabile **H.G.** deținut într-un penitenciar din Italia, în executarea unei pedepse de 30 (treizeci) ani, aplicată prin sentința penală din data de 04.12.2006, cu numărul de referință nr.181/2006 Reg. Gen. nr.400/2006 – R.G.N.R. 649/2006, pronunțată de Tribunalul din Tivoli – Italia, rămasă definitivă la data de 01.10.2008.

În motivarea referatului de sesizare Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Bacău a arătat următoarele:

Prin adresa nr. 85538/2013 din 19.12.2016, Ministerul Justiției-Direcția Drept

Internațional și Cooperare Judiciară a transmis Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Bacău cererea formulată de autoritățile judiciare din Italia prin care se solicită transferarea persoanei condamnate H.G. – cetățean român, în vederea continuării unei pedepse de 30 ani închisoare aplicată de instanțele italiene, într-un penitenciar din România.

Împreună cu cererea formulată, autoritățile judiciare italiene au înaintat documentele prevăzute de art. 6 pct. 2 din Convenția Europeană asupra transferării persoanelor condamnate, adoptată la Strasbourg la 21.03.1983, respectiv certificatul din data de 27.09.2016 emis de Parchetul Republicii de pe lângă Tribunalul din Tivoli, sentința de condamnare pronunțată de Tribunalul din Tivoli la data de 04.12.2016 rămasă definitivă la data de 01.10.2008 pronunțată de Curtea Supremă de Casație – Prima secțiune penală, dispozițiile legale aplicabile; certificatul stării de executare a pedepsei; proces-verbal de audiere a deținutului din care rezultă că dorește transferul.

Toate documentele au fost traduse.

În fapt, în datele de 2 și 6 februarie 2006, în localitatea San Polo dei Cavalieri (Rm), inculpatul H.G. a agresat și omorât un bărbat după care a sustras bunuri de valoare din interiorul locuinței acestuia. Cu câteva zile înainte de comiterea infracțiunii de omor îl agresase pe același bărbat provocându-i leziuni corporale și i-a sustras din locuință alte bunuri de valoare în concurs cu o altă persoană.

S-a procedat la verificarea îndeplinirii condițiilor de fond și formă ale cererii de transfer așa cum este prevăzut de art. 3 alin. 1 – condițiile transferării – din Convenția Europeană asupra transferării persoanelor condamnate și art. 135 alin. 2 și art. 155 alin. 1 din Legea 302/2004 și s-a constatat îndeplinirea acestora.

S-a verificat în Baza de Date în cadrul Ministerului Afacerilor Interne și a rezultat că persoana condamnată H.G.

Prin hotărârea pronunțată de Tribunalul din Tivoli la data de 04.12.2006 și rămasă definitivă și irevocabilă la data de 01.10.2008, H.G. a fost condamnat la o pedeapsă privativă de libertate de 30 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunilor de omor, tâlhărie, violare de domiciliu, leziuni corporale și incendiu.

Potrivit certificatului stării de executare înaintat de autoritățile italiene, pedeapsa condamnatului H.G. se consideră executată la data de 20.11.2030.

De asemenea, s-a arătat că este îndeplinită și condiția dublei incriminări prevăzută de art. 3 pct. 1 lit. e din Convenția Europeană și art. 115 alin. 1 lit. b din Legea nr. 302/2004, faptele reținute în sarcina condamnatului H.G. au corespondent și în legislația penală română realizând conținutul constitutiv al infracțiunilor de omor calificat prevăzută de art. 188 alin. 1, art. 189 alin. 1 lit. b, h Cod penal, violare de domiciliu, prevăzută de art. 224 alin. 1 și 2 Cod penal, vătămare corporală art. 194 alin. 1 lit. e Cod penal, tâlhărie art. 234 alin. 1 lit d, f Cod penal și distrugere, prevăzută de art. 253 alin. 4 Cod penal.

Din verificările făcute, nu a rezultat că H.G. a fost cercetat/judecat pentru aceste infracțiuni comise în Italia de către autoritățile judiciare din România – răspunsul nr. 4914/II/1/2016 al Parchetului de pe lângă Tribunalul Bacău.

Persoana condamnată H.G. a arătat că este de acord cu transferarea sa într-un Penitenciar din România, pentru executarea restului de pedeapsă aplicată de autoritățile judiciare italiene.

Totodată, din cazierul judiciar al condamnatului au rezultat comiterea mai multor infracțiuni.

De asemenea, nu s-a constatat incident nici unul din motivele de nerecunoaștere și neexecutare prevăzute la art. 151 din Legea nr.302/2004.

Cauza a fost înregistrată, la data de 06.01.2017, la Curtea de Apel Bacău sub nr.19/32/2017 și prin sistemul de repartizare aleatorie a cauzelor ECRIS s-a fixat termen de soluționare la data de 09.01.2017, dar prin rezoluție s-a preschimbato termenul de soluționare pentru astăzi, 11.01.2017, orele 10,30, ora României.

Analizând actele și lucrările dosarului, văzând și dispozițiile Deciziei-Cadru

2008/909/JAI a Consiliului Uniunii Europene din data de 27.11.2008, privind aplicarea principiului recunoașterii reciproce în cazul hotărârilor judecătorești în materie penală care impun pedepse sau măsuri privative de libertate în scopul executării lor în Uniunea Europeană, precum și a Legii nr.302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală, modificată și completată, Curtea reține următoarele:

Prin sentința penală din data de 04.12.2006, cu numărul de referință nr.181/2006 Reg. Gen. nr.400/2006 –R.G.N.R. 649/2006, pronunțată de Tribunalul din Tivoli – Italia, rămasă definitivă la data de 01.10.2008, persoana transferabilă H.G. a fost condamnată la pedeapsa principală de 30 (treizeci) ani închisoare, respectiv, 10.950 de zile închisoare, pentru săvârșirea următoarelor infracțiuni: omor, prevăzută de art.110, art.575, art.61 n.1,2,4 și 5 Cod penal italian, tâlhărie, prevăzută de art.110, art.628 n.1 Cod penal italian, tâlhărie, prevăzută de art.110, art.628 c.p.v. n.1 și art.61, n.5 Cod penal italian, violare de domiciliu, prevăzută de art.110, art.614 ultimul paragraf și art.61, n.2 Cod penal italian, leziuni corporale, prevăzută de art.110, art.582 și art.585 Cod penal italian și tentativă la infracțiunea de distrugere prin incendiere, prevăzută de art.56, art.110, art.423 și art.61 n.2 Cod penal italian.

În fapt, prin sentința de condamnare, Tribunalul din Tivoli – Italia a reținut, în esență următoarele:

În nopțile de 02 și 06.02.2006, inculpații H.G. și H.I.C.:

a) În concurs între ei, au pătruns în mod ilegal în locuința victimei G.G.C., din San polo dei Cavalieri – Italia, înarmați cu scule de zidărie, denumită *Male e peggio*, fapta constituind infracțiunea prevăzută de art.110, art.64 ultimul paragraf și art. 61, n. 2 Cod penal italian, cu scopul de a comite infracțiunile de mai jos;

b) În concurs între ei, cu scopul de obține un profit ilicit, au intrat în posesia cărții de identitate a lui G.G.G., a unui cec n. referitor la c.c poștal n...., titular G.G.G., ca și a unui Sim card Omnitel cu nr. ... cu nr. de tel mobil 349/..., (proprietatea lui G., cum rezultă în mod inechitabil din p. verbal de plângere înaintată de acesta la Comisariatul de Poliție din Tivoli pentru tâlhăria suferită la data de 06.02.2006, la orele 10.20), obiectele sustrate din locuința lui G.G.G., comițând fapta cu violență față de partea vătămată și înarmați de scula de zidărie *Male e peggio*, fapta constituind infracțiunea prevăzută de art. 110, art. 628 c.p.v. n.1 Cod penal italian;

c) În concurs între ei, au provocat moartea lui G.G.G., lovindu-l în mod repetat la cap cu scula *Male e peggio* (folosit de obicei pentru a sparge tencuiala de pe ziduri), provocându-i leziuni foarte grave, mai precis: fractura cutiei craniene cu deplasarea părții osoase, hematom cerebral în zona occipitalis parietală stânga și dizlocarea structurilor liniilor mediane care l-au condus la moarte în data 9.02.2006, orele 6.30, la Policlinica Umberto I din Roma. Cu agravanta de a fi acționat cu cruzime față de partea vătămată, din motive abjecte, futele și profitând de circumstanțele de timp și loc care împiedicau apărarea publică sau privată (fiind vorba de o persoană în vârstă de 80 de ani, care locuia singur într-un loc izolat, situat în câmp, în apropierea punctului feroviar din Via Tiburtina, km. 38,550) și pentru a obține impunitatea delictelor de la p. E, F, G, fapta constituind infracțiunea prevăzută și pedepsită de art. 110, 575, 61 n. 1.2.4.5 Cod penal italian.

d) În concurs între ei, cu scopul de a ascunde delictul de la p. C), au comis fapte directe și inechivocabile pentru a provoca incendiul în locuința lui G.G.G., după ce au deschis trei butelii de gaz prezente în locuință, făcând să iasă vapori inflamabili și dând foc la un smoc de hârtie și la un vreasac de lemne care sa devină fitilul de declanșare, nereușind în tentativă din motive independente de voința lor, dar provocând astfel căderea lampadarului și spărgând geamurile de la fereastra sălii de la parter; La data de 6.02.2006 la San Polo dei Cavalieri (localitatea Santa Balbina), la 6.02.2006, orele 22.00 aprox., fapta constituind infracțiunea prevăzută și pedepsită de art. 56, 110, 423, și 61 n. 2 Cod penal italian.

e) În concurs între ei, s-au introdus în mod ilicit în locuința lui G.G.G. înarmați cu un târnăcop, cu scopul de a comite delictele de la p. F) și G), prin efracțiunea ușilor de la intrare, fapta constituind infracțiunea prevăzută și pedepsită de art. 110, 614, ult. Paragr., art. 61 n. 2

Cod penal italian.

f) În concurs între ei, cu scopul de a obține un profit ilicit, au intrat în posesia sumei de 400,00 euro, un decoder digital, un telefon mobil Panasonic și cartela Sim respectivă, două fierăstraie electrice, un aparat cu ultrasunete pentru alungarea șoarecilor și un bomfaier Black and Decker de culoare ruginie, prin folosirea violenței față de G., pe care l-a lovit cu târnăcopul, provocându-i o rană cu lacerăție și contuzie și zona frunții, cu agravanta de a fi acționat cu cruzime față de partea vătămată, din motive abjecte, futele și profitând de circumstanțele de timp și loc care împiedicau apărarea publică sau privată (fiind vorba de o persoană în vârstă de 80 de ani, care locuia singur într-un loc izolat, situat în câmp, în apropierea punctului feroviar din Via Tiburtina, km. 38,550) considerată vindecabilă, fapta constituind infracțiunea prevăzută și pedepsită de art. 110, 628 cpv n. 1 și art. 61, n. 5 Cod penal italian.

g). În concurs între ei, i-au provocat lui G. leziuni corporale vindecabile în 10 zile de prognoză, ce constau în leziune și contuzie cu lacerăție în zona frontală, provocate părții vătămate cu lovituri la cap, cu un obiect contondent, comise la 02.02.2006 la San Polo dei Cavalieri/Santa Balbina, la 02.02.2006, orele 01.00 (pe timpul nopții), fapta constituind infracțiunea prevăzută și pedepsită de art. 110, 582, 585 Cod penal italian.

Autoritatea judiciară din Italia a înaintat Ministerului Justiției din România, ca autoritate centrală competentă, documentația prevăzută de Decizia Cadru 2008/909/JAI a Consiliului Uniunii Europene din data de 27.11.2008, privind aplicarea principiului recunoașterii reciproce în cazul hotărârilor judecătorești în materie penală care impun pedepse sau măsuri privative de libertate în scopul executării lor în Uniunea Europeană și Legea nr.302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală, modificată și completată, respectiv: Certificatul prevăzut de art.4 din decizia cadru nr.2008/909 JAI, emis la data de 27.09.2016, copia sentinței penale din data de 04.12.2006, cu numărul de referință nr.181/2006 Reg. Gen. nr.400/2006 – R.G.N.R. 649/2006, pronunțată de Tribunalul din Tivoli – Italia, rămasă definitivă la data de 01.10.2008, copia deciziei penale din data de 28.02.2008, pronunțată de Prima Curte cu Juri de Apel din Roma – Italia, decizia penală nr.01207/2008 din data de 01.10.2008, copia sentinței din data de 05.01.2010, pronunțată de Curtea cu Juri de Apel din Roma, prin care a fost amnistiată pedeapsa de 3 (trei) ani închisoare și notificarea persoanei transferabile, *din care rezultă că aceasta este de acord să fie transferată în România pentru continuarea executării pedepsei.*

Înscrierile mai sus menționate, redactate în limba italiană, au fost traduse în limba română.

Ministerul Justiției din România, cu adresa nr.85538/2013 din data de 19.12.2016, a înaintat, în conformitate cu dispozițiile art.153 alin.1 din Legea nr.302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală, întreaga documentație transmisă de autoritatea judiciară din Italia, Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Bacău și a făcut mențiunea că în materia transferării persoanelor condamnate, între România și statul de condamnare se aplică dispozițiile Deciziei Cadru nr.2008/909/JAI a Consiliului Convenției Uniunii Europene privind aplicarea principiului recunoașterii reciproce a hotărârilor judiciare în materie penală care impun pedepse sau măsuri privative de libertate în scopul executării lor în Uniunea Europeană.

Din examinarea lucrărilor dosarului și a dispozițiile legale aplicabile în cauză, Curtea constată că sesizarea Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Bacău urmează a fi admisă, pentru considerentele care vor fi prezentate.

Faptele pentru care a fost condamnată persoana transferabilă prin sentința penală din data de 04.12.2006, cu numărul de referință nr.181/2006 Reg. Gen. nr.400/2006 – R.G.N.R. 649/2006, pronunțată de Tribunalul din Tivoli – Italia, rămasă definitivă la data de 01.10.2008, pentru infracțiunile: omucidere, prevăzută de art.110, art.575, art.61 n.1,2,4 și 5 Cod penal italian, tâlhărie, prevăzută de art.110, art.628 n.1 Cod penal italian, tâlhărie, prevăzută de art.110, art.628 c.p.v. n.1 și art.61, n.5 Cod penal italian, violare de domiciliu

(două infracțiuni), prevăzute de art.110, art.614 ultimul paragraf și art.61, n.2 Cod penal italian, leziuni corporale, prevăzută de art.110, art.582 și art.585 Cod penal italian și tentativă la infracțiunea de distrugere prin incendiere, prevăzută de art.56, art.110, art.423 și art.61 n.2 Cod penal italian, la pedeapsa de 30 (treizeci) ani închisoare, sunt prevăzute și de legea penală română, respectiv: omor calificat, prevăzută de art.188 alin.1 Cod penal - art.189 alin.1 lit.d și h, tâlhărie calificată, prevăzută de art.223-art.234 alin.1 lit.a, d și f Cod penal, tâlhărie calificată, prevăzută de art.223-art.234 alin.1 lit.a, d și f și tentativă la infracțiunea de distrugere prin incendiere, prevăzută de art.32 alin.1 Cod penal, raportat la art.253 alin.1 și 4 Cod penal.

Analizând Certificatul prevăzut de art.4 din decizia cadru nr.2008/909 JAI, transmis de autoritățile judiciare italiene, se constată că persoana condamnată a fost prezentă la judecarea cauzei.

Față de aceste aspecte, Curtea a constatat că în cauză sunt îndeplinite, condițiile prevăzute de art.155 alin.1 din Legea nr.302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală republicată și de Decizia-Cadru 2008/909/JAI a Consiliului Uniunii Europene din data de 27.11.2008, privind aplicarea principiului recunoașterii reciproce în cazul hotărârilor judecătorești în materie penală care impun pedepse sau măsuri privative de libertate în scopul executării lor în Uniunea Europeană.

De asemenea, s-a reținut că în cauză nu există nici unul dintre motivele de nerecunoaștere și neexecutare, prevăzută de art.151 din Legea nr.302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală republicată și de Decizia-Cadru 2008/909/JAI a Consiliului Uniunii Europene din data de 27.11.2008.

Din Fișa de evidență a Ministerului Afacerilor Interne – Direcția pentru Evidența Persoanelor și Administrarea Bazelor de Date, rezultă că este îndeplinită și condiția prevăzută de art.3 pct.1 lit.a din Convenția europeană asupra transferării persoanelor condamnate, adoptată la Strasbourg în anul 1983, precum și ale Deciziei-Cadru 2008/909/JAI a Consiliului Uniunii Europene din data de 27.11.2008, privind aplicarea principiului recunoașterii reciproce în cazul hotărârilor judecătorești în materie penală care impun pedepse sau măsuri privative de libertate în scopul executării lor în Uniunea Europeană și ale Legii nr.302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală, în sensul că persoana transferabilă este cetățean român.

Din notificarea persoanei transferabile rezultă că aceasta *și-a dat consimțământul pentru a fi transferată*, pentru continuarea executării pedepsei, într-un penitenciar din România-fl.114-115 dosar parchet.

Transferarea persoanelor condamnate în vederea executării pedepselor privative de libertate reprezintă o formă a cooperării judiciare internaționale în materie penală, care are ca obiectiv favorizarea reintegrării sociale a persoanelor condamnate prin executarea pedepselor privative de libertate în țara de origine, reglementată pe plan european în Convenția europeană asupra transferării persoanelor condamnate, adoptată la Strasbourg la din 21 martie 1983, ratificată de România prin Legea nr. 76/1996, iar pe plan intern, în titlul VI din Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală, cu modificările și completările ulterioare.

În relațiile dintre statele membre ale Uniunii Europene, începând cu data de 5 decembrie 2011, dispozițiile Convenției europene asupra transferării persoanelor condamnate din 21 martie 1983 vor fi înlocuite cu prevederile Deciziei-cadru 2008/909/JAI a Consiliului Uniunii Europene din 27 noiembrie 2008 privind aplicarea principiului recunoașterii reciproce în cazul hotărârilor judecătorești în materie penală care impun pedepse sau măsuri privative de libertate în scopul executării lor în Uniunea Europeană.

Diversitatea pedepselor privative de libertate reglementate în legislațiile statelor, precum și diferențele care pot exista între limitele pedepselor privative de libertate prevăzute în aceste legislații au impus reglementarea competenței instanței din statul de executare de a adapta pedeapsa privativă de libertate aplicată prin hotărârea de condamnare, în scopul de a

face posibilă executarea acesteia, în cazul în care o incompatibilitate între felul sau durata pedepsei aplicate prin hotărârea de condamnare și legislația statului de executare s-ar opune executării pedepsei.

Înlăturarea incompatibilității între felul sau durata pedepsei privative de libertate aplicate prin hotărârea de condamnare și legislația statului de executare, prin adaptarea pedepsei, este prevăzută atât în Convenția europeană asupra transferării persoanelor condamnate, adoptată la Strasbourg la 21 martie 1983, cât și în Decizia-cadru 2008/909/JAI a Consiliului Uniunii Europene din 27 noiembrie 2008 privind aplicarea principiului recunoașterii reciproce în cazul hotărârilor judecătorești în materie penală care impun pedepse sau măsuri privative de libertate în scopul executării lor în Uniunea Europeană.

Legea română privind cooperarea judiciară internațională în materie penală – în concordanță cu actele europene evocate – permite adaptarea pedepsei în vederea executării acesteia în România, prin hotărâre judecătorească, ori de câte ori instanța constată că felul pedepsei privative de libertate aplicate în statul de condamnare sau durata pedepsei este incompatibilă cu legislația română.

În dispozițiile art.154 alin.6 din Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală, republicată, se prevede că: „în cazul în care natura sau durata pedepsei aplicate de instanța străină nu corespunde cu natura sau durata pedepsei prevăzută de legea penală română pentru infracțiunile similare, adaptează prin sentință pedeapsa aplicată de instanța statului emitent, potrivit alin.8 și 9”, iar potrivit acestor aliniate: „*În cazul prevăzut la alin.6 lit. b, instanța de judecată adaptează pedeapsa aplicată prin hotărârea transmisă de statul emitent, atunci când:*

a) natura acesteia nu corespunde, sub aspectul denumirii sau al regimului, cu pedepsele prevăzute de legea penală română;

b) durata acesteia depășește, după caz, limita maximă specială a pedepsei prevăzute de legea penală română pentru aceeași infracțiune sau limita maximă generală a pedepsei închisorii prevăzute de legea penală română, ori atunci când durata pedepsei rezultante aplicate în cazul unui concurs de infracțiuni depășește totalul pedepselor stabilite pentru infracțiuni concurente sau limita maximă generală a pedepsei închisorii admisă de legea penală română. Adaptarea de către instanța de judecată a pedepsei aplicate de instanța statului emitent constă în reducerea pedepsei până la limita maximă admisă de legea penală română pentru infracțiuni similare.

Pedeapsa stabilită de instanța română potrivit alin.6, trebuie să corespundă pe cât posibil, din punct de vedere al naturii sau duratei, cu cea aplicată de statul emitent și nu va agrava situația persoanei condamnate. Pedeapsa aplicată în statul emitent nu poate fi convertită într-o pedeapsă pecuniară.”

Aplicarea dispozițiilor citate – dispoziții integrate în reglementarea transferării persoanei condamnate în vederea executării pedepsei în România – este limitată, în mod exclusiv, la două situații, care s-ar opune executării în România a pedepsei privative de libertate aplicate prin hotărârea de condamnare: felul pedepsei aplicate este incompatibil cu legislația română și durata pedepsei aplicate este incompatibilă cu legislația română.

Referindu-se la „felul” pedepsei, dispozițiile art. 146 din Legea nr. 302/2004 au în vedere diversitatea pedepselor privative de libertate prevăzute în legislațiile statelor de condamnare (de exemplu, recluziune, detențiune sau închisoare), situație întâlnită în special în sistemele penale care împart infracțiunile în crime și delikte, utilizând denumiri diferite și reglementând regimuri diferite pentru pedepsele privative de libertate aplicabile în cazul crimelor și pentru cele aplicabile în cazul delictelor.

Incompatibilitatea între felul pedepsei aplicate și legislația română există în cazul în care pedeapsa privativă de libertate aplicată prin hotărârea de condamnare nu corespunde exact, sub aspectul denumirii și al regimului, cu pedepsele privative de libertate reglementate în legea penală română. Astfel, dacă pedeapsa privativă de libertate aplicată prin hotărârea de condamnare nu este reglementată în legea penală română (de exemplu, legea penală română

nu prevede recluziunea sau detențiunea pe timp limitat), există o incompatibilitate între felul pedepsei aplicate și legislația română și, în consecință, instanța trebuie să adapteze pedeapsa aplicată în statul de condamnare la pedeapsa prevăzută în propria sa legislație, care corespunde sub aspectul felului, atât cât este posibil, cu pedeapsa aplicată prin hotărârea de condamnare (de exemplu, instanța română nu va dispune executarea pedepsei recluziunii sau detențiunii pe timp limitat, ci executarea pedepsei închisorii).

Incompatibilitatea între durata pedepsei aplicate și legislația română – la care se referă prevederile art.154 alin.6, 8 și 9 din Legea nr. 302/2004 – privește diferențele care pot exista între limitele maxime ale pedepselor privative de libertate stabilite în legislațiile statelor de condamnare și cele stabilite în legea penală română.

Incompatibilitatea între durata pedepsei aplicate și legislația română există în cazul în care durata pedepsei privative de libertate aplicată prin hotărârea de condamnare depășește limitele maxime ale pedepselor reglementate în legea penală română.

O primă situație în care durata pedepsei aplicate este incompatibilă cu legislația română este aceea în care pedeapsa privativă de libertate aplicată prin hotărârea de condamnare depășește limita maximă generală a pedepsei închisorii prevăzută în legea penală română. Prin urmare, ori de câte ori pedeapsa aplicată prin hotărârea de condamnare depășește limita maximă generală a pedepsei închisorii de 30 de ani, prevăzută la art. 53 pct. 1 lit. b) din Codul penal din 1969, respectiv, art.60 Cod penal, durata pedepsei este incompatibilă cu legislația română, fiind aplicabile dispozițiile art.154 alin.8 teza finală din Legea nr. 302/2004.

A doua situație în care durata pedepsei aplicate este incompatibilă cu legislația română poate exista atunci când pedeapsa privativă de libertate aplicată prin hotărârea de condamnare depășește limita maximă specială prevăzută în legea penală română pentru faptele care au atras condamnarea. Astfel, dacă pedeapsa aplicată prin hotărârea de condamnare depășește limita maximă specială prevăzută în legea penală română pentru faptele care au atras condamnarea, durata pedepsei ar fi incompatibilă cu legislația română, ceea ce face posibilă aplicarea art.154 alin.8 teza finală din Legea nr. 302/2004.

A treia situație în care durata pedepsei aplicate este incompatibilă cu legislația română este situația în care pedeapsa totalul pedepselor stabilite pentru infracțiunile concurente, sau limita maximă generală a pedepsei închisorii admisă de legea penală română.

Legea penală română prevede în art.34 alin. 2 din Codul penal din 1969 că pedeapsa rezultantă nu poate depăși totalul pedepselor stabilite de instanță pentru infracțiunile concurente, pedeapsa rezultantă neputând depăși nici limita maximă generală a pedepsei închisorii de 30 de ani, prevăzută la art. 53 pct. 1 lit. b) din Codul penal.

De asemenea, în conformitate cu dispozițiile art.39 alin.1 lit. b Cod penal, când s-au stabilit numai pedepse cu închisoare, se aplică pedeapsa cea mai grea, la care se adaugă un spor de o treime din totalul celorlalte pedepse stabilite.

Așadar, dacă pedeapsa rezultantă aplicată prin hotărârea de condamnare depășește totalul pedepselor stabilite pentru infracțiuni concurente sau limita maximă generală a pedepsei închisorii, durata pedepsei rezultante este incompatibilă cu legislația română, devenind aplicabile prevederile art.154 alin.8 teza finală din Legea nr. 302/2004 republicată.

Cu privire la concursul de infracțiuni, se impune concluzia că prevederile referitoare la conversiunea condamnării, cuprinse în art.154 din legea română privind cooperarea judiciară internațională în materie penală, se referă explicit și exclusiv la incompatibilitatea duratei pedepsei rezultante cu legislația română, iar nu la incompatibilitatea dintre sistemele prin care se ajunge la aplicarea unei pedepse rezultante pentru un concurs de infracțiuni, fie sistemul cumulului aritmetic, fie sistemul cumulului juridic. Prevederile menționate, a căror incidență este condiționată de existența unei incompatibilități între durata pedepsei aplicate și legislația română, nu pot constitui deci temeiul legal pentru înlocuirea modalității prin care se ajunge la stabilirea pedepsei rezultante, în conformitate cu legislația statului de condamnare.

Prin urmare, dacă pedeapsa rezultantă a fost aplicată prin cumul aritmetic, în

conformitate cu legislația statului de condamnare, instanța nu poate înlocui cumulul aritmetic cu regulile cumulului stabilite în Codul penal român.

În acest s-a pronunțat și Secțiunile Unite ale Înaltei Curți de Casație și Justiție, prin decizia nr.23 din data de 08.12.2009, în soluționarea unui recurs în interesul legii, statuând că: „...în soluționarea unei cereri având ca obiect conversiunea condamnării, trebuie să observe dacă felul pedepsei aplicate pentru concursul de infracțiuni sau durata acesteia este incompatibilă cu legislația română, fără a putea înlocui modalitatea de stabilire a pedepsei rezultante pe calea cumulului aritmetic, dispusă prin hotărârea statului de condamnare, cu aceea a cumulului juridic prevăzută de Codul penal român.”

Referitor la felul și durata pedepsei aplicate persoanei condamnate prin sentința penală din data de 04.12.2006, cu numărul de referință nr.181/2006 Reg. Gen. nr.400/2006 – R.G.N.R. 649/2006, pronunțată de Tribunalul din Tivoli – Italia, din examinarea hotărârii pronunțate de autoritățile judiciare italiene și a dispozițiilor din Codul penal Român, Curtea constată că atât felul, cât și durata pedepsei nu este incompatibilă cu legislația penală română, în sensul că faptele pentru care a fost condamnată persoana transferabilă de autoritățile judiciare italiene sunt încriminate de Codul penal român, durata pedepsei aplicate, de 30 (treizeci) ani închisoare, nu depășește limita maximă generală a pedepsei închisorii prevăzută de legea penală română (art.53 pct. lit.b Cod penal de la 1969, respectiv, art.60 Cod penal).

Din examinarea Certificatului prevăzută de art.152 din Legea nr.302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală, republicată, și de art.4 din Decizia - Cadru nr.2008/909 JAI privind aplicarea principiului recunoașterii reciproce în cazul hotărârilor judecătorești în materie penală care impun pedepse sau măsuri privative de libertate în scopul executării lor în Uniunea Europeană, rezultă că, ulterior rămânerii definitive prin care persoana transferabilă a fost condamnată la 30 de ani închisoare, prin Ordonanța din 29.09.2009, conform Legii nr.241/2006, Curtea cu Juri de Apel din Roma – Italia, a „declarat amnistiată” pedeapsa de 3 (trei) ani închisoare-fl.105 dosar parchet.

Faptul că pedeapsa rămasă de executat în urma a „declarării ca amnistiată” a pedepsei de 3 (trei) ani închisoare este de 27 de ani închisoare, rezultă și din data menționată de autoritățile judiciare italiene ca fiind cea a expirării pedepsei aplicate.

În ceea ce privește situația executării pedepsei principale rămase de executat, în urma amnistierii pedepsei de 3 (trei) ani închisoare, Curtea reține următoarele:

În conformitate cu dispozițiile art.17 alin.2 din Decizia – Cadru nr.2008/2009/JAI din 27.11.2008 privind aplicarea principiului recunoașterii reciproce în cazul hotărârilor judecătorești în materie penală care impun pedepse sau măsuri privative de libertate în scopul executării lor în Uniunea Europeană: „Autoritatea competentă a statului de executare deduce întreaga perioadă privativă de libertate deja executată în legătură cu pedeapsa în privința căreia s-a pronunțat hotărârea judecătorească din durata totală a pedepsei privative de libertate care trebuie executată.”

Aceleași dispoziții se regăsesc și în art.144 alin.1 din Legea nr.302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală, care a transpus în dreptul intern și Decizia – Cadru nr.2008/2009/JAI din 27.11.2008: „Durata perioadei privative de libertate executată în statul emitent se deduce din durata totală a pedepsei sau a măsurii privative de libertate care trebuie executată în România.”, precum și în Anexa II din această decizie-cadru și Anexa 6 a Legii nr.302/2004, intitulat „Notificarea persoanei condamnate”, în care se arată că: „Autoritatea competentă din statul de executare trebuie să deducă perioada totală a pedepsei privative de libertate deja executate în raport cu pedeapsa din durata totală a pedepsei privative de libertate care trebuie executată.”

Din examinarea acestor dispoziții legale rezultă fără echivoc că, instanța competentă a statului de executare, are obligația de a deduce întreaga perioadă privativă de libertate deja executată în legătură cu pedeapsa în privința căreia s-a pronunțat hotărârea judecătorească din durata totală a pedepsei privative de libertate care trebuie executată.

Din Certificatul prevăzută de art.152 din Legea nr.302/2004 privind cooperarea

judiciară internațională în materie penală, republicată, și de art.4 din Decizia - Cadru nr.2008/909 JAI privind aplicarea principiului recunoașterii reciproce în cazul hotărârilor judecătorești în materie penală care impun pedepse sau măsuri privative de libertate în scopul executării lor în Uniunea Europeană, rezultă că persoana transferabilă a executat până la data de 27.09.2016, 3.884 zile închisoare.

Din înscrisurile transmise de autoritățile judiciare italiene rezultă că magistratul de supraveghere, ca urmare a bunei conduite a acordat persoane condamnate un număr de 810 zile de eliberare anticipată și anticipată special.

Curtea constată că durata de pedeapsă considerată ca executată de statul de condamnare pe baza muncii prestate și a bunei conduite, acordată ca beneficiu în favoarea persoanei condamnate, de autoritatea judiciară străină, nu trebuie scăzută din pedeapsa care se va executa în România.

În acest sens s-a pronunțat și Înalta Curte de Casație și Justiție, în dezlegarea unei chestiuni de drept, în conformitate cu dispozițiile art.477 Cod procedură penală, prin decizia nr.15 din data de 22.05.2015, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I nr.455 din data de 24.06.2015, statuând că: „În aplicarea art. 17 din Decizia-cadru 2008/909/JAI a Consiliului din 27 noiembrie 2008 privind aplicarea principiului recunoașterii reciproce în cazul hotărârilor judecătorești în materie penală și art. 144 alin. (1) din Legea nr. 302/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare, stabilește că:

După transferarea persoanei condamnate de autoritățile judiciare străine, în vederea continuării executării pedepsei în România, durata de pedeapsă considerată ca executată de statul de condamnare pe baza muncii prestate și a bunei conduite, acordată ca beneficiu în favoarea persoanei condamnate, de autoritatea judiciară străină, nu trebuie scăzută din pedeapsa ce se execută în România.”

În conformitate cu dispozițiile art.477 alin.3 Cod de procedură penală, dezlegarea dată chestiunilor de drept este obligatorie pentru instanțe de la data publicării deciziei în Monitorul Oficial al României, Partea I.

Concluzionând, în urma verificării lucrărilor dosarului, Curtea observă că în cauză nu este incident nici un caz prevăzut de dispozițiile legale mai sus enunțate, care să justifice nerecunoașterea hotărârii străine și nepunerea acesteia în executare.

În consecință, Curtea constatând că în cauză sunt îndeplinite toate condițiile prevăzute de lege, iar România și-a asumat printr-un tratat internațional la care este parte obligația recunoașterii hotărârii penale pronunțate în străinătate, respectiv, Convenția europeană asupra transferării persoanelor condamnate adoptată la Strasbourg la 21 martie 1983, fiind ratificată prin Legea nr. 76 din 12 iulie 1996 și Decizia-Cadru 2008/909/JAI a Consiliului Uniunii Europene din data de 27.11.2008, privind aplicarea principiului recunoașterii reciproce în cazul hotărârilor judecătorești în materie penală care impun pedepse sau măsuri privative de libertate în scopul executării lor în Uniunea Europeană, documente transpuse în dreptul intern și prin Legea nr.300/2013, de modificare a Legii nr.302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală, a admis sesizarea formulată de Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Bacău, privind transferul persoanei condamnate, referitor la continuarea executării, într-un penitenciar din România, a pedepsei principale aplicată prin sentința penală din data de 04.12.2006, cu numărul de referință nr. 181/2006 Reg. Gen. nr.400/2006 – R.G.N.R. 649/2006, pronunțată de Tribunalul din Tivoli – Italia, rămasă definitivă la data de 01.10.2008.

SECȚIA I CIVILĂ

1. Drepturi salariale suplimentare – ajutor trecere în rezervă militari

Dreptul muncii

Legea 554/2004, Legea 284/2010, Legea 283/2011,
OUG 84/2012, OUG 103/2013

Dreptul la acordarea ajutoarelor nu poate fi exercitat în perioada în care legiuitorul a hotărât suspendarea lui, iar prin legile anuale de salarizare din perioada 2010-2015 se stabilește că aceste ajutoare nu se acordă, inclusiv în anul 2016. Ca urmare, atât timp cât legea prevede că anumite drepturi nu se acordă într-o anumită perioadă, chiar dacă existența dreptului nu este afectată, instanțele judecătorești nu pot dispune plata acestora cu nerespectarea prevederilor legale.

*Curtea de Apel Bacău – Secția I Civilă
Decizia civilă nr. 16 din 11 ianuarie 2017*

Prin sentința civilă nr. 284 din 04.03.2016 pronunțată de Tribunalul Bacău în dosarul nr. 33566/3/2015 s-a respins excepția prematurității. S-a admis excepția lipsei capacității de folosință și respinge acțiunea formulată în contradictoriu cu U.M. și U.M. pentru lipsa capacității procesuale de folosință.

A fost respinsă acțiunea privind pe reclamanții M.A. și alții, în contradictoriu cu părții Ministerul Apărării Naționale.

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

Prin cererea înregistrată, la Tribunalul București sub nr. 33566/3/2015 și declinat spre competență soluționare la Tribunalul Bacău, prin sentința civilă 10426/27.10.2015, reclamanții M.A. și alții (disjuns din 45036/3/2014*) au solicitat, ca instanța să oblige angajatorii respectiv: Ministerul Apărării Naționale, U.M. și U.M. ajutorul la trecerea în rezervă în conformitate cu art. 20 din Anexa VII, Secțiunea a II-a din Legea 284/2010, având ca bază de calcul solda/salariul funcției de bază în vigoare la data trecerii în rezervă, sume ce se solicită a fi actualizate cu indicele prețului de consum comunicat Institutul Național de Statistică. Au mai solicitat și obligarea la plata dobânzii legale precum și obligarea la plata cheltuielilor de judecată efectuate de fiecare reclamant în parte.

În motivare au arătat că au activat până în anul 2013 în unități subordonate Ministerului Apărării Naționale, iar în anul 2013 au fost trecuți în rezervă fără a li acorda ajutorul la trecerea în rezervă prevăzut de art. 20, alin. (1) și (2) din anexa VII la legea 284/2010. Au mai arătat că OUG 84/2012 nu a abrogat prevederile Legii 284/2010 și că ajutorul la trecerea în rezervă este un „bun” sau cel puțin „o speranță legitimă” în accepțiunea legislației interne și a CEDO. Dispozițiile art. 9 din Legea 283/2011 nu pot produce o priveră de un drept ci reprezintă numai o amânare a aplicării Legii 284/2010, art. 20, alin. (1) și (2) din anexa VII la legea 284/2010, nefiind abrogat și nici declarat neconstituțional. Au fost invocate decizii ale ÎCCJ respectiv: Decizia XXIII/2005, Decizia XII/2007, Decizia LXXVII/2007, Hotărârea Kecho împotriva Ucrainei, Deciziile CCR 727/2012, 1415/2009, 1/1995, 349/2001 și 830/2008.

În drept au fost invocate dispozițiile Legii 554/2004, Legii 284/2010, Legii 283/2011, OUG 84/2012, OUG 103/2013. Nu au fost solicitate probe în dovedire.

La filele 57-58 din dosar a fost depus tabelul cu unitățile plătitoare de salarii, de la care

s-a făcut trecerea în rezervă a reclamanților.

Ministerul Apărării Naționale a formulat întâmpinare, în dosarul inițial, prin care a solicitat respingerea acțiunii ca fiind neîntemeiată.

În motivare s-a arătat că în anul 2013 au fost aplicabile dispozițiile art. 2 din OUG 84/2012 care a stabilit că în anul respectiv nu se acordă ajutoarele, sau după caz indemnizațiile la ieșirea la pensie, retragere, încetarea raporturilor serviciu ori la trecerea în rezervă. În anul 2014 art. 10 din OUG 103/2013 a reglementat în același sens. Cu privire la modalitatea de reglementare a ajutorului la trecerea în rezervă s-a pronunțat și Curtea Constituțională prin Decizia 334/2014.

În fața Tribunalului Bacău M.Ap.N a formulat întâmpinare și a solicitat respingerea acțiunii ca prematur formulată deoarece în perioada 2013-2016 ajutoarele sociale nu au fost acordate. Pe fondul cauzei intimatul a solicita ca instanța să respingă acțiunea ca fiind neîntemeiată. În dovedire s-a solicitat proba cu înscrișuri.

Analizând susținerile reclamanților și dispozițiile legale care stabilesc modalitatea de acordare a ajutorului la trecerea în rezervă a personalului militar, tribunalul a reținut:

Reclamanții au activat în cadrul M.Ap.N. și s-au pensionat conform deciziilor de pensionare emise de Casa Sectorială de Pensii din cadrul Ministerului Apărării Naționale după cum urmează: L.V. la 01.01.2014 prin Decizia 126830/24.01.2014, C.L. la 01.07.2013 prin Decizia 125187/20.08.2013, C.G. la 04.07.2013 prin Decizia 126268/27.08.2013 și M.A. la 01.07.2013 prin Decizia 125186/21.08.2013.

Prin acțiunea de față, reclamanții au solicitat obligarea pârâtului Ministerul Apărării Naționale, în cadrul căruia au activat ca maistru militar, la plata ajutorului la trecerea în rezervă, cuvenite pentru o astfel de vechime în cadrul structurilor militare, în baza prevederilor art. 20 alin.1, coroborat cu anexa VII, cap. II, secțiunea a III-a din Legea nr.284/2010.

În cauză au fost invocate excepții respectiv excepția prematurității acțiunii și excepția lipsei capacității de folosință a UM și UM.

Potrivit art. 248 din Codul de procedură civilă instanța a soluționat mai întâi excepțiile invocate.

În ceea ce privește excepția prematurității, instanța a înlăturat apărările pârâtului M.Ap.N. pe motivele invocate deoarece condițiile în care ar fi putut beneficia de ajutor la trecerea în rezervă au fost îndeplinite la data trecerii în rezervă respectiv la data pensionării.

Cu privire la excepția lipsei capacității de folosință a unităților militare instanța a reținut că aceasta este întemeiată, având în vedere dispozițiile art. 3, alin. 1 din Legea 346/2006, potrivit căreia unitățile militate nu au personalitate juridică, inclusiv reprezentarea lor instanță făcându-se prin Ministerul Apărării Naționale.

Pe fondul cauzei instanța a reținut că reglementarea sporului acordat la pensionarea personalului militar a fost prevăzută de art. 20, alin. (1) și (2) din anexa VII la Legea 284/2010.

În perioada 2011-2016 prin acte normative, aplicabile anual nu au fost acordate ajutoare sau, după caz, indemnizații la ieșirea la pensie, retragere, încetarea raporturilor de serviciu ori la trecerea în rezervă.

În anul 2013, dată la care au fost trecuți în rezervă reclamanții CL și alții au fost aplicabile prevederile art. 2 din OUG 84/2012 care a stabilit că prevederile art. 1 alin. (4) și (5), art. 2, 3, art. 4 alin. (1) și (2), art. 6, 7, 9, 11, art. 12 alin. (2) și art. 13 ale art. II din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 80/2010 pentru completarea art. 11 din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 37/2008 privind reglementarea unor măsuri financiare în domeniul bugetar, precum și pentru instituirea altor măsuri financiare în domeniul bugetar, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 283/2011, se aplică în mod corespunzător și în anul 2013.

În anul 2014, în care a fost trecut în rezervă reclamantul L.V. a fost aplicabil art. 10 din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 103/2013 privind salarizarea personalului plătit

din fonduri publice în anul 2014, precum și alte măsuri în domeniul cheltuielilor publice, care a stabilit prin alin. (1) că în anul 2014 nu se acordă ajutoarele sau, după caz, indemnizațiile la ieșirea la pensie, retragere, încetarea raporturilor de serviciu ori la trecerea în rezervă.

Și în perioada 2015-2016 ajutoarele acordate la trecerea în rezervă nu au fost acordate prin dispozițiile art. 9, alin. (1) din OUG 83/2014 și prin art. 11 din OUG 57/2015. Reglementările au stabilit că în anul 2015, dispozițiile legale privind acordarea ajutoarelor sau, după caz, indemnizațiilor la ieșirea la pensie, retragere, încetarea raporturilor de serviciu ori la trecerea în rezervă nu se aplică. S-a precizat expres că nu se acordă în situația încetării raporturilor de muncă sau serviciu ca urmare a decesului angajatului.

Instanța a avut în vedere că rațiunea măsurii dispuse de legiuitor își are izvorul într-o situație de excepție, respectiv criza economică a țării, context în care Curtea Europeană a Drepturilor Omului a admis că statul are dreptul de a suspenda sau suprima anumite retribuții și că, prin adoptarea unui act normativ de reducere a salariilor și a unor drepturi de asigurări sociale, prin Legea nr. 118/2010, ingerința statului a fost prevăzută de lege și a urmărit un interes public, respectiv protejarea echilibrului fiscal între cheltuielile și veniturile statului, pe fondul crizei economice din țară (Decizia de inadmisibilitate pronunțată la data de 6 decembrie 2011 în cauzele conexe nr. 44.232/11 și nr. 44.605/11, Felicia Mihaieș și Adrian Gavril Senteș împotriva României).

Referitor la natura drepturilor acordate cu prilejul ieșirii la pensie, retragerii, încetării raporturilor de serviciu ori trecerii în rezervă, Curtea Constituțională a statuat că aceste drepturi reprezintă beneficii acordate anumitor categorii socioprofesionale în virtutea statutului special al acestora, inter alia și cel din structurile M.Ap.N. Ele nu fac parte din categoria drepturilor fundamentale, astfel că legiuitorul este în drept să dispună cu privire la conținutul, limitele și condițiile de acordare a acestora, precum și să dispună diminuarea ori chiar încetarea acordării lor, fără a fi necesară întrunirea condițiilor stabilite de art. 53 din Legea fundamentală (deciziile nr. 1.576 din 7 decembrie 2011, nr. 326 din 25 iunie 2013 și nr. 334 din 12 iunie 2014).

De altfel, instanța de contencios constituțional a reținut constant în jurisprudența sa faptul că statul are deplină legitimitate constituțională de a acorda sporuri, premii periodice și alte stimulente personalului plătit din fonduri publice, în funcție de veniturile bugetare pe care le realizează la anumit moment deoarece sunt drepturi salariale suplimentare, iar nu drepturi fundamentale consacrate și garantate de Constituție. Legiuitorul are libertatea de le modifica în diferite perioade de timp, de a le suspenda și chiar de a dispune anularea lor, sens în care s-a pronunțat Curtea Constituțională prin deciziile nr. 108 din 14 februarie 2006, nr. 1.250 din 7 octombrie 2010 și nr. 1.658 din 28 decembrie 2010.

Din interpretarea normelor legale enunțate rezultă că voința legiuitorului nu a fost aceea de eliminare a beneficiilor acordate unor categorii socioprofesionale, respectiv de încetare a existenței dreptului la acordarea de ajutoare/indemnizații, ci doar de suspendare a exercițiului acestui drept.

Raționamentul unei interpretări în sensul de mai sus este impusă și de succesiunea în timp a actelor normative prin care legiuitorul a dispus, cu caracter temporar, măsura neaplicării dispozițiilor legale privind ajutoarele/indemnizațiile în anii 2011-2016.

Sub acest aspect, relativ la măsurile financiare instituite prin legislația de după anul 2011 s-a pronunțat Curtea Constituțională și a reținut că aceste măsuri nu aduc atingere înseși substanței drepturilor bănești vizate, ci doar amână acordarea ajutoarelor/indemnizațiilor pe o perioadă limitată de timp, pentru a nu se crea o datorie bugetară imposibil de acoperit, în contextul unui echilibru financiar marcat de criză (deciziile nr. 1.576 din 7 decembrie 2011 și nr. 291 din 23 mai 2013).

Și Înalta Curte de Casație și Justiție s-a pronunțat prin Decizia 16/2015 prin care s-a pronunțat o hotărâre prealabilă prin care să dea o rezolvare de principiu cu privire la următoarea chestiune de drept: "Interpretarea și determinarea efectelor dispozițiilor art. 9 din Legea nr. 118/2010 privind unele măsuri necesare în vederea restabilirii echilibrului bugetar,

cu modificările și completările ulterioare (Legea nr. 118/2010), dispoziție de principiu preluată și în art. 9 din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 80/2010 pentru completarea art. 11 din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 37/2008 privind reglementarea unor măsuri financiare în domeniul bugetar, precum și pentru instituirea altor măsuri financiare în domeniul bugetar, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 283/2011 (O.U.G. nr. 80/2010), art. 2 din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 84/2012 privind stabilirea salariilor personalului din sectorul bugetar în anul 2013, prorogarea unor termene din acte normative, precum și unele măsuri fiscal-bugetare, aprobată prin Legea nr. 36/2014 (O.U.G. nr. 84/2012), art. 10 din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 103/2013 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2014, precum și alte măsuri în domeniul cheltuielilor publice, aprobată cu completări prin Legea nr. 28/2014, cu modificările și completările ulterioare (O.U.G. nr. 103/2013) și art. 9 din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 83/2014 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2015, precum și alte măsuri în domeniul cheltuielilor publice, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 71/2015 (O.U.G. nr. 83/2014) raportat la pct. 2 din anexa nr. IV/2 la Legea-cadru nr. 330/2009 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice*1) (Legea nr. 330/2009) și la art. 20 din anexa nr. VII la Legea-cadru nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, cu modificările și completările ulterioare (Legea nr. 284/2010).”

Înalta Curte de Casație și Justiție a reținut că dispozițiile art. 9 din Legea nr. 118/2010 privind unele măsuri necesare în vederea restabilirii echilibrului bugetar, cu modificările și completările ulterioare, vizează exercițiul dreptului la acordarea ajutoarelor sau, după caz, indemnizațiilor, în sensul că acesta este suspendat în perioada 3 iulie - 31 decembrie 2010, și nu existența acestui drept, rațiune care stă și la baza neacordării dreptului solicitat de reclamantii în perioada 2013-2014.

Împrejurarea că în alte situații, respectiv prime de vacanță, instanțele s-au pronunțat în sensul acordării acestora nu este de natură a modifica un act normativ aplicabil în condițiile în care sunt aplicabile acte normative care au la bază motive identice de rațiune. Rezultă de aici că în cazul personalului militar pensionat în cursul anului 2013 și 2014 nu sunt aplicabile dispozițiile privind acordarea ajutoarelor sau, după caz, indemnizațiilor la ieșirea la pensie. Așa fiind, nici reclamantii din cauza de față nu au dreptul la ajutorul prevăzut de art. 20 alin. (1) din Anexa VII a Legii nr. 284/2010. Chiar dacă acest articol nu a fost abrogat, prin textele indicate mai sus, a fost limitată aplicarea acestuia pentru anii 2013-2014.

Împotriva sentinței civile mai sus menționate, au formulat apel reclamantii M.A. și alții, apel scutit de plata taxei judiciare de timbru.

În motivarea apelului s-au arătat în esență următoarele:

Tribunalul a avut în vedere inaplicabilitatea legilor anuale de salarizare ce au succedat OUG 84/2012, valabilă pentru anul 2013, pentru raportul juridic de trecere în rezervă al apelanților, raport juridic născut în anul 2013.

Din anul 2010 și până în prezent a operat o suspendare continuă a plăților, fiind emis al șaptelea act normativ de suspendare.

S-au invocat mai multe decizii ale Curții Constituționale cu privire la durata măsurii de suspendare repetată a dreptului pretins încălcat prin cererea de chemare în judecată.

În subsidiar, s-a solicitat obligarea intimatului pârât la plata drepturilor reactualizată la data plății efective, reprezentând ajutorul egal cu 12 solde prevăzut de Legea nr. 284/2010, la încetarea cauzei de suspendare.

Intimatul pârât a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea apelului ca nefondat și menținerea hotărârii primei instanțe.

Prin decizia nr. 16/2015 ÎCCJ a stabilit că dispozițiile art. 9 din Legea nr. 118/2010 privind unele măsuri necesare în vederea restabilirii exercițiului bugetar, cu modificările și completările ulterioare, vizează exercițiul dreptului la acordarea ajutoarelor sau, după caz, indemnizațiilor, în sensul că acesta este suspendat în perioada 3 iulie – 31.12.2010 și nu

existența acestui drept .

În mod corect a reținut însă instanța de fond că prin legile anuale de salarizare, în perioada 2010-2016 legiuitorul a hotărât fie neaplicarea textului care a consfințit dreptul la un ajutor convenit cu ocazia pensionării, fie neacordarea dreptului, expresii care au în final aceeași semnificație.

Nu se poate reține că dacă reclamanții au ieșit la pensie în anul 2013, iar prin OUG 84/2012 s-a dispus suspendarea acestui drept în anul 2013, el s-ar cuveni la 01.01.2014, cum susțin apelanții.

Așa cum a reținut și Înalta Curte de Casație și Justiție, dreptul la acordarea ajutoarelor nu poate fi exercitat în perioada în care legiuitorul a hotărât suspendarea lui, iar prin legile anuale de salarizare din perioada 2010-2015 se stabilește că aceste ajutoare nu se acordă, inclusiv în anul 2016.

Ca urmare a acestor dispoziții, în bugetul de stat nu au fost prevăzute fonduri pentru plata acestor ajutoare, cauza fiind situație economică deficitară a țării, situație reținută atât de Înalta Curte de Casație și Justiție, cât și de Curtea Constituțională.

Chiar și Curtea Europeană a Drepturilor Omului a admis că statul are dreptul de a suspenda sau suprima anumite retribuții și că, prin adoptarea Legii nr. 118/2010, ingerința statului a fost prevăzută de lege și a urmărit un interes public, respectiv protejarea echilibrului fiscal între cheltuielile și veniturile statului, pe fondul crizei economice din țară (Decizia de inadmisibilitate pronunțată la data de 6 decembrie 2011 în cauzele conexe nr. 44.232/11 și nr. 44.605/11, Felicia Mihaieș și Adrian Gavril Senteș împotriva României).

Referitor la natura drepturilor acordate cu prilejul ieșirii la pensie, retragerii, încetării raporturilor de serviciu ori trecerii în rezervă, Curtea Constituțională a statuat că aceste drepturi reprezintă beneficii acordate anumitor categorii socioprofesionale în virtutea statutului special al acestora. Ele nu fac parte din categoria drepturilor fundamentale, astfel că legiuitorul este în drept să dispună cu privire la conținutul, limitele și condițiile de acordare a acestora, precum și să dispună diminuarea ori chiar încetarea acordării lor, fără a fi necesară întrunirea condițiilor stabilite de art. 53 din Legea fundamentală (deciziile nr. 1.576 din 7 decembrie 2011, nr. 326 din 25 iunie 2013 și nr. 334 din 12 iunie 2014).

De altfel, instanța de contencios constituțional a reținut constant în jurisprudența sa faptul că statul are deplină legitimitate constituțională de a acorda sporuri, premii periodice și alte stimulente personalului plătit din fonduri publice, în funcție de veniturile bugetare pe care le realizează. Acestea sunt drepturi salariale suplimentare, iar nu drepturi fundamentale consacrate și garantate de Constituție. Legiuitorul are libertatea de le modifica în diferite perioade de timp, de a le suspenda și chiar de a dispune anularea lor (deciziile Curții Constituționale nr. 108 din 14 februarie 2006, nr. 1.250 din 7 octombrie 2010 și nr. 1.658 din 28 decembrie 2010).

Ca urmare, atât timp cât legea prevede că anumite drepturi nu se acordă într-o anumită perioadă, chiar dacă existența dreptului nu este afectată, instanțele judecătorești nu pot dispune plata acestora cu nerespectarea prevederilor legale.

Curtea reține că rolul instanțelor de judecată nu este să cenzureze incoerența legislativă, sau caracterul imprevizibil al normelor legislative, nici soluția aleasă de legiuitor în stabilirea drepturilor salariale sau de altă natură ale unor categorii profesionale, neputând să acorde alte drepturi decât cele prevăzute de lege, întrucât s-ar încălca astfel rolul Parlamentului de unică autoritate legiuitoare a țării și principiul separației puterilor în stat.

Prin Decizia nr. 838/27.05.2009 Curtea Constituțională a constatat existența unui conflict juridic de natură constituțională între Parlament, Guvern și instanțele judecătorești, reținând că doar Parlamentul și Guvernul, prin delegare legislativă, au competența de a institui, modifica sau abroga normele juridice cu putere de lege, rolul instanțelor judecătorești fiind de a realiza justiția, adică de a soluționa, **aplicând legea**, litigiile dintre subiectele de drept cu privire la existența, întinderea și exercitarea drepturilor lor subiective.

Curtea nu poate dispune nici plata acestor drepturi la încetarea cauzei de suspendare

legală, întrucât acest moment este imprezvizibil, iar legiuitorul poate hotărî suprimarea acestor drepturi sau eşalonarea lor, în funcție de politica financiară a statului, iar hotărârile judecătorești trebuie să fie certe, întemeiate pe legislația existentă și să se poată pună imediat în aplicare.

Pe de altă parte acest capăt subsidiar a fost formulat pentru prima dată în apel, nefiind invocat la instanța de fond.

Față de cele mai sus reținute, în temeiul art. 480 Cod pr. civilă, Curtea a respins apelul ca nefundat.

2. Drept procesual civil. Suspendarea judecării procesului. Recurs împotriva unei încheieri prin care s-a respins cererea de suspendare.

Drept procesual civil. Suspendarea judecării procesului. Recurs împotriva unei încheieri prin care s-a respins cererea de suspendare.

Art.414 Cod procedură civilă.

Din interpretarea dispozițiilor art. 414 Cod procedură civilă rezultă că pot fi atacate cu recurs în mod separat doar încheierile prin care se suspendă cauza sau cele prin care s-a respins cererea de repunere pe rol a procesului, iar nu și cele prin care s-a respins cererea de suspendare.

*Curtea de Apel Bacău – Secția I Civilă
Decizia civilă nr. 142 din 6 martie 2017*

Prin încheierea din data de 14 iunie 2016 pronunțată de Tribunalul Bacău în dosarul nr. 5549/270/2013 s-a respins ca nefundată cererea de suspendare a judecării apelului declarat de apelanții-pârâți P.C. și P.S. împotriva sentinței civile nr. 1812 din data de 17.06.2014 pronunțată de Judecătoria Onești, în dosarul civil nr. 5549/270/2013, în contradictoriu cu intimatele-reclamante I. M. și M. N. având ca obiect „revendicare imobiliară”.

S-a acordat termen la 12.09.2016 pentru când s-au citat părțile.

Împotriva acestei încheieri au promovat recurs numiții P.C. și P.S.

A fost criticată încheierea Tribunalului Bacău, susținându-se că în mod greșit a fost respinsă cererea de suspendare. Apreciază recurenții că sunt indicii temeinice că titlul de proprietate nr. 47454/23.08.2005 a fost emis cu încălcarea gravă a regimului juridic al reconstituirii dreptului de proprietate, considerent pentru care au formulat o acțiune în anularea acestuia. Ori, apreciază recurenții, nu contează momentul în care survine desființarea titlului intimaților, căci esențial este faptul ca să fie un proces pe rolul unei instanțe și aceasta să ia act că titlul este desființat.

Intimații au depus întâmpinare, solicitând respingerea recursului ca nefundat, apreciind că încheierea recurată este temeinică și legală.

La primul termen de judecată instanța a invocat din oficiu excepția inadmisibilității recursului, iar pentru respectarea dreptului la apărare și a principiului contradictorialității s-a acordat termen pentru ca părțile să-și formuleze apărări pe această excepție.

Examinând excepția inadmisibilității cu prioritate, prin prisma dispozițiilor art. 248 Cod pr. civilă, Curtea reține următoarele:

Sub un prim aspect, Curtea observă că, deși în cuprinsul cererii de recurs se face vorbire despre încheierea din 6 iunie 2016 a Tribunalului Bacău, aceasta reprezintă o încheiere de amânare a pronunțării, soluția Tribunalul Bacău de respingere a cererii de suspendare fiind pronunțată la 14 iunie 2016 - dată la care s-a amânat pronunțarea din 6 iunie 2016.

Potrivit dispozițiilor art. 414 alin.(1) Cod pr. civilă „asupra suspendării judecării procesului instanța se va pronunța prin încheiere, care poate fi atacată cu recurs, în mod separat, la instanța ierarhic superioară.”

Alineatul 2 stabilește că „recursul se poate declara cât timp durează suspendarea cursului judecării procesului, atât împotriva încheierii prin care s-a dispus suspendarea, cât și împotriva încheierii prin care s-a dispus respingerea cererii de repunere pe rol a procesului.”

Din interpretarea dispozițiilor art. 414 Cod pr. civilă rezultă că pot fi atacate cu recurs în mod separat doar încheierile prin care se suspendă cauza sau cele prin care s-a respins cererea de repunere pe rol a procesului, iar nu și cele prin care s-a respins cererea de suspendare.

În speță s-a promovat recurs împotriva unei încheieri prin care s-a respins cererea de suspendare, în consecință, calea de atac a recursului nu este deschisă împotriva unei încheieri care conține dispoziții ce nu sunt susceptibile de a fi atacate pe cale separată.

Pentru considerentele sus-arătate, văzând dispozițiile art. 414 Cod pr. civilă, a fost respins recursul ca inadmisibil.

S-a făcut aplicarea dispozițiilor art. 453 C.Pr. Civilă, obligând părțile căzute în pretenții - în speță recurenții - să achite intimațiilor cheltuieli de judecată reprezentând onorariu avocat.

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

1. Contract de delegare a gestiunii serviciului public de colectare și transport deșeuri municipale, prin concesiune. Modificarea tarifului determinată de schimbări majore în structura costurilor. Condiții.

Drept administrativ

Art. 2 lit. o) - r), art. 29 alin. (4), (7) și (14), art. 43 alin. (4) și (5) din Legea nr. 51/2006, art. 14 alin. (3), art. 25 lit. b), art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2006, art. 4 lit. a) - d), art. 15 din Normele metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate a localităților, aprobate prin Ordinul nr. 109/2007 emis Autoritatea Națională de Reglementare pentru Serviciile Comunitare de Utilități Publice.

În privința dispozițiilor legale invocate de recurenta-reclamantă, regula de interpretare sistematică specialia generalibus derogant determină înlăturarea dispozițiilor din Codul civil câtă vreme, prin lege specială, contractul de delegare a gestiunii este definit și calificat ca asimilat actelor administrative care intră sub incidența Legii nr. 554/2004. Astfel, dispozițiile speciale sunt cuprinse atât în Legea serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006, cât și în Legea serviciului de salubritate a localităților nr. 101/2006.

Menținerea echilibrului contractual - clauză obligatorie a contractului de delegare a gestiunii prevăzută de art. 29 alin. (14) lit. o) din Legea nr. 51/2006, reglementată, totodată și prin art. 25 lit. b) din Legea nr. 101/2006 - este reflectată în contract prin menționarea, la art. 23 din contractul nr. 1187/23.02.2015, a posibilității de modificare a tarifelor. Aceasta ca o aplicare particulară, în cazul contractelor administrative, a teoriei impreviziunii invocate de recurenta-reclamantă, creând posibilitatea luării în considerare a modificărilor de ordin economic care pot afecta executarea contractului, modificări pe care părțile nu le-au putut anticipa în momentul încheierii contractului.

Însă, modificarea tarifelor, este supusă, așa cum în mod expres s-a prevăzut la art. 23 alin. (1) din contractul nr. 1187/23.02.2015, dispozițiilor speciale care reglementează materia (cum deja s-a reținut) și anume: art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2006, art. 43 alin. (4) din Legea nr. 51/2006, precum și dispozițiile de punere în aplicare a acestora, respectiv cele cuprinse în capitolul VIII „Modificarea tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate” din Ordinul nr. 109/2007.

Pe de o parte, din punct de vedere procedural, aceste dispoziții prevăd, ca modalitate de modificare a prețurilor și tarifelor pentru plata serviciilor de utilități publice, hotărârile autorităților deliberative ale unităților administrativ-teritoriale, la propunerea operatorilor economici, cu luarea în considerare, după caz, a avizelor de specialitate ale autorităților de reglementare competente. Pe de altă parte, aceleași dispoziții impun autorităților deliberative ale unităților administrativ-teritoriale ca modificarea prețurilor și tarifelor să se facă „cu respectarea metodologiilor elaborate de autoritatea de reglementare competentă”/ ”în conformitate cu normele metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate a localităților, elaborate de către A.N.R.S.C.” (conform art. 43 alin. 4 din Legea nr. 51/2006, respectiv art. 26 alin. 5 din Legea nr. 101/2006).

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

Prin cererea înregistrată la Tribunalul Neamț sub numărul 2872/103/2015 din 2.11.2015, reclamanta S.C. L. I. S.R.L. a chemat în judecată pârâta Comuna B. pentru a fi obligată la majorarea prețului pentru colectarea deșeurilor stabilit prin contractul de delegare prin concesiune a gestiunii serviciului public de colectare și transport deșeuri municipale nr. 1187/23.02.2015, de la suma de 78.566,40 lei la suma de 138.114,13 lei (cu valoarea de 59.547,73 lei).

Prin sentința civilă nr. 149/C din 23.02.2016 Tribunalul Neamț a respins acțiunea, ca nefondată, reținând următoarele:

Procedura de achiziție publică, organizată de pârâtă în conformitate cu O.U.G. nr. 34/2006, pentru atribuirea contractului de „Delegarea gestiunii prin concesiune serviciului public de salubritate în comuna B. județul Neamț” s-a finalizat cu declararea drept câștigătoare a ofertei reclamantei, iar la data de 23.02.2015 s-a încheiat contractul nr. 1187/122. Potrivit art. 15/2 din contract, operatorul are dreptul de a încasa tariful pentru serviciul public de salubritate prestat iar conform art. 9, redevența este de 7% din valoarea facturată și încasată lunar.

Fiind încheiat pentru administrarea și organizarea unui serviciu public, contractul încheiat de părți este un act administrativ în sensul art. 2 lit. c din Legea nr. 554/2004. Deși clauzele cele mai importante ale respectivului contract au fost stabilite în mod unilateral de către administrația publică locală prin caietul de sarcini, contractul a fost încheiat în baza acordului de voință între părțile contractante, reclamanta, în calitate de concesionar, asumându-și, prin semnarea contractului, toate clauzele acestuia. Astfel, principiul libertății contractuale instituit de art. 1270 din Codul Civil, în vigoare la data nașterii raportului juridic dintre părți, se aplică și acestui contract, chiar dacă actele de gestiune întocmite de părți în executarea contractului sunt supuse cu preponderență regimului de drept public. Ori, în baza principiului forței obligatorii a contractului și contractul de delegare a gestiunii nr. 1187/122 având ca obiect exploatarea serviciului public de salubritate se impune părților întocmai ca și legea.

Din modul de atribuire și de redactare a contractului rezultă că atât părțile au cunoscut, la încheierea contractului, atât întinderea drepturilor, cât și a obligațiilor asumate. Construcția juridică prezentată de reclamantă în baza articolului 1271 Cod civil, nu are temei în raport de contractul în litigiu încheiat cu respectarea dispozițiilor legale speciale. Odată ce atât drepturile cât și obligațiile inițiale au luat naștere în mod valabil nu se poate susține că schimbarea împrejurărilor privind creșterea costului serviciului nu au fost și nici nu puteau fi avute în vedere de către reclamantă, în mod rezonabil, în momentul elaborării ofertei și încheierii contractului. A admite altfel în cauză, s-ar aduce atingere principiului pacta sunt servanta ajungându-se ca efectele actului să fie altele decât cele pe care părțile au înțeles să le stabilească și care să fie obligatorii pentru ele.

În consecință, indiferent de schimbarea circumstanțelor contractuale (schimbare determinată de mărirea propriilor costuri pentru prestarea serviciului), dreptul reclamantei de a încasa tariful pentru serviciul public prestat și obligația de plată a redevenței în cotă procentuală din încasări tot există, chiar dacă într-un quantum diferit de cel prefigurat la data încheierii contractului.

Este adevărat că voința individuală exprimată la momentul încheierii contractului este prezumată a fi construită pe ideea de echitate și echilibru al prestațiilor. Însă, în cauză, în cursul executării sale, contractul nu a devenit inequitabil ori dezechilibrat astfel încât nu se impune revizuirea în sensul solicitat reclamantă.

De asemenea, modificarea prețului contractului de achiziție trebuie să respecte restricțiile impuse de legislația specială aplicabilă contractelor de achiziție publică, respectiv art. 2 alin. 3 lit. a din Instrucțiunea Nr. 1/2016 din 2 martie 2016. Or, majorarea prețului contractului în sensul solicitat de reclamantă (cu aproape 76%), ar fi permis participarea altor ofertanți sau selecția unei alte oferte în cadrul procedurii organizate.

Cererea de recurs

În termenul prevăzut de art. 287¹⁶ din O.U.G. nr. 34/2006, reclamanta S.C. L. I. S.R.L. a formulat prezentul recurs în care, fără a indica expres vreunul dintre motivele de casare reglementate de art. 488 alin. (1) din Codul de procedură civilă, a susținut următoarele:

Tribunalul nu a menționat care dintre cele patru condiții prevăzute de art. 1271 alin. (3) din Codul civil sunt neîndeplinite pentru a putea fi analizate din perspectiva unei cereri de recurs prin raportare la situația de fapt.

Este evident că schimbarea împrejurărilor a intervenit după încheierea contractului, fapt care rezultă din adresa privind prețurile practicate de S.C. Eurosal Trade S.R.L. De altfel, marii prestatori în materie de salubritate au majorat, începând cu 2015, tariful pe mc de deșeuri colectate. Prin urmare, îndeplinește condiția prevăzută de art. 1271 alin. (3) lit. a) din Codul civil.

În ceea ce privește condiția prevăzută de art. 1271 alin. (3) lit. b) din Codul civil, schimbarea împrejurărilor și, mai ales, întinderea acestora, nu puteau fi avute în vedere la încheierea contractului. Niciun prestator nu putea estima creșterea prețului la 34 lei/mc.

Sunt îndeplinite și condițiile prevăzute la art. 1271 alin. (3) lit. c) și d) din Codul civil de vreme ce nu există nicio clauză contractuală prin care să-și fi asuma riscul schimbării împrejurărilor, cu atât mai mult cu cât efectuează, în numele autorității, un serviciu public, cheltuielile efectuate fiind deopotrivă ale autorității contractante.

Prestatorul care gestionează serviciul în nule autorității are dreptul la recuperarea, în totalitate, a costurilor, motiv pentru care ajustarea costurilor este prevăzută în toate actele normative.

În raport de hotărârea tribunalului se impun a fi menționate două aspecte: teoria impreviziunii de aplică contractelor valabil încheiate, sancțiunea lipsei de valabilitate a clauzelor nefiind impreviziunea, ci nulitatea; Instrucțiunea nr. 1/2016 a fost reținută de tribunal cu încălcarea principiul *tempus regit actum*.

La majorarea prețului pentru colectarea deșeurilor stabilit prin contractul nr. 1187/23.02.2015, de la suma de 78.566,40 lei la suma de 138.144,13. Instanța a reținut că nu a făcut dovada pagubei; or, paguba a fost prezentată prin cererea de chemare în judecată.

În prezent, fără a lua în calcul majorarea cheltuielilor cu salariile, de la 800 lei (salariul minim în 2013, anul ofertării) la 1250 lei, există două calculații pentru a releva pierderea suferită, rezultând o diferență semnificativă de 50.571,3 lei. Chiar și dacă ar renunța la profit, ar rezultă o diferență de 48.043,35 lei. În consecință, urmărind raționamentul instanței, o creștere a valorii cheltuielilor cu aproximativ 50% determină un dezechilibru în relația comercială.

Solicitarea de majorare a prețului contractului cu suma de 59.547,73 lei a fost determinată de majorarea substanțială a prețului de depozitare a deșeurilor.

Sunt de reținut dispozițiile art. 1 lit. k) și l), art. 43 alin. (1) și (2) lit. a) - d) și alin. (6) din Legea nr. 51/2006. Chiar fișa de date a achiziției a făcut trimitere la Ordinul nr. 109/2007, relevante fiind dispozițiile art. 2, art. 6 (1) și art. 11 (4). Totodată sunt de reținut și dispozițiile contractuale cu privire la modificarea prețului.

Impreviziunea își găsește aplicarea și în privința contractelor de delegare a gestiunii serviciilor de utilități publice, încă din anul 2016.

Întâmpinarea la cererea de recurs.

Comuna B. a solicitat respingerea recursului ca nefondat, în principal, pentru argumentele invocate prin întâmpinarea formulată la instanța de fond. intimata a susținut că tribunalul a pronunțat o hotărâre cu respectarea strică a prevederilor art. 1270 din Codul civil,

a Legii nr. 51/2006, O.U.G. nr. 34/2006 și Ordinului nr. 109/2007.

Intimata a mai susținut că solicitarea de majorare a tarifului cu aproape 76% nu poate fi considerată ajustare, ci modificarea reglementată de art. 15 din Ordinul nr. 109/2007, însă, cererea reclamantei nu se încadrează în niciuna dintre situațiile prevăzute de acest din urmă text, cererea sa fiind depusă numai la o lună de la data încheierii contractului, iar nu la trei luni consecutive.

Precizări ale cererii de recurs.

Invocând aceste din urmă apărări ale intimatei, prin cererea depusă la termenul din 8.1.2016 (susținută, oral, la termenul din 10.11.2016), recurenta-reclamantă a considerat că intimata-pârâtă recunoaște dreptul său la majorarea tarifului solicitat prin cererea de chemare în judecată, începând cu a treia lună de la data încheierii contractului.

În consecință, recurenta-reclamantă a considerat aplicabile dispozițiile art. 437 alin. (2) din Codul de procedură civilă, solicitând anularea hotărârii primei instanțe în măsura recunoașterii.

Probe administrate în recurs.

La termenul din 10.11.2016, instanța de recurs a pus în vedere recurente-reclamante să depună la dosar dovezi în legătură cu modalitatea și data la care a încetat contractul cu S.C. R. S.R.L. Roman, precum și oferta financiară depusă în procedura de achiziție publică.

Totodată, au fost depuse decizia civilă nr. 3346/2014 pronunțată de Curtea de Apel Bacău în dosarul de achiziție publică privind atribuirea contractului în cauză

Răspunsul intimetei-pârâte la precizarea cererii de recurs.

Prin răspunsul depus la data de 13.01.2017, intimata-pârâtă a susținut că recurenta-reclamantă se află fie într-o gravă eroare cu privire la conținutul întâmpinării, fie încearcă să-i dea o altă interpretare care să-i fie favorabilă. Își menține susținerile cu privire la caracterul vădit nefundat al cererii de majorare a tarifului, iar trimiterea la pct. 15 din Ordinul nr. 109/2007 nu poate fi interpretată ca o recunoaștere a pretențiilor din cererea de chemare în judecată.

Cererea recurente-reclamante este inadmisibilă și reprezintă o modificare a obiectului cauzei care contravine art. 478 alin. (3) coroborat cu art. 494 din Codul de procedură civilă.

Analiza motivului de casare.

Argumentele invocate de recurenta-reclamantă se circumscriu motivului de nelegalitate reglementat de art. 488 alin. (1) pct. 8 din Codul de procedură civilă, hotărârea tribunalului urmând a fi analizată din perspectiva acestui motiv de casare (în condițiile în care recurenta nu a indicat expres vreun motiv de casare).

Într-o materie specializată, cum este cea privind serviciile de utilități publice, în care termenii folosiți sunt clar definiți prin legislația specifică, recurenta-reclamantă a stabilit ca obiect al acțiunii sale îndreptate împotriva autorității cu care încheiase contractul de delegare a gestiunii serviciului de colectare și transport deșeuri municipale, prin concesiune (înregistrat la concedent sub nr. 1187/23.02.2015, iar la concesionar sub nr. 122/23.02.2015), majorarea prețului stabilit prin acest contract. Ca temeiuri ale acțiunii, reclamanta a invocat, pe de o parte, dispozițiile contractuale (art. 23 alin. 1, art. 24 alin. 1 și 2, art. 25 alin. 1-3 din contract), iar pe de altă parte, dispozițiile art. 1 lit. k) și l), art. 43 alin. (1), alin. (2) lit. a) - d) și alin. (6) din Legea nr. 51/2006, precum și art. 6 alin. (1), art. 11 alin. (4) din Ordinul nr. 109/2007 – ca legislație specifică, dar și prevederile art. 1271 din Codul civil – ca dispoziții generale privind impreviziunea. Motivarea în fapt a acțiunii are ca temei creșterea considerabilă a unuia dintre elementele tarifului de colectare stabilit prin contractul nr. 1187/23.02.2015 și anume, tariful de 34 lei/mc, plătit, începând cu data de 11.03.2015, depozitarului S.C. E. T. S.R.L., față de tariful de 8,07 lei/mc plătit depozitarului S.C. R. S.R.L. în baza contractului nr. 1/16.07.2012, acest din urmă tarif fiind cel pe baza căruia își fundamentase oferta financiară.

În privința dispozițiilor legale invocate de recurenta-reclamantă, regula de interpretare sistematică specialia generalibus derogant determină înlăturarea dispozițiilor din Codul civil câtă vreme, prin lege specială, contractul de delegare a gestiunii este definit și calificat ca

asimilat actelor administrative care intră sub incidența Legii nr. 554/2004. Astfel, dispozițiile speciale sunt cuprinse atât în Legea serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006, cât și în Legea serviciului de salubritate a localităților nr. 101/2006. Inaplicabilitatea, ca atare, a dispozițiilor din Codul civil, face inutilă analiza criticilor recurenței cu privire la interpretarea și aplicarea art. 1271 din Codul civil.

Contractul de delegare a gestiunii este definit de art. 29 alin. (4) din Legea nr. 51/2006 ca fiind „un contract încheiat în formă scrisă, prin care unitățile administrativ-teritoriale, individual sau în asociere, după caz, în calitate de delegatar, atribuie, pe o perioadă determinată, unui operator licențiat, în calitate de delegat, care acționează pe riscul și răspunderea sa, dreptul și obligația de a furniza/presta integral un serviciu de utilități publice ori, după caz, numai unele activități specifice acestuia, inclusiv dreptul și obligația de a administra și de a exploata infrastructura tehnico-edilitară aferentă serviciului/activității furnizate/prestate, în schimbul unei redevențe, după caz. [...]”, teza finală a textului are următorul conținut: „Contractul de delegare a gestiunii este asimilat actelor administrative și intră sub incidența prevederilor Legii nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare.” Una dintre formele contractului de delegare a gestiunii este, potrivit art. 29 alin. (7) lit. a) din Legea nr. 51/2006, contractul de concesiune; în cauză, între părți a fost încheiat un astfel de contract.

Potrivit art. 14 alin. (3) din Legea nr. 101/2006, „Procedura de atribuire și regimul juridic al contractelor de delegare a gestiunii serviciului de salubritate a localităților sunt cele stabilite de autoritățile deliberative ale unităților administrativ-teritoriale, conform prevederilor Legii nr. 51/2006, republicată, și ale Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare.”

Una din trăsăturile contractului de delegare a gestiunii serviciilor de utilitate publică, rezultând din art. 29 alin. (14) din Legea nr. 51/2006 – text care enumără clauzele obligatorii ale acestui tip de contract – este una specifică tuturor contractelor administrative și anume caracterul exorbitant al clauzelor (de drept public). Între aceste clauze, la lit. h), este enumerată clauza privind „tarifele practicate și procedura de stabilire, modificare sau ajustare a acestora”.

În legătură cu această din urmă constatare și ținând seama de definiția –, prin art. 2 lit. o) - r) din Legea nr. 51/2006, precum și prin art. 4 lit. a) - d) din Normele metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate a localităților, aprobate prin Ordinul nr. 109/2007 emis Autoritatea Națională de Reglementare pentru Serviciile Comunitare de Utilități Publice (denumit, în continuare, Ordinul nr. 109/2007) – a termenilor de „stabilirea prețurilor și tarifelor”, „ajustarea prețurilor și tarifelor” și „modificarea prețurilor și tarifelor” (din lege) și respectiv, de „aprobarea de tarife”, „stabilirea de tarife”, „ajustarea de tarife” și „modificare de tarife”, această instanță constată că, prin acțiunea formulată, prin raportare la motivarea în fapt a acțiunii, reclamanta urmărește modificarea dispozițiilor din contractul nr. 1187/23.02.2015 (mai exact a art. 23) referitoare la modificarea tarifelor practicate conform ofertei adjudecate. Obiectul acțiunii a fost calificat de reclamantă, în mod impropriu, ca fiind majorarea prețului pentru colectarea deșeurilor, fiind vorba, de o modificare a tarifului, în sensul art. 2 lit. r) din Legea nr. 51/2006 și art. 4 lit. d) din Ordinul nr. 109/2007 și nu de o ajustare a acestuia sau de stabilirea ori aprobarea lui; aceasta, întrucât, premisa solicitării reclamantei o constituie schimbarea majoră a structurii costurilor care au stat la baza ofertei sale financiare. Astfel, potrivit legii (art. 2 lit. r), modificarea prețurilor și tarifelor reprezintă „procedura de analiză a structurii și nivelului prețurilor și tarifelor existente, elaborată și aprobată de autoritățile de reglementare competente, aplicabilă în situațiile când intervin schimbări în structura costurilor care conduc la recalcularea prețurilor și tarifelor”, iar potrivit art. 4 lit. d) din Ordinul nr. 109/2007, modificarea de tarife reprezintă „operațiunea de analiză a nivelului tarifelor existente și a

structurii acestora, conform normelor metodologice elaborate de autoritatea de reglementare competentă, în situațiile când intervin schimbări majore în structura costurilor care conduc la recalcularea tarifelor existente.”

În acest context, trebuie subliniat că, plasată temporal după momentul încheierii contractului, acțiunea reclamantei nu pune în discuție stabilirea prețurilor și tarifelor – care reprezintă, potrivit art. 2 lit. o) din Legea nr. 51/2006, „procedura de analiză a calculației prețurilor și tarifelor, elaborată și aprobată de autoritățile de reglementare competente, prin care se stabilesc structura și nivelurile prețurilor și tarifelor, după caz, pentru serviciile de utilități publice” (ci, așa cum deja s-a subliniat, modificarea acestora determinată de schimbarea majoră a tarifului de depozitare, ca element din structura costului oferat). Prin urmare, nu sunt relevante dispozițiile art. 1 alin. (4) lit. k) și l), cele ale art. 43 alin. (1) și (2) din Legea nr. 51/2006 și art. 6 din Ordinul nr. 109/2007 (invocate de reclamantă) întrucât aceste dispoziții nu vizează modificarea prețurilor și tarifelor, ci unele dintre particularitățile serviciilor de utilitate publică (art. 4 alin. 2 din lege), respectiv modul de constituire a veniturilor operatorilor (art. 43 alin. 2 din lege) ori fundamentarea tarifelor pentru activitățile de salubritate (art. 6 din ordin).

În sfârșit, trebuie constatat că solicitarea reclamantei nu se circumscrie nici termenului de „ajustare a prețurilor și tarifelor”, în sensul art. 2 lit. p) din Legea nr. 51/2006, fapt care rezultă din raportarea definiției acestui termen – respectiv „procedura de analiză a nivelului prețurilor și tarifelor existente, elaborată și aprobată de autoritățile de reglementare competente, prin care se asigură corelarea nivelului prețurilor și tarifelor stabilite anterior cu evoluția generală a prețurilor și tarifelor din economie” – la motivele de fapt ale acțiunii, așa cum au fost reținute anterior.

Așadar, stabilindu-se că ceea ce solicită recurenta-reclamantă este modificarea tarifelor convenite prin contractul nr. 1187/23.02.2015, trebuie determinat în ce măsură împrejurările de fapt ale cauzei pot atrage incidența dispozițiilor legale care prevăd posibilitatea modificării acestor tarife.

Menținerea echilibrului contractual – clauză obligatorie a contractului de delegare a gestiunii prevăzută de art. 29 alin. (14) lit. o) din Legea nr. 51/2006, reglementată, totodată și prin art. 25 lit. b) din Legea nr. 101/2006 – este reflectată în contract prin menționarea, la art. 23 din contractul nr. 1187/23.02.2015, a posibilității de modificare a tarifelor. Aceasta ca o aplicare particulară, în cazul contractelor administrative, a teoriei impreviziunii invocate de recurenta-reclamantă, creându-se posibilitatea luării în considerare a modificărilor de ordin economic care pot afecta executarea contractului, modificări pe care părțile nu le-au putut anticipa în momentul încheierii contractului. Sub acest din urmă aspect, în cauză, s-ar putea admite, în mod rezonabil, că majorarea semnificativă a tarifului de depozitare plătit de reclamantă depozitarului deșeurilor colectate e o împrejurare care nu putea fi anticipată; se are în vedere, nu creșterea în sine a tarifului – care putea fi anticipată – ci proporția de creștere a acestui tarif, respectiv de la de la 7 lei/mc stabilit prin anexa 1 la contractul de salubritate nr. 1/16.07. 2012 (încheiat între recurentă, în calitate de utilizator al serviciului de depozitare și gestionare a deșeurilor solide, și S.C. R. S.R.L. Roman, în calitate de operator al aceluiași serviciu), tarif avut în vedere al formarea ofertei financiare depuse de recurentă în procedura de atribuire, la data de 12.09.2013, la 34 lei/mc stabilit prin art. 10 din contractul de prestări servicii nr. 246/11.03.2015 (încheiat de recurentă, ca utilizator și S.C. E. Trade S.R.L., ca operator al serviciului de depozitare temporară a deșeurilor solide).

Însă, modificarea tarifelor, este supusă, așa cum în mod expres s-a prevăzut la art. 23 alin. (1) din contractul nr. 1187/23.02.2015, dispozițiilor speciale care reglementează materia (cum deja s-a reținut) și anume: art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2006, art. 43 alin. (4) și (5) din Legea nr. 51/2006, precum și dispozițiile de punere în aplicare a acestora, respectiv cele cuprinse în capitolul VIII „Modificarea tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate” din Ordinul nr. 109/2007. Potrivit art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2006. „Cuantumul și regimul tarifelor și taxelor speciale oferite/aprobate se

stabilesc, se ajustează sau *se modifică* de către autoritățile administrației publice locale, în baza fișelor de fundamentare pe elemente de cheltuieli, întocmite de către operatori în conformitate cu normele metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate a localităților, elaborate de către A.N.R.S.C.”. Potrivit art. 43 alin. (4) din Legea nr. 51/2006 „Stabilirea, ajustarea și *modificarea* prețurilor și tarifelor serviciilor de utilități publice se fac cu respectarea metodologiilor de calcul elaborate de autoritățile de reglementare competente.”, iar potrivit alin. (5), „Prețurile și tarifele pentru plata serviciilor de utilități publice se propun de operatori și se stabilesc, se ajustează sau *se modifică* prin hotărâri ale autorităților deliberative ale unităților administrativ-teritoriale ori, după caz, ale asociațiilor de dezvoltare intercomunitară cu obiect de activitate serviciile de utilități publice, cu respectarea metodologiilor elaborate de autoritatea de reglementare competentă. Hotărârile autorităților deliberative ale unităților administrativ-teritoriale sau, după caz, ale asociațiilor de dezvoltare intercomunitară cu obiect de activitate serviciile de utilități publice, în numele și pe seama unităților administrativ-teritoriale membre, vor ține seama, după caz, de avizele de specialitate ale autorităților de reglementare competente.”

Pe de o parte, din punct de vedere procedural, aceste dispoziții prevăd, ca modalitate de modificare a prețurilor și tarifelor pentru plata serviciilor de utilități publice, hotărârile autorităților deliberative ale unităților administrativ-teritoriale, la propunerea operatorilor economici, cu luarea în considerare, după caz, a avizelor de specialitate ale autorităților de reglementare competente. Pe de altă parte, aceleași dispoziții impun autorităților deliberative ale unităților administrativ-teritoriale ca modificarea prețurilor și tarifelor să se facă „cu respectarea metodologiilor elaborate de autoritatea de reglementare competentă” în conformitate cu normele metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate a localităților, elaborate de către A.N.R.S.C.” (conform art. 43 alin. 4 din Legea nr. 51/2006, respectiv art. 26 alin. 5 din Legea nr. 101/2006).

Metodologiile/normele metodologice menționate în lege au fost aprobate prin Ordinul nr. 109/2007, constituind Anexa 1 a acestui ordin - Norme metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate a localităților. Modificarea tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate este reglementată în capitolul VIII. Art. 15 enumeră, în alin. (1), situațiile în care pot fi modificate tarifele pentru activitățile specifice serviciului de salubritate și anume:

„a) la modificarea majoră a costurilor, determinată de punerea în funcțiune a unor utilaje pentru îmbunătățirea calitativă a serviciilor publice de salubritate și numai după intrarea în exploatare a acestora;

b) pentru cazurile care conduc la modificarea structurală a costurilor sau a cantităților ori la modificarea condițiilor de prestare a activității, care determină modificarea costurilor cu o influență mai mare de 5%, pe o perioadă de 3 luni consecutiv;

c) la modificările determinate de prevederile legislative care conduc la creșterea cheltuielilor de protecție a mediului și de securitate și sănătate în muncă.”

Art. 15 alin. (3) sunt prevăzute criteriile pe baza cărora se determină, pe categorii de cheltuieli, modificarea tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate, însă, între categoriile de cheltuieli menționate la lit. a) - h) nu se regăsesc cheltuieli de natura celor în cauză, exceptând lit. h) care se referă la o cotă de profit.

În acord cu aceste dispoziții, art. 23 al contractului nr. 1187/23.02.2015 prevede, la alin. (1), că „Tarifele sunt cele conform ofertei adjudecate. Acestea pot fi modificate pe baza documentelor justificative ale concesionarului, prin Hotărâre a Consiliului Local sau legislație națională.”; potrivit alin. (2) al art. 23, „Tarifele nu poate fi modificat prin alte modalități decât cele prevăzute la alin. 1 și legislația națională”.

Așadar, modificarea tarifului putea fi făcută printr-o hotărâre a Consiliului local al comunei B., cu respectarea dispozițiilor art. 15 din Ordinul nr. 109/2007, pentru motivul

prevăzut la art. 15 alin. (1) lit. b) din același ordin. Or, în cauză, aceste dispoziții nu pot fi aplicate având în vedere faptul că modificarea tarifului a fost solicitată de recurentă începând cu data de 15.03.2015, în urma încheierii noului contract de prestări servicii cu S.C. E. T. S.R.L., adică la mai puțin de o lună de la încheierea contractului nr. 1187/23.02.2015

Pe de altă parte, în fapt, relevantă este împrejurarea că, după reluarea procedurii de achiziție publică dispusă de Tribunalul Neamț - prin sentința civilă nr. 306/CA/3.07.2014, definitivă prin decizia civilă nr. 3346/21.10.2014 pronunțată de Curtea de Apel Bacău -, declarată fiind câștigătoare oferta sa, recurenta și-a dat acordul de prelungire până la data de 15.03.2015 a valabilității ofertei depuse în cadrul procedurii (conform adresei nr. 52/19.01.2015 către Comuna B.). Limitarea în timp a valabilității ofertei sale până la data la care, ulterior, a solicitat majorarea tarifului (15.03.2015), constituie o împrejurare din care se deduce că, la acel moment (19.01.2015), recurenta anticipase posibilitatea modificării structurii tarifului pe care îl ofertase cu mai mult de un an în urmă, la data de 12.09.2013 (data întocmirii ofertei sale financiare), tarif în considerarea căruia oferta sa a fost declarată câștigătoare. Această manieră de a proceda a reclamantei a fost de natură să altereze rezultatul procedurii de atribuire, contrar dispozițiilor art. 97 alin. (5) teza ultimă din H.G. nr. 925/2006. Deși, art. 97 din H.G. nr. 925/2006 recunoaște posibilitatea majorării prețului contractului „[...] în măsura strict necesară pentru acoperirea creșterii costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului.” (alin. 5 teza I), prevede în teza a II-a a alin. (5) că „Modul de ajustare a prețului contractului de achiziție publică nu trebuie să conducă în niciun caz la alterarea rezultatului procedurii de atribuire, prin anularea sau diminuarea avantajului competitiv pe baza căruia contractantul respectiv a fost declarat câștigător în urma finalizării respectivei proceduri.” În acord cu acest raționament este de constatat că însăși intimata-pârâtă a recunoscut dreptul recurente-reclamante de a obține restabilirea echilibrului financiar în executarea contractului nr. 1187/23.02.2015, însă nu imediat după încheierea acestui contract, așa cum a pretins reclamanta în prezentul litigiu; în acest sens a fost încheiat, la data de 3.01.2017, actul adițional nr. 1 prin care, în conformitate cu art. 15 lit. c) din Ordinul nr. 109/2007, la valoarea anuală a contractului a fost adăugată suma de 80 lei pentru fiecare tonă de deșeuri depusă la Depozitul din comuna Girov.

Concluzionând, se reține că, deși, în principiu, cu respectarea prescripțiilor legale, o modificare a tarifului stabilit prin contractul de delegare a gestiunii serviciului de utilități publice, poate fi admisă în scopul asigurării menținerii echilibrului contractual, împrejurările concrete din cauza de față îndepărtează cererea reclamantei de la aplicarea dispozițiilor privind modificarea tarifului, astfel încât hotărârea tribunalului, pentru considerentele reținute de această instanță se impun a fi menținute. Având în vedere această concluzie și argumentele care o fundamentează, devine lipsită de relevanță critica privind aplicarea retroactivă de către tribunal a dispozițiilor din Instrucțiunea Nr. 1/2016 din 2 martie 2016 emisă de Autoritatea Națională pentru Achiziții Publice.

Respingerea recursului are ca efect, în privința cheltuielilor de judecată, obligarea recurente, în temeiul art. 453 alin. (1) din Codul de procedură civilă, la plata contravalorii onorariului avocatului care a asigurat reprezentarea convențională a intimatului în recurs.

2. Conflictul de interese prevăzut de art. 44 din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală. Cerere de recuzare.

Drept procesual fiscal.

Art. 3, art. 44, art. 45, art. 113, art. 128, art. 129 alin. (4), art. 134 și art. 135 din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală; art. 42 alin. (1) pct. 1 din Codul de procedură civilă

Incompatibilitatea determinată de faptul exprimării anterioare a unei opinii cu privire la soluția care poate fi dată într-o cauză, este specifică raporturilor de drept procesual, fiind aplicabilă, potrivit art. 41-54 din Codul de procedură civilă, exclusiv judecătorilor, procurorilor, magistraților-asistenți și grefierilor. Dispozițiile care reglementează incompatibilitățile sunt de strictă aplicare, neputând fi extinse prin analogie în alte materii și, prin urmare incompatibilitățile specifice activității de judecată nu pot fi extinse într-un domeniu al dreptului public în care suspiciunea de imparțialitate este pretinsă în raporturile dintre contribuabil și funcționarul public care își exercită atribuțiile, în calitate de organ fiscal.

În materia administrării creanțelor datorate bugetului general consolidat, procedura de drept comun este reprezentată de Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală, așa cum se prevede prin art. 3 alin. (1) din acest cod; aplicarea dispozițiilor Codului civil și ale Codului de procedură civilă este permisă, în condițiile alin. (2) al art. 3, sub o dublă condiție: lipsa unor prevederi în Codul de procedură fiscală; compatibilitatea dispozițiilor din Codul civil și din Codul de procedură civilă cu specificul raporturilor dintre autorități publice și contribuabili/plătitori. Așa cum deja s-a reținut, în sfera funcției publice, regimul conflictului de interese este distinct de regimul incompatibilităților, primul dintre acestea presupunând ca funcționarul/oficialul public să ia o decizie care ar putea fi influențată de un interes personal, de vreme ce existența incompatibilității nu este condiționată de luarea unei decizii, ci de ocuparea concomitentă a două sau mai multe funcții al căror cumul este interzis de lege. Rezultă cu claritate diferența dintre regimul incompatibilităților reglementate de Codul de procedură civilă și cel al incompatibilităților funcției publice și, de aici, lipsa de compatibilitate dintre dispozițiile Codului de procedură civilă și specificul raporturilor de drept procesual fiscal.

*Curtea de Apel Bacău – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal
Decizia civilă nr. 55 din 19 ianuarie 2017*

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

Prin cererea înregistrată la Tribunalul Bacău sub nr. 2185/110/2016, reclamanta S.C. R. S.A. a chemat în judecată pârâta Administrația Județeană a Finanțelor Publice Bacău în contradictoriu cu care a solicitat anularea deciziei nr. 4696/6.06.2016 privind soluționarea cererii de recuzare nr. 158/2.06.2016 și admiterea cererii de recuzare a inspectorilor C. F. și D.M. desemnați să efectueze inspecția fiscală parțială de reverificare pentru perioada 1.11.2011-31.07.2012.

Prin întâmpinare, pârâta a invocat excepțiile lipsei de interes - controlul fiind finalizat cu emiterea actului administrativ fiscal și inadmisibilității, nefiind dovedit un conflict de interese; pe fond, a precizat că inspectorii fiscali au constatat starea de fapt de la fața locului și starea de fapt fiscală, iar antepronunțarea nu reprezintă motiv de recuzare în materie fiscală.

Prin sentința civilă nr. 535 din 9.08.2016, Tribunalul Bacău a hotărât următoarele: a respins excepția lipsei de interes; a respins excepția inadmisibilității; a respins, ca neîntemeiată, cererea de chemare în judecată.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut următoarele:

Demersul juridic al reclamantului este acela de desființare a deciziei nr. 4696/6.06.2016 prin care a fost soluționată cererea de recuzare, art. 45 alin. 5 Cod procedură fiscală reglementând în mod expres dreptul contribuabilului de a contesta actul administrativ în fața instanței de contencios, drept care nu este condiționat de modul de desfășurare a procedurii de control. Finalizarea procedurii administrative și încheierea actului administrativ fiscal nu determină lipsa interesului părții în exercitarea dreptului de contestare, atât timp cât recuzarea a fost formulată în cursul procedurii, dreptul de acces la justiție neputând fi condiționat de modul de desfășurare a activității autorității publice. Dreptul autorității de finalizare a controlului în cazul formulării unei cereri de recuzare nu constituie o piedică în

exercitarea drepturilor procesuale, neputând fi limitat dreptul de contestare în funcție de conduita autorității publice implicate. Folosul practic al acțiunii rezultă din însăși calitatea de persoană vătămată a reclamantului, prin cererea formulată aceasta urmărind realizarea procedurii de control în condiții de legalitate.

Cu privire la excepția inadmisibilității este de reținut art. 45 alin. 5 din Codul de procedură civilă care definește dreptul contribuabilului de a supune controlului judecătoresc decizia organului fiscal de soluționare a cererii de recuzare, fiind astfel reglementat cadrul procesual de verificare a legalității actului administrativ emis în examinarea incidenței unui caz de incompatibilitate. Art. 44 din Codul de procedură fiscală, invocat de pârâtă, vizează o chestiune de fond, referitoare la fundamentarea cererii de recuzare. Încadrarea motivelor de recuzare în categoria celor expres prevăzute de lege constituie un element care trebuie verificat în cadrul examinării fondului cererii de chemare în judecată, respectiv în cadrul analizării modului de îndeplinire a obligațiilor autorității.

Cu privire la fondul cauzei:

Prin decizia nr. BCG-AIF 4686/6.06.2016 s-a respins ca neîntemeiată cererea de recuzare a inspectorilor C. F. și D.M., desemnați să efectueze inspecția fiscală parțială de reverificare a TVA pentru perioada 1.11.2011-31.07.2012, apreciind că persoanele implicate în procedura de administrare nu intră sub incidența prevederilor art. 44 Cod procedură fiscală, nefiind dovedit conflictul invocat.

În drept, sunt de reținut dispozițiile art. 44 din Codul de procedură fiscală și faptul că scopul textului de lege este acela de asigurare a exercitării funcției de control în condiții de imparțialitate, integritate, transparentă. Cazurile de recuzare sunt strict determinate de lege prin dispozițiile art. 44, îndepărtarea inspectorului fiscal din echipa desemnată cu efectuarea unei acțiuni de control intervenind doar dacă situațiile invocate de parte pot fi încadrate în vreunul din motivele definite la literele a-d, și care se referă la calitatea de contribuabil a inspectorului fiscal, la calitatea de soț, la legătura de rudenie/afinitate, la interesul direct sau indirect în soluționarea procedurii, respectiv la existența unui conflict între părți.

În cazul de față reclamanta a invocat motive legate de modul de derulare a procedurii de reverificare, partea fiind nemulțumită de faptul că aceiași inspectorii care au încheiat procesul verbal nr. 1990/23.03.2016 au fost desemnați să efectueze inspecția parțială de reverificare. Aspectele invocate de reclamantă nu se încadrează în motivele de recuzare definite de articolul 44 Cod procedură fiscală, neexistând elemente care să contureze existența unui conflict de interese, astfel cum este definită această instituție în textul de lege.

Reclamanta solicită aplicarea prin analogie a textului art. 42 alin. 1 punct 1 Cod procedură civilă, însă motivul de incompatibilitate a magistratului nu poate fi extins și în cazul inspectorilor fiscali, procedura administrativă de verificare a situației de fapt nereprezentând o activitate jurisdicțională, prin actele emise organul de control stabilind cadrul factual și juridic pertinent soluționării cererii contribuabilului, fără a realiza o activitate de judecată. Cazurile de incompatibilitate definite de Codul de procedură civilă reprezintă garanții de independență și imparțialitate a judecătorului și se aplică exclusiv procedurii de judecată, normele privind componența instanței neputând fi extinse în activitatea administrativă, organul de control neintrând în noțiunea de instanță.

Motivele invocate de reclamant în susținerea cererii de recuzare constituie motive de nulitate a actului administrativ fiscal, îndeplinirea condiției conflictului de interese fiind argumentată prin invocarea unor elemente ce țin de legalitatea procedurii de control și care pot fi valorificate prin formularea contestației administrativ fiscale. Față de regulile instituite de lege pentru soluționarea cererii de recuzare și de limitele impuse în ceea ce privește posibilitatea înlăturării unei persoane desemnate cu efectuarea unei proceduri administrative, nu este îndeplinită condiția conflictului de interese, examinarea argumentelor reclamantului echivalând cu examinarea fondului acțiunii în anularea actului administrativ fiscal. Simpla formulare a cererii de recuzare și trimiterea la dispozițiile articolului 44 Cod procedură fiscală, fără demonstrarea elementelor conflictului de interese nu este suficientă pentru

înlăturarea inspectorului fiscal din exercitarea atribuțiilor legale, argumentele prezentate în cuprinsul cererii neîncadrându-se în categoria motivelor de recuzare.

Având în vedere faptul că nu există fapte care să contureze existența conflictului de interese, îndatoririle fiind îndeplinite fără părtinire și fără subiectivism, cererea de recuzare este neîntemeiată, motiv pentru care va respinge contestația, decizia de soluționare fiind emisă după o interpretare corectă a textelor de lege incidente.

Cererea de recurs.

În termenul prevăzut de art. 20 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, împotriva hotărârii tribunalului, reclamanta S.C. R. S,A Onești a formulat prezentul recurs în motivarea căruia a invocat prevederile art. 488 alin. (1) pct. 8 din Codul de procedură civilă.

Având în vedere faptul că, prin încheierea pronunțată de Tribunalul Bacău la data de 27.10.2016, în dosarul nr. 3320/110/2016, a fost deschisă, în temeiul art. 71 alin. 1 din Legea nr. 85/2014, procedura generală a insolvenței debitoarei R. S.A., cu păstrarea dreptului de administrare al debitoarei, instanța de recurs a dispus, prin încheierea din 8.12.2016, citarea recurentei-reclamant atât la sediul său, cât și prin administratorul judiciar desemnat, CITER Filiala București SPRL.

În dezvoltarea motivului de casare invocat, recurenta-reclamantă a susținut următoarele:

Hotărârea recurată a fost dată cu aplicarea greșită a normelor de drept material, respectiv a art. 44 din Legea nr. 207/2015. Scopul acestui text este acela de a asigura a exercitare a funcției de control în condiții de imparțialitate, integritate și transparență. Or, în cauză, nu poate fi vorba de imparțialitate și nici despre îndeplinirea îndatoririlor inspectorilor fiscali fără părtinire și fără subiectivism în condițiile în care:

- inspecția fiscală parțială de reverificare a fost efectuată de aceeași inspectori care au propus efectuarea acestei inspecții și care au impus, prin procesul-verbal nr. 1990/23.03.2016 întocmit la încheierea controlului inopinat, soluția de trebuie aplicată cu ocazia reverificării;

- a fost efectuat un simulacru de inspecție fiscală, prin preluarea „copy paste”, în proiectul raportului de inspecție fiscală, a propriilor constatări din procesul-verbal nr. 1990/23.03.2016;

- inspecția fiscală de reverificare a fost efectuată în condițiile dezacordului societății față de constatările făcute cu prilejul controlului inopinat, conform observațiilor transmise cu adresa nr. D.G.F.P. Bacău 187/25.03.2016;

- reverificarea unor tipuri de obligații fiscale pentru o anumită perioadă impozabilă nu presupune a priori însușirea constatărilor făcute de inspectorii fiscali care au propus efectuarea reverificării;

- reverificarea unor tipuri de obligații fiscale pentru o anumită perioadă nu are caracter formal, cu presupune reanalizarea fondului acelor tipuri de obligații raportat la presupusele date suplimentare necunoscute organului de inspecție fiscală la data efectuării inspecției fiscale parțiale, lucru care nu poate fi realizat decât de o altă echipă de inspectori fiscali;

- efectuarea de către aceeași inspectori fiscali a presupusei inspecții fiscale parțiale de reverificare infirmă buna-credință a organului fiscal, contrar art. 12 alin. (1) din Codul de procedură fiscală; nu numai că nu a avut loc o inspecție fiscală parțială reală, dar cei doi inspectori fiscali nu puteau documentația de atribuire altă soluție decât cea pe care o propuseră cu ocazia controlului inopinat, fiind evident că aceștia nu pot dovedi de imparțialitate odată ce s-au pronunțat deja asupra aspectelor care urmau să facă obiectul reverificării.

Pornind de la prevederile art. 44 și art. 45 din Legea nr. 207/2015 potrivit cărora contribuabilul poate solicita recuzarea persoanelor implicate în procedura de administrare cu care se afla într-un conflict de orice natură, chiar și prin simplul fapt ca inspectorii care au efectuat inspecția fiscală sunt aceiași care au efectuat controlul inopinat care a stat la baza inspecției fiscale parțiale și care și-au exprimat deja, în mod imperativ, părerea cu privire la soluția care trebuie aplicată cu ocazia inspecției fiscale parțiale.

Argumentele pe care le-a invocat sunt incontestabile și intră, în mod categoric, sub incidența dispozițiilor legale menționate.

Analiza motivului de casare.

Prin cererea de recurs reclamanta a invocat generic dispozițiile art. 44 din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală, fără a indica și argumenta, în mod clar și explicit, unul dintre cazurile în care o persoană din cadrul organului fiscal implicată în procedura de administrare se află în conflict de interese. Potrivit textului – a cărui denumire este „Conflictul de interese” –, „Persoana din cadrul organului fiscal implicată într-o procedură de administrare se află în conflict de interese, dacă:

a) în cadrul procedurii respective acesta este contribuabil/plătitor, este soț/soție al/a contribuabilului/plătitorului, este rudă sau afin până la gradul al treilea inclusiv a/al contribuabilului/plătitorului, este reprezentant sau împuternicit al contribuabilului/plătitorului;

b) în cadrul procedurii respective poate dobândi un avantaj ori poate suporta un dezavantaj, direct sau indirect;

c) există un conflict de orice natură între el, soțul/soția, rudele sale sau afinii până la gradul al treilea inclusiv și una dintre părți sau soțul/soția, rudele părții sau afinii până la gradul al treilea inclusiv;

d) în alte cazuri prevăzute de lege.”

Având în vedere cererea de recuzare soluționată prin decizia nr. BCG-AIF 4696/6.06.2016 supusă controlul instanței de contencios administrativ și argumentele invocate în susținerea acestei cereri, reiese că motivul de recuzare este cel prevăzut de la lit. d) a art. 44 din Legea nr. 207/2015, respectiv „alte cazuri prevăzute de lege”; de altfel, niciunul dintre argumentele recurente nu vizează primele trei cazuri de conflict de interese.

O cerere de recuzare în acest temei (art. 44 lit. d) impune celui care o formulează cerința minimă de a indica în concret cazul prevăzut de lege, respectiv legea care reglementează un anumit conflict de interese (prin raportare, de pildă, la conflictul de interese reglementat de art. 79 din Legea nr. 161/2003). Or, recurenta nu a invocat alt caz prevăzut de lege ca fiind conflict de interese, ci a expus o serie de argumente menite să contureze o stare de incompatibilitate a inspectorilor fiscali, incompatibilitate decurgând din lipsa de imparțialitate a acestora la efectuarea inspecției fiscale parțiale după ce, anterior, ar fi făcut aceleași constatări și ar fi propus aceleași soluții în urma unui control inopinat.

Este de reținut, așa cum a făcut-o și tribunalul, că incompatibilitatea determinată de faptul exprimării anterioare a unei opinii cu privire la soluția care poate fi dată într-o cauză, este specifică raporturilor de drept procesual, fiind aplicabilă, potrivit art. 41-54 din Codul de procedură civilă, exclusiv judecătorilor, procurorilor, magistraților-asistenți și grefierilor. Dispozițiile care reglementează incompatibilitățile sunt de strictă aplicare, neputând fi extinse prin analogie în alte materii și, prin urmare incompatibilitățile specifice activității de judecată nu pot fi extinse într-un domeniu al dreptului public în care suspiciunea de imparțialitate este pretinsă în raporturile dintre contribuabil și funcționarul public care își exercită atribuțiile, în calitate de organ fiscal.

În materia administrării creanțelor datorate bugetului general consolidat, procedura de drept comun este reprezentată de Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală, așa cum se prevede prin art. 3 alin. (1) din acest cod; aplicarea dispozițiilor Codului civil și ale Codului de procedură civilă este permisă, în condițiile alin. (2) al art. 3, sub o dublă condiție: lipsa unor prevederi în Codul de procedură fiscală; compatibilitatea dispozițiilor din Codul civil și din Codul de procedură civilă cu specificul raporturilor dintre autorități publice și contribuabili/plătitori. Așa cum deja s-a reținut, în sfera funcției publice, regimul conflictului de interese este distinct de regimul incompatibilităților, primul dintre acestea presupunând ca funcționarul/oficialul public să ia o decizie care ar putea fi influențată de un interes personal, de vreme ce existența incompatibilității nu este condiționată de luarea unei decizii, ci de ocuparea concomitentă a două sau mai multe funcții al căror cumul este interzis de lege. Rezultă cu claritate diferența dintre regimul incompatibilităților reglementate de Codul de

procedură civilă și cel al incompatibilităților funcției publice și, de aici, lipsa de compatibilitate dintre dispozițiile Codului de procedură civilă și specificul raporturilor de drept procesual fiscal.

Or, Codul de procedură fiscală reglementează posibilitatea înlăturării inspectorului fiscal dintr-o procedură de administrare doar pentru cazurile prevăzute de art. 44 ca reprezentând conflict de interese, iar nu pentru genul de incompatibilitate pretinsă de recurentă. Prin argumentele invocate în susținerea cererii de recuzare a celor doi inspectori fiscali, recurenta s-a îndepărtat de instituția conflictului de interese, conflict care presupune, cu necesitate, existența interesului acestora, în calitatea lor de persoane private, de natură să influențeze îndeplinirea corespunzătoare a atribuțiilor lor de serviciu. Situațiile invocate de reclamantă îi pot crea dubii cu privire la imparțialitatea funcționarilor, dubii care sunt de înțeles, dar care nu pot fi fundamenta o soluție de admitere a cererii de recuzare în temeiul art. 44 din Codul de procedură fiscală.

Pe de altă parte, temerile recurente nu sunt obiectiv justificate în condițiile în care, așa cum se prevede prin art. 135 alin. (3) din Legea nr. 207/2015, procesul-verbal încheiat la finalul controlului inopinat efectuat de organele fiscale „constituie mijloc de probă în sensul art. 55” din Legea nr. 207/2015, iar nu o opinie referitoare la o soluție care se impune a fi dată, chiar dacă acest proces-verbal conține o propunere cu privire la consecințele care decurg din constatările rezultate în urma verificărilor prevăzute de art. 134 alin. (2) din Legea nr. 207/2015. Totodată, se are în vedere că, deși controlului inopinat i se aplică unele dintre prevederile care reglementează inspecția, așa cum se prevede prin art. 135 alin. (5) din Legea nr. 207/2015, „stabilirea corectă a bazei de impunere, a diferențelor datorate în plus sau în minus, după caz, față de obligația fiscală principală declarată de către contribuabil/plătitor și/sau stabilită, după caz, de organul fiscal” (art. 113 alin. (2) lit. i) și „sanționarea potrivit legii a faptelor reprezentând încălcări ale legislației fiscale și contabile constatate și dispunerea de măsuri pentru prevenirea și combaterea abaterilor de la prevederile legislației fiscale și contabile” (art. 113 alin. (2) lit. j) sunt specifice doar inspecției fiscale.

În plus, este de constatat că, pentru cazul în care o lipsă de imparțialitate a inspectorilor fiscali ar putea fi prezumată, Legea nr. 207/2015 conține prevederi exprese. Este cazul refacerii inspecției fiscale, ca urmare a deciziei de soluționare a contestației administrative prin care se desființează total sau parțial act administrativ-fiscal atacat; pentru această situație, art. 129 alin. (4) din Legea nr. 207/2015 prevede expres că „Refacerea inspecției fiscale de realizează de către o altă echipă de inspecție fiscală decât cea care a încheiat actul desființat.” Dacă ar fi considerat că o astfel de soluție se impune și în cazul reverificării unor tipuri de obligații fiscale, legiuitorul ar fi prevăzut-o expres.

Față de cele ce preced, motivul de casare invocată se vădește a fi nefondat.

3. Condițiile de acordare a drepturilor de hrană pentru ofițerii de poliție participanți la misiuni de menținere a păcii în raport de dispozițiile ordinului ministrului administrației și internelor nr. 310/2009.

Contencios administrativ;

Art.13, 15 Ordinul M.A.I. nr. 310/2009.

Raportat la condițiile impuse de prevederile art. 13 lit. b din Ordinul nr. 310/2009, conform cărora personalul M.A.I. care beneficiază de hrană gratuită nu mai primește norma de hrană la care are dreptul când se deplasează în misiuni peste hotare și primesc diurne de delegare sau solde în valută, instanța observă că justificarea neacordării normei de hrană a constat în primirea diurnelor de delegare sau a soldelor în valută al căror scop viza asigurarea mijloacelor financiare pentru acoperirea cheltuielilor de hrană, a celor mărunte,

uzuale, de transport și cazare, conform dispozițiilor art. 5 alin. 1 lit. A, pct. a, b din H.G. nr. 518/1995. Finalitatea urmărită de acordarea diurnei sau a soldei în valută, de acoperire inclusiv a cheltuielilor de hrană, a fost atinsă prin aplicarea Instrucțiunilor Interne emise de Secretariatul O.N.U. pentru ofițerii de poliție aflate în misiuni de menținere a păcii sub egida O.N.U. în baza cărora recurentul-reclamant a beneficiat de alocația prevăzută la pct. 135 pentru cheltuielile de cazare, hrană și cele uzuale, plătită de către O.N.U., fiind îndeplinită condiția prevăzută de art. 13 lit. b din Ordinul M.A.I. nr. 310/2009 pentru neacordarea dreptului de hrană.

*Curtea de Apel Bacău – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal
Decizia civilă nr. 110 din 27 ianuarie 2017*

Prin sentința civilă nr. 542/02.09.2016 pronunțată de Tribunalul Bacău în dosarul nr. 258/110/2016 a fost respinsă, ca nefondată, acțiunea formulată de reclamantul M.N. în contradictoriu cu pârâțul Inspectoratul General al Poliției Române prin Direcția Financiară, acțiunea având ca obiect obligarea pârâțului la plata sumei de 17.856 lei, actualizată potrivit indicelui de inflație, reprezentând echivalentului în lei a normei de hrană pentru perioada 24.03.2013 – 24.03.2015.

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

Potrivit adeverinței nr. 114.661/1/06.10.2015 emisă de M.A.I. – I.G.P.R., reclamantul M.N. este ofițer de poliție, angajat al Ministerului Afacerilor Interne – structuri ale Poliției Române, iar în prezent își desfășoară activitatea la Inspectoratul General al Poliției Române – Serviciul de Combateră a Criminalității Organizate Neamț. Mai rezultă că în perioada 24.03.2013 – 24.03.2015 a fost încadrat în statul S al Inspectoratului General al Poliției Române, deoarece a participat la misiunea internațională de menținere a păcii în Republica Haiti (MINUSTAH), organizată sub egida O.N.U..

Potrivit punctului 3.1 din Instrucțiunile Secretariatului O.N.U. nr. ST/AI/1997/6 din 20.10.1997, participanții la misiunile internaționale sub egida O.N.U. beneficiază lunar de indemnizație de subzistență misiune (MSA) care este destinată să finanțeze costul de cazare și masă, în genere este destinată acoperirii cheltuielilor personalului misiunii legate de întreținere.

Potrivit dispozițiilor art. 2 din HG nr. 1086/2004, „personalul participant la misiuni în afara teritoriului statului român...beneficiază gratuit de drepturi de hrană și cazare. Hrănirea și cazarea personalului se asigură în conformitate cu prevederile acordurilor/înțelegerilor tehnice încheiate pentru participarea la misiune. În lipsa unor acorduri/înțelegeri tehnice, personalul beneficiază de o alocație valorică de hrană de 20 de dolari S.U.A./zi/persoană și cazare potrivit H.G. nr. 518/1995...”.

Or, deși se constată în speță că între România și O.N.U. nu există un acord expres care să stipuleze faptul că personalului trimis în această misiune trebuie să i se acorde hrană caldă, potrivit instrucțiunilor anterior menționate participanții la misiunea MINUSTAH au beneficiat efectiv de aceste drepturi (după cum recunoaște însuși reclamantul prin precizările depuse la dosar la 15.06.2016).

Pe de altă parte, în susținerea aceleiași concluzii, se reține că potrivit dispozițiilor art. 13 lit. b Ordinul M.A.I. nr. 310/2009, nu mai primesc normele de hrană la care au dreptul funcționarii publici, polițiștii, cadrele militare în activitate, soldații și gradații voluntari și personalul contractual, când se deplasează în misiuni peste hotare și primesc diurne de delegare sau solde în valută.

Tribunalul a constatat, deci, că și în acest caz intenția legiuitorului a fost aceea de a nu mai acorda norma de hrană din țară personalului trimis în străinătate atunci când cheltuielile de hrană sunt asigurate de entitatea coordonatoare a misiunii.

Cum suma de bani zilnică acordată de O.N.U. reclamantului este asimilată unei indemnizații în valută destinată a acoperi cheltuielile de trai ale acestuia, inclusiv cele privind

hrana conform celor anterior analizate, se constată că acesta nu mai are dreptul la acoperirea acestor cheltuieli din partea Statului român, prin acordarea normei de hrană.

Conform art. 15 alin. 2 din același act normativ, funcționarii publici, polițiștii, cadrele militare în activitate, personalul contractual, soldații și gradații voluntari trimiși în misiuni în străinătate nu mai beneficiază de drepturile de hrană prevăzute de prezentul ordin pentru perioada respectivă, cu excepția personalului care participă la exerciții și activități de pregătire în comun cu militarii armatelor străine sau cu personalul specializat din aceste țări, la misiuni de menținere a păcii, misiuni umanitare sau speciale, căruia i se acordă norma nr. 6 A cu 2 complete hrană a 2.505 calorii.

Contrar celor susținute de reclamant, aceste dispoziții nu îi sunt aplicabile întrucât textul are în vedere situația personalului trimis în misiune care nu poate beneficia de hrană caldă întrucât se află pe teren și atunci beneficiază de o normă de hrană rece, cu un aport caloric mai ridicat, deoarece se presupune că efortul fizic depus este mai intens. Reclamantul nu a fost în această situație, nedovedind faptul că a fost implicat direct în teatrul de operațiuni în misiuni în care nu era posibilă procurarea de hrană caldă din indemnizația zilnică acordată de ONU.

Oricum, dispozițiile art. 13 lit. b din Ordin sunt norme speciale față de cele ale art. 15 alin. 2, din coroborare rezultând că personalul care participă la exerciții și activități de pregătire în comun cu militarii armatelor străine sau cu personalul specializat din aceste țări, la misiuni de menținere a păcii, misiuni umanitare sau speciale, nu are dreptul la normă de hrană, dacă beneficiază de indemnizație în valută din partea organizației coordonatoare a misiunii.

Așadar, art. 15 alin. 2 din Ordin nefiind incident, sunt aplicabile reclamantului dispozițiile art. 13 lit. b din Ordin, care nu îi mai permit acestuia să beneficieze de norma de hrană națională, din moment ce a beneficiat de o sumă de bani din partea O.N.U. care acoperă și cheltuielile de hrană.

În ce privește dispozițiile art. 10 alin. 3 Legea nr. 285/2010 și art. 8 alin. 3 Legea nr. 283/2011, acestea reprezintă norme cu caracter general care stabilesc faptul că polițiștilor li se acordă anumite drepturi dacă sunt detașați în misiuni în străinătate sub egida O.N.U., N.A.T.O. sau a altor organizații internaționale.

Având în vedere considerentele expuse, tribunalul a apreciat că reclamantul nu are dreptul la acordarea indemnizației de hrană pe perioada deplasării în misiune, motiv pentru care a respins cererea ca fiind neîntemeiată.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs în termen legal, reclamantul M.N., recurs scutit de plata taxei judiciare de timbru conform dispozițiilor art. 29 alin. 4 din O.U.G. nr. 80/2013 coroborate cu cele ale art. 266, 270 din Codul Muncii.

În motivarea recursului a fost criticată hotărârea instanței de fond pentru aplicarea greșită a normelor de drept material, susținându-se că în mod greșit s-au reținut dispozițiile art. 13 din Ordinul M.A.I. nr. 310/2009 și ale art. 77 din Legea nr. 284/2010 care nu reglementează în totalitate situația de fapt și de drept dedusă judecății.

Interpretarea restrictivă a Legii nr. 121/2011 conduce la încălcarea principiului egalității de tratament, iar dispozițiile art. 13 lit. b din Ordinul M.A.I. nr. 310/2009 se referă în general la misiuni peste hotare, iar nu la misiunile speciale la care face referire art. 15 al aceluiași ordin, care nu prevede excepție la excepție pentru a considera corectă interpretarea primei instanțe.

S-a mai susținut că în raport de definiția diurnei și a M.S.A. (Mission Subsistence Allowance) acestea nu pot fi confundate, plata diurnei fiind în sarcina Statului român, în timp ce M.S.A reprezintă o contribuție O.N.U. care nu are în vedere acoperirea cheltuielilor de diurnă, ci a cheltuielilor inerente în timpul misiunii, fiind reglementată doar de normele O.N.U., nefiind menționate în normele juridice românești. În absența dovezii faptului că O.N.U. s-a angajat să ofere norme de hrană polițiștilor români în numele statului român acesta nu este exonerat de obligația de plată a normei de hrană.

Dispozițiile art. 15 alin. 2 din Ordinul nr. 310/2009 nu sunt aplicabile în ipoteza avută în vedere, fiind diferită de situația reclamantului, spre deosebire de prevederile art. 10 alin. 3 din Legea nr. 285/2010 și ale art. 8 alin. 3 din Legea nr. 283/2011 neavute în vedere, deși aveau aplicabilitate în cauză. Având în vedere și dispozițiile art. 2 alin. 3 din Legea nr. 118/2010, respectiv ale Legii nr. 285/2010, O.U.G. nr. 84/2012 și O.U.G nr. 103/2013, cuantumul alocației de hrană era de 24 lei/zi pentru norma 6, proporțional cu nr. 731 de zile ale misiunii.

Pentru susținerea cererii au fost depuse copii ale hotărârilor judecătorești pronunțate de alte instanțe de judecată.

În cauză, intimatul Inspectoratul General al Poliției Române a formulat note scrise cu privire la recursul reclamantului, solicitând respingerea acestuia ca neîntemeiat.

În susținerea apărării au fost depuse copiii ale hotărârilor judecătorești pronunțate de instanțe de judecată în litigii similare.

Examinând recursul promovat pentru motivele arătate, în condițiile art. 488 din Noul Cod procedură civilă, instanța l-a apreciat ca fiind nefondat pentru considerentele următoare:

Analizarea pretențiilor deduse judecății implică stabilirea regimului juridic aplicabil situației de fapt dovedite prin probatoriul cauzei, inclusiv a efectelor juridice produse de dispozițiile legale invocate de ambele părți.

Acordarea drepturilor de hrană pentru recurentul-reclamant pe durata misiunii de menținere a păcii la care a participat în calitate de ofițer de poliție în perioada 24.03.2013 – 24.03.2015 la misiunea internațională de menținere a păcii organizată sub egida O.N.U. în Republica Haiti este reglementată de dispozițiile cu caracter special prevăzute de Ordinul M.A.I. nr. 310/2009. Astfel, potrivit art. 13 lit. b) din ordin personalul M.A.I. care beneficiază de hrană gratuită nu mai primește norma de hrană la care are dreptul când se deplasează în misiuni peste hotare și primesc diurne de delegare sau solde în valută.

Tot în materia analizată, prin dispozițiile art. 15 alin. 2 din același ordin este reglementată lipsa beneficiului drepturilor de hrană, inclusiv față de polițiștii trimiși în misiuni în străinătate, excepția de la această regulă vizând personalul care participă la exerciții și activități de pregătire în comun cu militarii armatelor străine sau cu personalul specializat din aceste țări la misiuni de menținere a păcii căruia i se acordă norma 6A cu 2 complete lunare a 2505 calorii. Această normă de hrană este acordată gratuit, numai în natură personalului care beneficiază de norma nr. 6 atunci când pe timpul misiunilor nu i se poate acorda hrană caldă.

Din perspectiva acestor dispoziții legale, invocate de către recurentul-reclamant ca fiindu-i aplicabile, instanța constată că în cauză acesta nu a dovedit că s-a aflat în misiuni în care a fost imposibilă acordarea hranei calde, situație prevăzută drept condiție esențială pentru recunoașterea dreptului.

Condițiile dificile din Republica Haiti în care și-a desfășurat misiunea recurentul, respectiv obiectivul participării la această misiune nu reprezintă prin ele însele dovada necesară din perspectiva condițiilor impuse de dispozițiile art. 15 alin. 2 coroborate cu norma 6A din Ordinul M.A.I. nr. 310/2009.

În consecință, raportarea la prevederile Legii nr. 121/2011, pentru a invoca încălcarea principiului egalității de tratament, este lipsită de suport legal atât timp cât dispozițiile art. 16 alin.3 din acest act normativ stabilesc imposibilitatea diminuării cuantumului brut al soldelor/salariilor lunare, inclusiv sporuri, compensații, prime, indemnizații și alte drepturi, acordate potrivit actelor normative în vigoare personalului încadrat în instituțiile publice de apărare, ordine publică și siguranță națională, fără a justifica acordarea drepturilor recunoscute prin acte normative cu caracter special cu nerespectarea condițiilor specifice reglementate de acestea precum este situația avută în vedere de art. 15 alin.2 din Ordinul M.A.I. nr. 310/2009. Situația este similară în ceea ce privește dispozițiile art. 10 alin.3 din Legea nr. 285/2010, respectiv ale art. 8 alin. 3 din Legea nr. 283/2011, care se raportează la cadrul normativ specific acordării alocațiilor de hrană când statuează doar asupra cuantumului

acestora.

Mai mult decât atât, acordarea normei de hrană 6A din ordin este reglementată sub forma executării numai în natură, formă de executare incompatibilă cu pretențiile deduse judecății care se referă executarea prin echivalentul în lei a valorii financiare neimpozabile a normei de hrană.

Raportat la condițiile impuse de prevederile art. 13 lit. b din ordin, instanța observă că justificarea neacordării normei de hrană a constat în primirea diurnelor de delegare sau a soldelor în valută al căror scop viza asigurarea mijloacelor financiare pentru acoperirea cheltuielilor de hrană, a celor mărunte, uzuale, de transport și cazare, conform dispozițiilor art. 5 alin. 1 lit. A, pct. a, b din H.G. nr. 518/1995. Finalitatea urmărită de acordarea diurnei sau a soldei în valută, de acoperire inclusiv a cheltuielilor de hrană, a fost atinsă prin aplicarea Instrucțiunilor Interne emise de Secretariatul O.N.U. pentru ofițerii de poliție aflate în misiuni de menținere a păcii sub egida O.N.U. în baza cărora recurentul-reclamant a beneficiat de alocația prevăzută la pct. 135 pentru cheltuielile de cazare, hrană și cele uzuale, plătită de către O.N.U., fiind îndeplinită condiția prevăzută de art. 13 lit. b din Ordinul M.A.I. nr. 310/2009 pentru neacordarea dreptului de hrană.

Împrejurarea inexistenței în cadrul normativ reprezentat de dispozițiile legale ale Statului Român a unei norme de trimitere la Instrucțiunile Interne emise de Secretariatul O.N.U. pentru ofițerii de poliție aflate în misiuni de menținere a păcii sub egida O.N.U. nu are drept consecință lipsirea de efecte juridice a aplicării Instrucțiunilor menționate, fiind de reținut în cauză, cum a procedat și instanța de fond, ca element în procesul de stabilire a situației de drept corespunzătoare litigiului.

Nici modalitatea de plată a diurnelor, respectiv a alocației reglementate prin Instrucțiunile Interne emise de Secretariatul O.N.U. nu este de natură să modifice situația de fapt, recunoscută de însuși recurentul, în sensul valorificării beneficiului de acoperire a cheltuielilor de hrană care reprezintă o cauză legală de exonerare a pârâtului de obligațiile susținute de către recurentul-reclamant.

Considerentele expuse cu privire la existența dreptului pretins, în sensul lipsei de temeii legal a pretențiilor reclamantului, determină lipsa de fundament și a motivelor de recurs privind valoarea alocației de hrană apreciate ca revenindu-i reclamantului, stabilirea întinderii dreptului fiind un aspect subsecvent și accesoriu celui referitor la existența dreptului în litigiu.

Față de aceste considerente, apreciind ca fiind legală hotărârea instanței de fond, în temeiul art. 496 alin. 1 din Noul Cod de procedură civilă a fost respins recursul ca nefondat.

4. Întinderea efectului întreruptiv al prescripției produs de procedura executării silite declanșate în baza titlului executoriu reprezentat de biletul la ordin.

Procedura insolvenței;

Art. 16 alin. 1 lit. c din Decretul nr.167/1958.

Consecințele executării silite în temeiul titlului executoriu reprezentat de biletul la ordin asupra termenului de prescripție sunt în interdependență cu caracterele acestuia de titlu de credit, formal și complet, care încorporează o obligație abstractă, autonomă și necondiționată de plata a unei sume de bani, conform dispozițiilor art. 104, 106 din Legea nr. 58/1934 cu modificările ulterioare. Astfel, creanța înscrisă în biletul la ordin nu este susceptibilă de a produce accesorii, cu titlu de dobânzi, majorări sau penalități de întârziere.

Drept urmare, efectul întreruptiv al prescripției întemeiat pe dispozițiile art. 16 alin. 1 lit. c din Decretul nr.167/1958 se referă doar la creanța de 12.861,42 lei înscrisă în biletul la ordin.

Împrejurarea existenței raportului fundamental care a determinat emiterea biletului la ordin, raport fundamental întemeiat pe relațiile contractuale existente între părți, nu este de

natură a extinde efectul întreruptiv al prescripției și cu privire la creanța întemeiată pe facturile nr. 3513996/30.11.2008, nr. 3537858/31.12.2008, respectiv pe contractul încheiat de părți, în cazul penalităților de întârziere, cu privire la aceste creanțe nefiind dovedită existența unui act începător de executare, conform dispozițiilor art. 16 alin. 1 lit. c din Decretul nr. 167/1958.

*Curtea de Apel Bacău – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal
Decizia civilă nr. 51 din 17 februarie 2017*

Prin sentința civilă nr. 157/26.02.2016 pronunțată de judecătorul sindic în dosarul nr. 4166/110/2015 al Tribunalului Bacău a fost respinsă, ca neîntemeiată, cererea de repunere în termenul de depunere al întâmpinării formulate de debitoarea V.I. S.R.L., în temeiul art. 208 Cod procedură civilă a fost constatată decăzută debitoarea din dreptul de a formula întâmpinare, propune probe și formula excepții, în afara celor de ordine publică și a fost respinsă, ca neîntemeiată, excepția inadmisibilității cererii de deschidere a procedurii insolvenței.

Totodată, a fost respinsă, ca neîntemeiată, cererea de deschidere a procedurii insolvenței formulată de creditoarea R.D. S.R.L. București în contradictoriu cu debitoarea V.I. S.R.L. Oituz.

Pentru a pronunța această hotărâre judecătorul sindic a reținut următoarele:

Cu titlu prealabil judecătorul sindic a respins cererea de repunere în termenul de formulare al întâmpinării ca nefiind întemeiată. S-a apreciat de către instanță că simpla cerere de repunere în termenul de formulare a întâmpinării nu este suficientă pentru ca partea să poată fi repus în termen.

Dispozițiile art. 186 alin. 1 Cod procedură civilă precizează în mod expres condițiile în care poate fi admisă o astfel de cerere și anume: numai dacă se dovedește că întârzierea se datorează unor motive temeinic justificate. Or în speța de față pârâta nu a invocat nici un motiv care să justifice întârzierea în formularea întâmpinării, prin urmare cererea sa este neîntemeiată.

Ca o consecință a respingerii cererii de repunere în termen, în baza art. 208 alin. 2 Cod procedură civilă judecătorul sindic a constatat ca fiind decăzută pârâta din dreptul de a mai formula întâmpinare, propune probe și formula excepții, în afara celor de ordine publică.

Cu toate acestea prin întâmpinare pârâta a invocat două excepții de ordine publică pe care judecătorul sindic le-a analizat față de dispozițiile art. 248 C.pr.civ care prevăd că instanța trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de ordine publică sau de fond care fac inutilă cercetarea în fond a cauzei.

În ce privește excepția inadmisibilității, judecătorul sindic a apreciat-o ca neîntemeiată. Excepția inadmisibilității acțiunii vizează un fine de neprimire a acțiunii, motivat de faptul că partea are la îndemână o altă cale de urmat decât acțiunea aleasă. Motivarea dată de pârât excepției ale vizează mai degrabă critici legate de netemeinicia acțiunii creditoarei decât de inadmisibilitatea acesteia, prin urmare excepția a fost respinsă ca neîntemeiată.

În ce privește incidența prescripției în cauză, judecătorul sindic a apreciat ca fiind întemeiată apărarea pârâtei pentru cele ce urmează:

Având în vedere dispozițiile art. 70 alin. 1, 2, art. 5 alin. 1 pct. 20 din Legea nr. 85/2014 creditorul ce solicită deschiderea procedurii insolvenței trebuie să facă dovada faptului că deține împotriva debitorului o creanță certă, lichidă, exigibilă, a cărei scadență s-a împlinit de mai mult de 60 de zile, cuantumul minim al acestei fiind superior sumei de 40.000 lei.

În cauză creditoarea a înțeles să depună în sprijinul cererii sale facturile fiscale nr. 3513996/30.11.2008 în cuantum de 9.950,31 lei, factura fiscală nr. 3537858/31.12.2008 în cuantum de 2.911,11 lei și factura fiscală nr. 757166/31.05.2009 în cuantum de 3.342,61 lei,

în total 16.204,03 lei. Acestor facturi neachitate s-au calculat penalități de întârziere în cuantum de 0,15% pe zi de întârziere, într-un cuantum total de 60.470,7 lei.

În urma lecturării înscrisurilor de la dosar, judecătorul sindic a constatat că pentru facturile fiscale nr. 3513996/30.11.2008 în cuantum de 9.950,31 lei, factura fiscală nr. 3537858/31.12.2008 în cuantum de 2.911,11 lei, s-a emis biletul la ordin pentru suma de 12.861,42 lei cu dată scadență la 5.05.2009. Ca urmare a lipsei totale de disponibil în contul pârâtei, reclamanta a pus în executare biletul la ordin, fiind format dosarul de executare 189/2009.

Având în vedere data încheierii contractului, respectiv 17.10.2008 legea aplicabilă în ce privește prescripția este cea prevăzută de decretul 167/1958 (conform art. 201 din Legea nr. 71/2011). Potrivit art. 1 din Decretul 167/1958 dreptul la acțiune având un obiect patrimonial se stinge prin prescripție, iar termenul de prescripție este de 3 ani conform art. 3 din același act normativ. Acest termen de prescripție se întrerupe în condițiile art. 16 din Decretul 167/1958 prin recunoașterea dreptului a cărui acțiune se prescrie, făcută de cel în folosul căruia curge prescripția, ceea ce nu este cazul în speță.

Astfel, în cauză nefiind făcută dovada unui caz care să determine nici suspendarea termenului de prescripție, s-a avut în vedere inclusiv principiul prescripției extinctive conform căruia odată cu stingerea dreptului la acțiune privind un drept principal se stinge și dreptul la acțiune privind drepturile accesorii (art. 1 alin. 2 din Decretul nr. 167/1958).

Față de considerentele expuse, judecătorul sindic apreciind că a intervenit prescripția dreptului material la acțiune, constatând că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de Legea 85/2014 pentru creanța reclamantei, a respins cererea de deschidere a procedurii insolvenței.

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel, în termen legal, creditoarea R.D. S.R.L. București, apel legal timbrat cu taxă judiciară de timbru în cuantum de 200 lei, depusă la fila 12 din dosar.

În motivarea apelului a fost criticată hotărârea judecătorului sindic referitoare la modalitatea de interpretare a dispozițiilor legale privind cauzele de întrerupere a cursului prescripției, susținându-se că deși instanța a reținut că reclamanta a pus în executare biletul la ordin, fiind format dosarul de executare nr. 189/2009, nu a apreciat faptul că ar fi intervenit suspendarea cursului prescripției extinctive, contrar dispozițiilor art. 16 lit. c din Decretul nr. 167/1958.

Pentru susținerea cererii au fost depuse înscrisuri, inclusiv la solicitarea instanței de apel.

Intimata-debitoare V.I. S.R.L. Oituz a formulat întâmpinare, solicitând respingerea apelului, având în vedere că executarea silită invocată are la bază un bilet la ordin, titlu distinct, autonom și cu reguli particulare, în condițiile în care solicitarea deschiderii procedurii insolvenței a fost întemeiată pe o creanță contractuală, facturi fiscale la care s-au calculat dobânzi penalizatoare, fără de care nu este îndeplinită condiția valorii-prag. Având în vedere caracterul autonom al biletului la ordin executarea silită a acestuia nu întrerupe prescripția debitului contractual neexistând identitate între izvorul obligațiilor respective.

Examinând apelul promovat pentru motivele arătate instanța îl apreciază ca fiind nefondat pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Prin cererea de deschidere a procedurii insolvenței cu judecata căreia a fost investit judecătorul sindic creditoarea R.D. S.R.L. a indicat ca titlu al creanței sale în cuantum de 76.674,79 lei existența a 3 facturi fiscale pentru suma de 16.204,03 lei, reprezentând contravaloarea mărfii livrate debitoarei, diferența de 60.470,7 lei fiind penalitățile de întârziere calculate conform dispozițiilor art. 2 pct. 2.4 din Anexa 1 a Contractului de vânzare-cumpărare nr. 718/20.03.2006.

Respingerea de către judecătorul sindic a cererii de deschidere a procedurii insolvenței a fost justificată prin intervenția prescripției dreptului material la acțiune având în vedere dispozițiile art. 1, 3 din Decretul nr. 167/1958, apreciindu-se nedovedirea vreunui caz de suspendare sau de întrerupere a termenului general de prescripție.

În susținerea apelului promovat creditoarea a susținut incidența cazului de întrerupere a termenului de prescripție prevăzut de dispozițiile art. 16 alin. 1 lit. c din Decretul nr. 167/1958, având în vedere existența dosarului de executare silită nr. 189/2009 al Biroului Executorului Judecătoresc B.D.

Analizând înscrisurile depuse cu ocazia judecării apelului instanța constată că obiectul executării silite din dosarul nr. 189/2009 constă în suma de 12.861,42 lei înscrisă în titlul executoriu reprezentat de biletul la ordin emis la data de 17.10.2008 și scadent la data de 5.05.2009.

Consecințele executării silite în temeiul acestui titlu executoriu asupra termenului de prescripție sunt în interdependență cu caracterele biletului la ordin, devenit titlu executoriu, de titlu de credit, formal și complet, care încorporează o obligație abstractă, autonomă și necondiționată de plata a unei sume de bani, conform dispozițiilor art. 104, 106 din Legea nr. 58/1934 cu modificările ulterioare. Astfel, creanța înscrisă în biletul la ordin nu este susceptibilă de a produce accesorii, cu titlu de dobânzi, majorări sau penalități de întârziere.

Drept urmare, efectul întreruptiv al prescripției întemeiat pe dispozițiile art. 16 alin. 1 lit. c din Decretul nr. 167/1958 se referă doar la creanța de 12.861,42 lei înscrisă în biletul la ordin.

Împrejurarea existenței raportului fundamental care a determinat emiterea biletului la ordin, raport fundamental întemeiat pe relațiile contractuale existente între părți, nu este de natură a extinde efectul întreruptiv al prescripției și cu privire la creanța întemeiată pe facturile nr. 3513996/30.11.2008, nr. 3537858/31.12.2008, respectiv pe contractul încheiat de părți, în cazul penalităților de întârziere, cu privire la aceste creanțe nefiind dovedită existența unui act începător de executare, conform dispozițiilor art. 16 alin. 1 lit. c din Decretul nr. 167/1958.

Situația este similară în ceea ce privește creanța în sumă de 3.342,61 lei izvorând din factura nr. 757166/31.05.2009, respectiv penalitățile contractuale aferente, executarea silită începută în dosarul nr. 189/2009 al B.E.J. B.D. neavând ca obiect aceste creanțe.

În consecință, în valorificarea efectului întreruptiv al termenului de prescripție apelanta creditoare are o creanță în sumă de doar 12.861,42, cuantumul fiind sub valoarea-prag prevăzută de art. 5 pct. 72 din Legea nr. 85/2014 pentru introducerea cererii de deschidere a procedurii insolvenței.

Față de aceste considerente, în temeiul art. 480 alin. 1 Noul Cod procedură civilă a fost respins apelul ca nefondat.

5. Finanțare nerambursabilă având ca beneficiar o instituție publică înființată în subordinea consiliului județean. Cheltuieli cu personalul propriu angajat, prin cumul de funcții, pentru realizarea activităților proiectului. Eligibilitate.

Drept administrativ

Art. 34 din Legea-cadru nr. 284/2016, art. 2 alin. (1) lit. d), din H.G. nr. 759/2007, art. 2 alin. (3) lit. g) din O.U.G. nr. 64/2009

Din cuprinsul alin. (1) din art. 34 din Legea-cadru nr. 284/2010 rezultă că, începând cu data de 1 ianuarie 2011, singura modalitate de plată a personalului din autoritățile și instituțiile publice, implicat în activitățile din cadrul proiectelor finanțate din fonduri comunitare, o constituie aplicarea unei majorări la salariul de bază. Prin urmare, beneficiarul unei finanțări din fonduri comunitare, care are calitatea prevăzută în alin. (1) al art. 34, nu are opțiunea de a angaja într-o modalitate pe care, din diverse considerente, o consideră mai potrivită, textul analizat excluzând orice altă formă de remunerare decât sporul pe care îl prevede expres.

Având în vedere aceste dispoziții care impun, pentru eligibilitatea cheltuielilor, condiția de a fi efectuate cu respectarea prevederilor legislației, precum și dispozițiile art. 34 din Legea-cadru nr. 284/2010, se constată că cheltuielile cu salariile personalului din echipa de proiect, plătite în baza unor contracte individuale de muncă pe durată determinată, prin cumul cu funcția de bază la același angajator, sunt neeligibile.

*Curtea de Apel Bacău – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal
Decizia civilă nr. 306 din 9 martie 2017*

Asupra recursului în materia contenciosului administrativ de față constată următoarele:
Hotărârea primei instanțe.

Prin sentința civilă nr. 616 din 30 septembrie 2016, Tribunalul B. a admis cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului B. în contradictoriu cu pârâțul Ministerul Muncii, Familiei, Protecției Sociale și Persoanelor Vârstnice – Organismul intermediar regional POS DRU Regiunea Nord-Est și, prin urmare: a anulat decizia de soluționare a contestației nr. 14897/30.09.2015 înregistrată la reclamantă sub nr. 80026/366/IC/30.09.2015 și scrisoarea standard de informare a beneficiarului nr. 12805/26.08.2015 înregistrată la DGASPC B. sub nr. 70102/324/IC/27.08.2015; a obligat la emiterea unei scrisori de informare care să cuprindă cu titlu de cheltuieli eligibile sumele de 6241 lei și 2775 lei.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut următoarele:

În fapt, între părți s-a încheiat contractul de finanțare nr. POSDRU/116/6.2/G/123834, pentru implementarea proiectului „Egalitate de șanse a grupurilor Vulnerabile pentru accesul la educație și pe piața muncii”, reclamanta având calitatea de beneficiar al finanțării. În baza acestui contract, prin cererea de rambursare nr. 6, reclamanta a solicitat suma de 223.840,01 lei reprezentând cheltuieli efectuate în perioada declarată atât în calitate de lider de parteneriat/beneficiar, cât și de către partenerii de proiect.

Prin scrisoarea standard de informare a beneficiarului nr. 12805/26.08.2015, pârâta a validat suma de 213.077, 80 lei, apreciind ca neeligibile următoarele sume: 6.241 lei, reprezentând salarii solicitant, întrucât încadrarea personalului nu respectă legislația în vigoare; 258,82 de lei onorariu G.C., 3.450 lei onorariu M.A., 1.695 de lei onorariu S. N., 400 de lei onorariu I.E., 2.775 lei salarii DGASPC, 44,60 de lei salariu decembrie D.M., 800 de lei salariu august D.M., 64 de lei salariu C.C. luna ianuarie.

Contestația formulată de reclamantă împotriva scrisorii standard de informare a fost respinsă de pârâtă prin adresa nr. 14897/30.09.2015, apreciindu-se că diminuarea sumelor s-a făcut cu respectarea art. 6 alin. 1 din O.U.G. nr. 66/2011, întrucât nu au fost respectate dispozițiile legale referitoare la angajarea personalului în cadrul instituției bugetare; în mod legal au fost diminuate și sumele reprezentând salarii la partenerul Centrul de Consultanță și Studii Europene Galați deoarece, în conformitate cu prevederile art. 6 alin. 1 din O.U.G. nr. 66/2011, nu pot fi admise documente justificative modificate în mod esențial, modul de întocmire al acestora putând face obiectul unei suspiciuni de neregulă așa cum se precizează în OUG 66/2011.

În drept, sunt de reținut dispozițiile art. 2 din H.G. nr. 759/2007 art. 3 din Ordinul nr. 1117/2170/2010, definiția eligibilității cheltuielilor și obiectivul urmărit de Regulamentul 1083/2006, precum și jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, cu referire la cauza C-289/05.

Cererea de chemare în judecată este întemeiată, autoritatea publică stabilind în mod eronat asupra caracterului neeligibil al cheltuielilor cuprinse în cererea de rambursare, respectiv asupra caracterului nejustificat al contestației.

În prealabil, se apreciază că scrisoarea standard de informare a beneficiarului intră în categoria actului administrativ, prin intermediul acestui înscris autoritatea de control respingând cererea de rambursare formulată de beneficiar, fiind astfel un act unilateral de

voință emis de o autoritate publică în executarea legii și care produce efecte juridice. Invocarea jurisprudenței instanțelor naționale în această materie nu este suficientă pentru a susține lipsa efectelor juridice ale actului contestat de reclamantă, litigiul vizând verificarea caracterului justificat al refuzului autorității de rambursare a cheltuielilor solicitate, încadrându-se în domeniul de aplicare al articolului 8 din Legea 554/2004.

Cu privire la stabilirea caracterului neeligibil al celor două sume, motivul refuzului prezentat de către pârâtă nu este întemeiat.

Astfel, pârâta și-a argumentat decizia de invalidare a acestor categorii de salarii prin raportare la art. 30 din Codul și art. 19 din Contractul Colectiv de Muncă Nivel de Grup de Unități Asistență Socială pe anii 2014 – 2015 înregistrat la MMFPSPV sub nr. 1376/2014, precum și faptul că art. 34 din Legea 284/2010 se poate aplica de la data apariției acestora respectiv 01.04.2015, concluzionând faptul că nicio instituție bugetară nu poate angaja personal (indiferent de forma de angajare, contract de muncă sau raport de serviciu) fără respectarea actelor normative enunțate. Pe de altă parte, reclamanta a invocat art. 24 din Legea 284/2010

Prin contractul de finanțare nr. POSDRU/116/6.2/G/123834 părțile au stabilit, prin textul art. 4 și 7, modul de rambursare a cheltuielilor angajate pe perioada de implementare, prin verificarea caracterului real, eligibil al cheltuielilor și a respectării cerinței înregistrării în contabilitate. De asemenea, personalul nominalizat în cadrul proiectului și CV-urile acestora au fost cunoscute pârâtei, fiind anexate cererii de finanțare.

În cadrul procedurii administrative reclamanta a prezentat documente justificative privind plata sumelor reprezentând salarii, cheltuielile de personal declarate corespunzând unor prestații efectuate în mod real, consacrate proiectului, plătite și înregistrate în contabilitate pentru perioada invocată. De asemenea, în cadrul proiectului au fost încheiate contracte individuale de muncă, ca urmare a emiterii (în fiecare caz în parte) a unei dispoziții privind încadrarea, prin cumul de funcții, a unui salariat, emisă de Directorul General al Direcției Generale de Asistență Socială și Protecția Copilului B., în temeiul art. 8 alin. 1 din anexa nr. 1 din H.G. nr. 1343/2004 și H.C.J. B. nr. 23/2005.

Având în vedere modalitatea de încheiere a contractelor de muncă sunt incidente în cauză prevederile art. 34 din Legea nr. 284/2010. Așadar, în ceea ce privește modul de stabilire a raporturilor juridice între instituție și proprii angajați, art. 30 din Codul Muncii, în cauză nefiind vorba de încadrarea salariaților în cadrul instituției, ci de desemnarea unor atribuții suplimentare față de fișa postului, derularea raporturilor juridice suplimentare realizându-se prin încheierea unor contracte pe perioadă determinată, în conformitate cu prevederile art. 83 lit. h Codul Muncii. Art. 34 din Legea 284/2010 reglementa posibilitatea nominalizării prin act administrativ a persoanelor care urmau a face parte din echipa de proiect, fără a prevedea obligativitatea organizării unui concurs conform art. 30 din Codul muncii.

Practic, în cadrul contractului de finanțare, instituția publică acționează în calitate de beneficiar al finanțării nerambursabile din fonduri europene (la fel ca orice altă categorie de beneficiari), iar nu în calitatea sa de autoritate publică pentru a deveni aplicabile dispozițiile art. 30 din Codul muncii referitor la modalitățile de angajare a personalului. Personalul este angajat în cadrul proiectului finanțat din fonduri europene, iar nu în cadrul instituției publice.

Faptul că, printre categoriile de beneficiari acceptați se numără și instituțiile publice, a generat nevoia reglementării legale a modalității în care instituția publică poate angaja personal în cadrul acestor proiecte, inițial, Legea nr. 284/2010 prevăzând posibilitatea nominalizării persoanelor prin act administrativ.

Ulterior, prin Legea 64/31.03.2015 au fost adoptate alin. 12 – 14 ale art. 34 din Legea nr. 284/2010, devenind astfel clar faptul că persoanele care își desfășoară activitatea în cadrul proiectelor finanțate din fonduri externe nerambursabile sunt încadrate în afara organigramei, iar numărul acestora este cel stabilit conform contractului de finanțare și anexelor la acesta, precum și ghidului solicitantului - condiții generale și specifice aplicabile. De asemenea,

acestor persoane li se încheie contracte individuale de muncă pe durata nedeterminată fiind reglementate și condițiile tarifare.

Deși prevederile art. 12 – 14 ale art. 34 din Legea 284/2010 nu sunt aplicabile întrucât nu erau în vigoare la data încheierii contractului de finanțare, în cauză nefiind încheiat nici acte adiționale conform art. 34 alin. 14, reflectă orientarea legiuitorului în sensul încadrării personalului care își desfășoară activitatea în proiecte pe bază de contract individual de muncă pe durata determinată, fiind încadrate în afara organigramei.

Sumele plătite cu titlu de salariu pentru membrii echipei de implementare și personalul administrativ în baza contractelor de munca încheiate respectă cerințele impuse de textele de lege mai sus citate, fiind efectuate de beneficiar în realizarea proiectului finanțat, modalitatea în care instituția a înțeles să desemneze atribuțiile neputând conduce în mod automat la retragerea ajutorului financiar acordat, sancțiunea stabilită în sarcina beneficiarului proiectului trebuind să aibă o justificare pertinentă și să fie proporțională cu obiectivul urmărit.

Echipa de proiect din instituția beneficiară este responsabilă de realizarea activităților care derivă din obligațiile reclamantei față de autoritatea finanțatoare conform contractului de finanțare semnat, activitățile prestate în cadrul proiectului finanțare fiind reflectate corespunzător în cuprinsul fișei postului, cheltuielile cu salariile personalului din echipele de proiect, inclusiv contribuțiile salariale suportate de către angajat și angajator, putând fi rambursate de autoritatea finanțatoare, în conformitate cu regulile de eligibilitate, conform dispozițiilor art. 34 alin. 10 din Legea 284/2010.

Forma juridică adoptată de autoritatea publică pentru desemnarea atribuțiilor suplimentare nu determină în mod automat caracterul nejustificat al cheltuielilor, autoritatea de control trebuind să verifice dacă sumele respective corespund activității desfășurate pentru realizarea proiectului, dacă au la bază contracte de muncă, dacă au fost înregistrate în contabilitate, dacă se încadrează în limita prevăzută de articolul 34.

Întrucât drepturile salariale semnifică sume de bani plătite de angajator în executarea unui raport de muncă și în considerarea calității de salariat, reglementate în cadrul contractului individual de muncă, au la bază documente justificative, sumele solicitate reprezintă cheltuieli rezonabile și necesare realizării proiectului finanțat, fiind respectate cerințele impuse de lege pentru stabilirea eligibilității, pârâta neinvocând și nedovedind depășirea quantumului permis de lege, ridicând doar obiecțiuni cu privire la modalitatea de stabilire a raportului juridic.

Cererea de recurs.

Împotriva hotărârii tribunalului, în termenul prevăzut de art. 20 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, pârâta Organismul intermediar regional pentru Programul operațional sectorial pentru dezvoltarea resurselor umane - Regiunea Nord-Est a formulat prezentul recurs în motivarea căruia a invocat motivele de recurs prevăzute de art. 488 alin. (1) pct. 4, 5, 6, 7 și 8 din Codul de procedură civilă. În dezvoltarea acestor motive, fără a le grupa pe fiecare motiv de casare menționat, recurentul a invocat următoarele argumente:

I. În primul rând, sunt de reținut dispozițiile art. 11 alin. (3) din Regulamentul (CE) 1081/2006 coroborat cu art. 2 alin. (1) lit. d) din H.G. nr. 759/2007.

Se impune admiterea excepției autorității de lucru judecat într-un alt dosar, respectiv efectul pozitiv al autorității de lucru judecat, în temeiul art. 431 alin. (2) din Codul de procedură civilă, opunând lucrul judecat din sentința civilă nr. 260/2016 pronunțată de Tribunalul B. în dosarul nr. 4048/110/2015, definitivă prin decizia civilă nr. 1158/2016 pronunțată de Curtea de Apel B.. Invocă în prezenta cauză întreg sistemul argumentativ pe care se întemeiază sentința menționată. Litigiul anterior este în strânsă legătură cu cauza pendinte, rezolvând aceeași chestiune litigioasă, între aceleași părți, pe baza acelorași apărări și raționamente juridice.

II. Respingerea excepției lipsei calității sale procesual pasive este, în temeiul art. 40 alin. (1) din Codul de procedură civilă, motiv de nulitate. Judecătorul fondului nu a motivat

soluția de respingere a excepției, fiind dată cu încălcarea normelor juridice pe care și-a întemeiat, în drept, excepția.

În mod eronat, judecătorul fondului a redus condițiile de eligibilitate numai la cele prevăzute în anumite norme juridice, pe care le-a interpretat tendențios omițând: normele juridice ierarhic superioare, sistemul de drept comun și cel ierarhic inferior și normele speciale. Prin prisma principiului specialia generalibus derogant, Regulamentul (CE) 1081/2006 derogă de la Regulamentul (CE) 1083/2006, iar în altă ordine de idei, condițiile de eligibilitate prevăzute de acest din urmă regulament nu înlătură de la aplicare nicio altă condiție de eligibilitate cumulativ prevăzută în legislația națională/unională.

Jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene a fost invocată în mod artificial și nici nu este de natură a contrazice argumente pe care se bazează negarea eligibilității din cauza dedusă judecății.

Legea nr. 64/2015 nu este aplicabilă în cauză având în vedere că nu retroactivează, însă, nici nu afectează cu nimic obligația reclamantei de a organiza concurs conform art. 30 din Codul muncii și art. 19 din Contractul colectiv de muncă la nivel de grup de unități de asistență socială pe anii 2014-2015.

În mod greșit reclamanta a invocat, iar tribunalul a reținut, dispozițiile art. 24 din Legea nr. 284/2010, text care vizează cumulul de funcții numai într-o ipoteză excepțională și numai dacă posturile vacante nu au putut fi ocupate prin concurs. Or, reclamanta nu a făcut dovada împrejurărilor excepționale și nici că a organizat concurs pentru ocuparea posturilor aferente implementării proiectului.

În cauză, în raport de data la care s-a solicitat rambursare, nu sunt aplicabile dispozițiile modificate ale art. 34 din Legea nr. 284/2010. Chiar și astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 64/2015, art. 34 alin. (14) prevede că, în ipoteza contractelor de finanțare aflate în derulare, s-ar fi impus încheierea de acte adiționale, cu respectarea prevederilor din materia conflictului de interese și incompatibilități.

Art. 2 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 759/2007 coroborat cu contractul de finanțare prevăd că sarcina probei revine reclamantei. Normele de drept nu disting în funcție de criteriul timpului parțial sau cu normă întreagă, în contractele individuale de muncă subsecvente. De asemenea, art. 4 și art. 7 din contractul de finanțare nu înlătură aplicarea legislației de nivel ierarhic superior.

În cauză, este deplin aplicabil art. 1 alin. (1) din O.U.G. nr. 66/2011 și art. 24 alin. (4) din O.U.G. nr. 64/2009. În analiza eligibilității cheltuielilor trebuie avute în vedere atât obligațiile contractuale, cât și dispozițiile legale, de reținut fiind art. 4 din contract care face trimitere la H.G. nr. 759/2007, Ordinul nr. 1117/2010, Ghidul solicitantului de contract și Instrucțiunile AM POS DRU.

Contractul nr. POSDRU/116/6.2/G/123771 constituie doar angajament juridic în sensul art. 18 din O.U.G. nr. 64/2009 coroborat cu art. 23 din anexa la H.G. nr. 2018/2012, art. 2 alin. (1) pct. 3 din Legea nr. 500/2002, pct. 1 par. 15 lit. a) din anexa la OMFP 1792/2001. Cheltuielile astfel angajate urmează, conform art. 51 alin. 81) și art. 1 alin. (2) lit. i) din Legea nr. 500/2002, faza de lichidare a cheltuielilor, astfel cum este reglementate de art. 19 din O.U.G. nr. 64/2009 coroborat cu art. 27 din anexa la H.G. nr. 2018/2012, art. 2 alin. (1) pct. 33 din Legea nr. 500/2002 și cu pct. 2 din anexa la OMFP nr. 1792/2002. Rezultă din aceste dispoziții că nu orice cheltuială angajată este, ab initio, lichidată prin acordarea vizei „bun de plată”, ci faza de lichidare se poate finaliza prin refuzul unei astfel de vize.

Este importantă interpretarea jurisprudențială rezultând din sentința civilă nr. 68/2012 pronunțată de Curtea de Apel B. în dosarul nr. 807/32/2011.

Contrar celor reținute de tribunal, încadrarea unor salariați în instituțiile publice și bugetare se poate realiza doar în condițiile legale, respectiv Legea nr. 284/2010 din art. 2 alin. (1) lit. a) și alin. (3) rezultând că dispozițiile acestei legi sunt aplicabile personalului

angajat de o persoană juridică de drept public, indiferent dacă este vorba de raport de serviciu ori de contract de muncă.

Înființarea unei unități de management proiect (UMP) conform O.U.G. nr. 52/1999 presupune angajarea personalului prin transfer sau detașare în cadrul instituției publice, la încetarea activității fiind preluat de la entitatea de la care a provenit. Aceste sistem argumentativ se efectuează conform Legii nr. 284/2010 care, prin art. 39 lit. c), a abrogat art. 5 din O.U.G. nr. 52/1999.

În considerarea faptului că reclamanta este persoană de drept public îi este pe deplin aplicabil art. 34 din Legea nr. 284/2010, așa cum s-a reținut la momentul declarării neeligibilității cheltuielilor în cauză.

Mai mult, prin încheierea unor contracte individuale de muncă subsecvente contractului nr. POSDRU/116/6.2/G/123771, pentru salarii supradimensionate, nu se respectă dispozițiile de salarizarea a personalului bugetar, nefiind nici măcar angajați prin concurs; reclamanta a încălcat inclusiv principiul bunei gestiuni financiare consacrat prin art. 6 art. 30, art. 53 alin. (2), art. 59, art. 126 alin. (2) lit. f), art. 140 alin. (1) din Regulamentul 966/2012 coroborate cu art. 60 din Regulamentul CE 1083/2006, dar și a legislației naționale, cu referire la art. 2 lit. f), g) și h) din Legea nr. 94/1992.

Art. 24 din Legea nr. 284/2010 nu este aplicabil în cazul personalului angajat pentru implementarea proiectului finanțat prin contractul nr. POSDRU/116/6.2/G/123771. Art. 24 din Legea nr. 284/2010 se aplică în mod excepțional.

Totodată, cheltuielile în cauză ar fi trebuit efectuate cu respectarea principiilor legalității și regularității, așa cum rezultă acestea din art. 21 alin. (1), art. 33 alin. (3) coroborate cu art. 12 – 18 din Legea nr. 94/1992, art. 62 din Regulamentul CE 1083/2006 și art. 2 din H.G. nr. 759/2007.

Întâmpinarea la cererea de recurs.

Intimata-reclamanta Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului B. a solicitat respingerea recursului pentru următoarele considerente:

I. Nu se poate reține excepția autorității de lucru judecat. Cauza invocată de recurentă a avut un alt obiect, respectiv o altă cerere de rambursare, cu o altă sumă declarată neeligibilă. Simpla identitate de părți este insuficientă pentru a se considera îndeplinite condițiile prevăzute de art. 431 din Codul de procedură civilă.

II. Se impune a fi respinsă și excepția lipsei calității procesuale pasive, bazată pe mandatul de reprezentare care i-a fost dat prin acordul de delegare aprobat prin OMMFES nr. 600/2008. În realitate, potrivit art. 3 alin. (1) lit. f) din H.G. nr. 344/2014, una dintre funcțiile exercitate de Ministerului Muncii, Familiei, Protecției Sociale și Persoanelor Vârstnice, în domeniile proprii de competență, este aceea de organism intermediar pentru implementarea programelor finanțate prin Fondul Social European de către unitățile din subordinea ministerului, textul prevăzând clar că funcția de organism intermediar este îndeplinită de către unitățile din subordinea ministerului prevăzute la pct. 1.5. din anexa nr. 2. Totodată, de reținut sunt dispozițiile art. 13 din Hotărârea Guvernului nr. 457/2008 și ale OMMFES nr. 600/2008 emis în executarea H.G. nr. 457/2008. Însă, existența acestui acord nu poate avea consecințe asupra competenței instanței în materia contenciosului administrativ, materie în care relevantă este capacitatea de drept administrativ a autorității publice de a emite acte administrative în exercitarea unor prerogative de putere publică.

III. Referitor la fondul cauzei, pârâta nu a justificat în mod clar cerințele pe care, ca parte contractantă, le-ar fi încălcat.

Afirmând că posturile ocupate pe proiect nu respectă organigrama instituției, pârâta confundă calitatea pe care o are instituția publică angajatoare cu cea de beneficiară a fondurilor europene, deși cele două calități sunt diferite și sunt supuse unor reglementări diferite. A respectat contractul, iar pârâta a avut controlul economic absolut, dar, afirmând acesta constituie doar un angajament juridic, pârâta contestă forța obligatorie a contractului. În dosar există acte din care rezultă efectuarea concretă a cheltuielilor respective.

Nu a fost încălcat obiectivul urmărit de Regulamentul 1083/2006, iar în jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene s-a statuat că în noțiunea de cheltuială eligibilă se includ costurile efectuate de beneficiar, dacă aceste costuri îndeplinesc trei condiții și anume: sunt reale; sunt legate de punerea în funcțiune a operațiunii cofinanțate din Fondurile structurale; sunt afectate operațiunii în proporția cuvenită.

De asemenea, sunt de reținut dispozițiile art. 2 pct. 7 din Regulamentul (CE) 1083/2006, dispoziții care obligau pârâta să justifice o neregularitate în sensul textului, ca reclamant probând că pârâta nu a justificat neregularitatea.

Analiza motivelor de casare.

Recurentul-pârât a invocat, prin cererea de recurs, motivele de casare prevăzute de art. 488 alin. (1) pct. 4, 5, 6, 7 și 8 din Codul de procedură civilă. Așa cum deja s-a reținut, cererea de recurs a fost structurată pe trei aspecte, fără o grupare a argumentelor expuse la pct. I – III pe fiecare dintre cele 5 motive de casare enumerate la începutul cererii. Această instanță nu a putut identifica niciun argument care să poată fi subsumat vreunuia dintre motivele de nelegalitate reglementate de art. 488 alin. (1) pct. 4 și 5, examinării sale urmându-i a fi supuse motivele de casare prevăzute de art. 488 alin. (1) pct. 6, 7 și 8 din Codul de procedură civilă.

Motivul de casare reglementate de art. 488 alin. (1) pct. 7 din Codul de procedură civilă.

Casarea unei hotărâri pentru acest motiv este urmarea încălcării autorității de lucru judecat. Codul de procedură civilă reglementează autoritatea de lucru judecat atât ca principal efect la hotărârii judecătorești, în art. 430 și art. 431, cât și ca excepție absolută, în art. 432.

În cauză, pe de o parte, recurentul pare a nu face o distincție între excepția autorității de lucru judecat și efectul pozitiv al autorității de lucru judecat (deși, prin răspunsul la întâmpinare, a reproșat acest lucru întâmpinării la recurs), de vreme ce a invocat excepția autorității de lucru judecat (care este în mod clar și expres reglementată ca atare prin art. 432 din Codul de procedură civilă), dar, ca temei în drept, a indicat art. 431 alin. (2) care reglementează prezumția de lucru judecat, adică efectul pozitiv al lucrului judecat. Cele două efecte ale lucrului judecat sunt reglementate în alin. (1) și (2) ale art. 431. Admiterea excepției lucrului judecat – efect negativ la lucrului judecat – duce la respingerea acțiunii pentru autoritate de lucru judecat, fără o judecată în fond, în timp ce efectul pozitiv al lucrului judecat nu împiedică soluționarea în fond cauzei, ci are consecințe doar sub aspect probator, în sensul că aspectul litigios rezolvat într-un litigiu nu mai poate fi analizat de instanță într-un litigiu ulterior.

Pe de altă parte, din modul în care recurentul-pârât a argumentat pct. I al cererii de recurs, rezultă că intenția sa a fost aceea de a supune instanței examinarea autorității de lucru judecat sub aspectul său pozitiv. Or, nici sub acest aspect nu poate fi reținută autoritatea de lucru judecat. Chiar dacă, în această situație, nu este necesară tripla identitate de elemente ale raportului juridic de drept material devenit litigios (ca în cazul excepției autorității de lucru judecat) o legătură strânsă cu litigiul anterior soluționat trebuie se impune în mod necesar. Astfel, pentru a se reține autoritatea de lucru judecat a hotărârii date în dosarul nr. 4048/110/2015, ar fi necesar ca prin sentința civilă nr. 260/2016 pronunțată de Tribunalul B., definitivă prin decizia civilă nr. 1158/2016 pronunțată de Curtea de Apel B., să se fi tranșat aspectul litigios din prezenta cauză, respectiv eligibilitatea cheltuielilor aferente cererii de rambursare nr. 6 din 3.07.2015, cheltuieli reprezentate de salariile membrilor echipei de implementare și a personalului administrativ implicat în proiectul finanțat prin contractul POSDRU/116/6.2/G/123771. Însă, nu eligibilitatea acestor cheltuieli a fost analizată în dosarul nr. 4048/110/2015, ci a altor cheltuieli, aferente unei alte cereri de rambursare (4/21.05.2015); formularea cererilor de rambursare în derularea aceluiași contract de finanțare și aceeași natură a cheltuielilor considerate neeligibile sunt împrejurări în baza cărora cele două litigii pot fi considerate ca fiind similare, însă soluționarea în același fel a acestora se

poate impune din rațiuni menite să asigure o jurisprudență unitară, iar nu pentru autoritate de lucru judecat.

Motivele de casare reglementate de art. 488 alin. (1) pct. 6 și 8 din Codul de procedură civilă examinate în privința excepției lipsei calității procesuale pasive

Prin cererea de recurs, recurentul-pârât a reiterat nulitatea cererii de chemare în judecată, în temeiul art. 40 alin. (1) din Codul de procedură civilă, motivat de lipsa calității sale procesual-pasive, susținând că excepția „[...]” nu a fost deloc motivată de judecătorul fondului în sentința atacată prin prezenta este dată cu vădita gravă încălcarea a normelor juridice pe care ne întemeiem în drept, această excepție, argumente pentru care le reinvocăm motivele de fapt și de drept pe care se întemeiază această excepție și pe care le-am invocat în fazele și etapele procesuale anterioare recursului pendinte.”

Din argumentele expuse la pct. II al cererii de recurs rezultă că recurentul invocată, pe de o parte, nemotivarea hotărârii – prima ipoteză a pct. 6 al art. 488 alin. (1), iar pe de altă parte, încălcarea dispozițiilor legale pe care le-a invocat în sprijinul excepției, prin întâmpinarea la cererea de chemare în judecată – motivul prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8.

Mai întâi, este de constatat că, prin cererea de chemare în judecată, reclamanta a indicat ca pârât pe Ministerul Muncii, Familiei, Protecției Sociale și Persoanelor Vârstnice – Organismul intermediar regional POS DRU Regiunea Nord-Est, cu sediul în Piatra Neamț. Întâmpinarea a fost formulată de Organismul intermediar regional pentru Programul operațional sectorial pentru dezvoltarea resurselor umane - Regiunea Nord-Est, acesta neinvocând nelegala citare, la sediul său, a ministerului chemat în judecată, ci lipsa calității sale procesual pasive.

Este exclus a se reține prima ipoteză a art. 488 alin. (1) pct. 6 din Codul de procedură civilă având în vedere că, la primul termen de judecată, prin încheierea din 18.05.2016, Tribunalul B. a respins, motivat, excepția lipsei calității procesual pasive. Tribunalul a soluționat (pe lângă excepția lipsei de obiect), mai întâi, excepția analizată, în conformitate 248 alin. (1) din Codul de procedură civilă, respingerea excepției făcându-se prin încheiere, conform alin. (5) al aceluiași text.

Astfel, pentru respingerea excepției, tribunalul a avut în vedere următoarele:

- legitimarea procesuală pasivă presupune existența unei identități între persoana chemată în judecată și cel care este subiect pasiv în raportul juridic dedus judecății. În dreptul administrativ, acest principiu este circumscris unui anumit specific derogatoriu de la dispozițiile art. 56 din Codul de procedură civilă (fapt permis de dispozițiile art. 28 alin. 1 din Legea nr. 554/2004), în sensul că nu este relevantă personalitatea juridică a autorității, ci capacitatea ei de drept administrativ, constând în aptitudinea prevăzută de lege de a realiza anumite acte și operațiuni. Transpusă în dreptul procesual, capacitatea administrativă conferă capacitatea autorității de a sta în proces, indiferent dacă are sau nu personalitate juridică și deci capacitate juridică în sensul civil al noțiunii;

- într-un litigiu de contencios administrativ, pentru a avea calitatea de pârât sau intimat este suficient să se facă dovada că acea autoritate publică este emitenta actului administrativ, astfel cum este definit de art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004;

- în concret, pârâta a emis atât scrisoarea standard de informare nr. 68539/319/IC/21.08.2015 cât și adresa nr. 14286/22.09.2015.

Nu poate fi reținut (în privința excepției lipsei calității procesuale pasive) nici motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 întrucât, plecând de la premisa inexistenței motivării hotărârii, nu a formulat criticile de nelegalitate în raport de considerentele pentru care tribunalul i-a respins excepția, ci a făcut trimitere la argumentele invocate în fața tribunalului, prin întâmpinarea la cererea de chemare în judecată.

Chiar dacă s-ar considera că o astfel de manieră de dezvoltare a motivelor de casare ar corespunde exigențelor unei cereri de recurs, excepția lipsei calității procesuale pasive nu ar putea fi admisă având în vedere capacitatea de drept administrativ a recurentului-pârât și faptul că acesta este emitentul actelor supuse controlului instanței de contencios administrativ.

Așa cum a reținut și tribunalul, atât actul care produce efecte juridice (scrisoarea standard de informare a beneficiarului), cât și cel prin care a fost soluționată contestația administrativă, emană de la Organismul intermediar regional pentru Programul operațional sectorial Dezvoltarea resurselor umane Regiunea Nord-Est și privește o neregulă privind utilizarea fondurilor nerambursabile. Aceste acte au fost emise cu respectarea competenței care i-a fost delegată – în conformitate cu Ordinul nr. 600/2008 emis de ministrul muncii, familiei și egalității de șanse, de către Autoritatea de Management pentru Programul operațional sectorial „Dezvoltarea resurselor umane 2007 – 2013” – fiind nerelevant faptul că nu este vorba de o competență primară, ci de o competență delegată.

Motivul de casare reglementate de art. 488 alin. (1) pct. 8 din Codul de procedură civilă.

În fond, chestiunea litigioasă privește eligibilitatea unora dintre cheltuielile pentru realizarea activităților proiectului finanțat prin contractul de finanțare POSDRU/116/6.2/G/123834 încheiat la data de 20.06.2013 între recurentul-pârât și intimata-reclamantă, în calitate de beneficiar. Este vorba de cheltuielile cu salariile plătite de reclamantă în baza contractelor de muncă cu timp parțial încheiate cu personalul propriu, prin cumul cu funcțiile de bază. Recurentul-pârât a considerat aceste cheltuieli neeligibile pentru motivul invocat în scrisoarea standard de informare a beneficiarului nr. 12805/26.08.2015 și dezvoltat apoi în adresa nr. 14897/30.09.2015 de răspuns la contestația administrativă și anume: nerespectarea dispozițiilor referitoare la angajarea prin concurs sau examen, după caz, cuprinse în art. 30 din Codul muncii și în contractul colectiv de muncă la nivel de grup de unități; nerespectarea prevederilor art. 34 din Legea nr. 284/2010, astfel cum au fost modificate prin Legea nr. 64/2015 pentru aprobarea O.U.G. nr. 58/2014, completările acestui text putând-se aplica personalului care desfășoară activități în proiecte pe bază de contract individual de muncă pe durată determinată, încheiat în cadrul proiectelor finanțate din fonduri externe nerambursabile, în vederea acordării unor tarife orare prevăzute de cererile de finanțare și Ghidul solicitantului.

Astfel, considerarea ca neeligibilă a cheltuielilor cu salariile propriilor angajați ai intimitei-reclamante nu este determinată de faptul că, pentru realizarea activităților proiectului, aceasta a recurs la personalul propriu, aspect care, așa cum s-a apărut reclamanta, era cunoscut recurentului-pârât de la momentul formulării cererii de finanțare. Neeligibilitatea a fost constatată ca urmare a modului nelegal în care intimata-reclamantă a ales să plătească persoanele implicate în realizarea activităților proiectului. Altfel spus, neeligibilitatea decurge din nelegalitatea angajării personalului prin cumul de funcții, o astfel de modalitate contravenind dispozițiilor privind încadrarea salariilor la instituțiile și autoritățile publice și ducând, în același timp, la creșterea cheltuielilor de personal ale proiectului.

La data încheierii contractelor de muncă cu timp parțial (primele fiind încheiate la data de 18, 19 iulie 2013, iar apoi, la data de 19.02.2014), art. 34 din Legea-cadru nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice – în vigoare începând cu 1.01.2011 – în alineatele relevante în prezenta cauză, dispunea după cum urmează:

„(1) Personalul din autoritățile administrației publice centrale, din structurile din subordinea autorităților administrației publice centrale și din instituțiile publice locale, nominalizat în echipele de proiecte finanțate din fonduri comunitare nerambursabile postaderare, precum și din împrumuturi externe contractate sau garantate de stat rambursabile sau nerambursabile, beneficiază de la data intrării în vigoare a prezentei legi de o majorare a salariului de bază cu până la 75%, iar începând cu 1 ianuarie 2011, în locul majorării de până la 75%, de o majorare de până la 25 de clase de salarizare suplimentare aplicată la salariul de bază lunar, proporțional cu timpul efectiv alocat realizării activităților pentru fiecare proiect, indiferent de numărul de proiecte în care este implicat, fără a depăși durata maximă a timpului de lucru prevăzută de normele legale în vigoare și fără a depăși în total numărul maxim de clase de salarizare prevăzut la art. 10 alin. (2).

(2) Echipa de proiect din instituția beneficiară este responsabilă de realizarea activităților stabilite a fi efectuate în mod direct în graficul de activități aprobat, precum și a celor care derivă din obligațiile beneficiarului față de autoritatea finanțatoare conform contractului/acordului/ordinului de finanțare semnat și în conformitate cu sistemul de management și control intern aplicabil. Activitățile prestate în cadrul proiectelor finanțate din fondurile prevăzute la alin. (1) de către personalul instituției publice nominalizat în echipele de proiect sunt reflectate corespunzător în cuprinsul fișei postului, conform prevederilor legale în vigoare.

(3) Pentru fiecare proiect contractat din fonduri comunitare nerambursabile postaderare, conducătorul instituției nominalizează, prin act administrativ, persoanele care fac parte din echipa de proiect. O persoană poate fi nominalizată simultan în cadrul echipelor pentru maximum 4 proiecte.

[...]

(10) Cheltuielile cu salariile personalului din echipele de proiect, inclusiv contribuțiile salariale suportate de către angajat și angajator, pot fi rambursate de autoritatea finanțatoare, în conformitate cu regulile de eligibilitate, procedurile de rambursare aplicabile și cu procentul de cofinanțare stabilit în contractul/acordul/ordinul de finanțare semnat cu autoritatea finanțatoare. Pentru persoanele implicate în mai multe echipe de proiecte, rambursarea cheltuielilor se face pentru fiecare proiect în parte, proporțional cu timpul efectiv realizat, conform fișei de pontaj.

(11) Conducătorul instituției are obligația de a se asigura de respectarea condițiilor și limitelor stabilite prin prevederile prezentei legi la nivelul tuturor echipelor de proiect organizate în cadrul instituției pe care o conduce.”

Din cuprinsul alin. (1) din art. 34 din Legea-cadru nr. 284/2010 rezultă că, începând cu data de 1 ianuarie 2011, singura modalitate de plată a personalului din autoritățile și instituțiile publice, implicat în activitățile din cadrul proiectelor finanțate din fonduri comunitare, o constituie aplicarea unei majorări la salariul de bază. Prin urmare, beneficiarul unei finanțări din fonduri comunitare, care are calitatea prevăzută în alin. (1) al art. 34, nu are opțiunea de a angaja într-o modalitate pe care, din diverse considerente, o consideră mai potrivită, textul analizat excluzând orice altă formă de remunerare decât sporul pe care îl prevede expres.

Rambursarea de către autoritatea finanțatoare a cheltuielilor cu salariile personalului din echipa de proiect se face în conformitate cu art. 34 alin. (10) din Legea-cadru nr. 284/2010. În cauză, eligibilitatea cheltuielilor este reglementată în contractul de finanțare POSDRU/116/6.2/G/123834/20.06.2013, la art. 4, text care prevede că cheltuielile angajate în perioada de implementare a proiectului sunt eligibile în condițiile stabilite prin H.G. nr. 759/2007 privind regulile de eligibilitate a cheltuielilor efectuate în cadrul operațiunilor finanțate prin programele operaționale, de Ordinul comun al ministrului muncii, familiei și protecției sociale și al ministrului finanțelor publice nr. 117/2170/2010 pentru stabilirea regulilor de eligibilitate și a listei cheltuielilor eligibile în cadrul operațiunilor finanțate prin Programul operațional sectorial "Dezvoltarea resurselor umane 2007 - 2013", de Ghidul solicitantului, de contract, de instrucțiunile Autorității de Management POS DRU, de comunicărilor Organismului intermediar POS DRU Regiunea Nord-est, precum și de alte dispoziții legale.

Pentru ca o cheltuială să fie eligibilă, una dintre condițiile cu caracter general stabilite de H.G. nr. 759/2007 este cea prevăzută de art. 2 alin. (1) lit. d), respectiv aceea ca cheltuiala să fie conformă cu prevederile legislației naționale și comunitare. Cheltuielile eligibile sunt definite și prin art. 2 alin. (3) lit. g) din O.U.G. nr. 64/2009 privind gestionarea financiară a instrumentelor structurale și utilizarea acestora pentru obiectivul convergență – dispoziții la care se face trimitere prin art. 1 alin. (1) lit. e) din Ordinul comun nr. 1117/2170 din 17 august 2010 – ca fiind „cheltuielile efectuate de beneficiar, aferente proiectelor finanțate în cadrul programelor operaționale, care pot fi finanțate atât din instrumente structurale, cât și din

cofinanțarea publică și/sau cofinanțarea privată, conform reglementărilor legale comunitare și naționale în vigoare privind eligibilitatea cheltuielilor”.

Având în vedere aceste dispoziții care impun, pentru eligibilitatea cheltuielilor, condiția de a fi efectuate cu respectarea prevederilor legislației, precum și dispozițiile art. 34 din Legea-cadru nr. 284/2010, se constată că cheltuielile cu salariile personalului din echipa de proiect, plătite în baza unor contracte individuale de muncă pe durată determinată, prin cumul cu funcția de bază la același angajator, sunt neeligibile.

Hotărârea dată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în cauza C-289/05 privește interpretarea punctului 1.8 din regula nr. 1 din anexa la Regulamentul (CE) nr. 1685/2000 al Comisiei din 28 iulie 2000 de stabilire a normelor de aplicare a Regulamentului (CE) nr. 1260/1999 al Consiliului în ceea ce privește eligibilitatea cheltuielilor în cadrul operațiunilor cofinanțate de Fondurile structurale (JO L 193, p. 39), astfel cum a fost modificat prin Regulamentul (CE) nr. 448/2004 al Comisiei din 10 martie 2004. Această hotărâre nu prezintă relevanță în prezenta cauză întrucât, pe de o parte, s-a dat într-o cauză în care sesizarea Curții s-a făcut în legătură cu o altă condiție de eligibilitate a cheltuielilor decât cea din prezenta cauză, respectiv condiția ca cheltuielile să fie afectate operațiunii în proporția cuvenită, conform unei metode echitabile și justificate corespunzător (par. 24), condiție în privința asupra aplicabilității căreia părțile din acțiunea principală erau în dezacord și în legătură cu care Curtea a reținut că „[...] trebuie să se constate că aceasta nu are ca obiect impunerea unei metode de calcul unice, ci lasă statelor membre o marjă de apreciere în calculul cheltuielilor eligibile. Această condiție are în vedere numai să subordoneze luarea în calcul a costurilor generale drept cheltuieli eligibile afectării acestor costuri «operațiunii în proporția cuvenită, după o metodă echitabilă și justificată corespunzător»” (par. 25). Pe de altă parte, potrivit pct. 1.9. al regulii nr. 1 din anexa la Regulamentul (CE) nr. 1685/2000, „Statele membre pot aplica norme interne mai stricte pentru a stabili cheltuielile eligibile în conformitate cu punctele 1.5, 1.6 și 1.7.”

Câtă vreme este expres reglementat prin lege (art. 34 din Legea-cadru nr. 284/2010) modul în care proprii angajați ai beneficiarului-instituție publică pot fi implicați în proiectele finanțate prin fonduri structurale, nu se poate reține, așa cum a făcut-o tribunalul, că cheltuielile cu salariile nu trebuie considerate nejustificate doar pentru că beneficiarul a ales o altă formă de angajare. Faptul că, în principiu, respectiva cheltuială este justificată – în sensul că, pentru munca prestată în baza contractului de muncă cu timp parțial, personalul din echipele de proiect este îndreptățit la o plată să – nu este suficient pentru a se putea pretinde plata cheltuielilor cu salariile de la autoritatea finanțatoare. Altfel spus, dacă pentru efectuarea plății salariilor personalului din echipele de proiect, există niște reguli, pretinderea plății de la autoritatea finanțatoare nu poate fi făcută decât cu respectarea acestor reguli. Pe de altă parte, pentru a fi fost neutră, forma aleasă de beneficiar pentru angajarea persoanelor implicate în proiect ar fi trebuit să nu determine alte costuri decât cele permise de art. 34 din Legea-cadru nr. 284/2010).

În privința incidenței Legii nr. 64/2015, în lipsa unor acte adiționale care să fi fost încheiate în conformitate cu art. 34 alin. (14) din Legea-cadru nr. 284/2010, astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 64/2015 pentru aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 58/2014 privind stabilirea unor măsuri financiare și pentru modificarea unor acte normative (publicată în Monitorul Oficial al României nr. 222 din 1 aprilie 2015), dispozițiile art. II din Legea nr. 64/2015, prin care au fost introduse, în art. 34 din Legea-cadru nr. 284/2010, alineatele (12) - (14), aceste dispoziții nu se pot aplica retroactiv unor raporturi născute în iulie 2013.

Față de cele ce preced, se constată a fi fondat motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 din Codul de procedură civilă, în privința fondului cauzei.

6. Taxe locale. Taxa pentru eliberarea/vizarea anuală a autorizației privind desfășurarea activității de alimentație publică. Condiții de formă ale actului de soluționare a contestației administrative. modalitatea de aducere la cunoștința publică a hotărârilor autorităților deliberative ale administrației publice locale în materia impozitelor și taxelor locale. Obligația de plată a accesoriilor.

Drept fiscal.

Art. 266, art. 268 alin. (5) și (6), art. 288 din Codul fiscal, pct. 130, pct. 159¹, pct. 244 alin. (3) din Normele metodologice de aplicare a Codului fiscal, aprobate prin H.G. nr. 44/2004, art. 2 și 5 din Ordonanța Guvernului nr. 75/2003, art. 11 alin. (2) din Codul de procedură fiscală.

Pe de o parte, se constată că modalitatea prevăzută de pct. 224 alin. (3) lit. b) din Normele metodologice de aplicare a Codului fiscal, devine operantă doar în cazul în care respectiva unitate administrativ-teritorială editează monitoare oficiale.

Pe de altă parte, din coroborarea pct. 224 alin. (3) lit. a) și b) din Normele metodologice de aplicare a Codului fiscal cu art. 5 alin. (1) și (2) din Ordonanța Guvernului nr. 75/2003 rezultă că în cazul hotărârilor privind stabilirea impozitelor, a taxelor locale și a taxelor speciale și ale căror prevederi sunt obligatorii și pentru alți cetățeni decât cei din unitatea administrativ-teritorială respectivă, nu este suficientă publicarea în monitorul oficial al unității administrativ-teritoriale respective, acolo unde acestea se editează, ci este necesară publicarea în monitorul oficial al județului (sau, pentru situația în care hotărârea este adoptată de Consiliul local al municipiului București, în monitorul oficial al acestuia).

Faptul că primarul în a cărui rază de competență se află amplasată unitatea sau standul de comercializare a omis să perceapă taxa anticipat eliberării/vizării anuale a autorizației, nu împiedică recuperarea sumelor datorate cu titlu de obligație principală, însă, nu poate avea drept consecință suportarea de către comerciant a unor accesorii a căror existență este determinată exclusiv de culpa autorității, de încălcare, la momentul în care taxa trebuia percepută, a dispozițiilor fiscale care o reglementează. Se au în vedere dispozițiile art. 111 alin. (2) din Codul de procedură fiscală potrivit cărora pentru obligațiile fiscale accesorii, stabilite potrivit legii, termenul de plată se stabilește în funcție de data comunicării acestora, în cele două modalități prevăzute la lit. a) și b), precum și faptul că recurentei-reclamante nu i s-a adus la cunoștință cuantumul efectiv la obligației principale de plată.

*Curtea de Apel Bacău – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal
Decizia civilă nr. 345 din 16 martie 2017*

Cererea de chemare în judecată și hotărârea tribunalului.

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată la Tribunalul Neamț sub numărul 3420/103/2015 din 21.12.2015, reclamanta Întreprindere Individuală I.A. a contestat, în contradictoriu cu pârâta Comuna Făurei, decizia nr. 8299/11.11.2015 și decizia de impunere nr. 6435/20.08.2015.

Prin sentința civilă nr. 406/C din 26.04.2016, Tribunalul Neamț a respins acțiunea, ca nefondată, pentru următoarele motive:

Prin decizia nr. 33/2015, Camera de Conturi Neamț a dispus, între altele, măsuri pentru încasarea taxei pentru eliberarea/vizarea anuală a autorizațiilor privind desfășurarea activității de alimentație publică.

La data de 28.08.2015, pârâta a emis decizia de impunere nr. 6435 prin care s-a stabilit în sarcina reclamantei obligația fiscală cu titlu de taxă pentru eliberarea/vizarea autorizației

pentru desfășurarea unei activități de alimentație publică și accesorii, pentru perioada 2011–2015. Contestația formulată de reclamantă împotriva acestei decizii a fost respinsă de pârâtă prin înscrisul nr. 8299/2015, intitulat „Răspuns la contestație”.

Nu se impune anularea actelor fiscale contestate de reclamantă. Deși înscrisul nr. 8299/2015, emis în soluționarea contestației, nu are denumirea de „decizie”, răspunde exigențelor instituite de art. 216 din Codul de procedură fiscală, astfel încât este neîntemeiată susținerea reclamantei cu privire la nulitatea actului.

Pe fondul cauzei, instanța constată că obligațiile fiscale au fost corect stabilite, în conformitate cu art. 268 alin. (5) din Codul Fiscal și anexai la Hotărârea Guvernului nr. 1309/2012. Întrucât taxa pentru eliberarea/vizarea anuală a autorizației privind desfășurarea activității de alimentație publică reprezintă o obligație fiscală a comercianților a căror activitate se desfășoară potrivit codului CAEN în clasa 5530 și 5540 și cum reclamanta face parte din această categorie, decizia de impunere care atestă obligațiile fiscale datorate de reclamantă cu acest titlu, începând cu anul 2011, a fost emisă în mod corect.

Reclamanta datorează și accesorii fiscale în raport de exigibilitatea plății taxei. Potrivit art. 134 alin. 3 din Codul fiscal, exigibilitatea plății taxei reprezintă data la care o persoană are obligația de a plăti taxa la bugetul statului conform prevederilor art. 157 alin. 1. Această dată determină și momentul de la care se datorează majorări de întârziere pentru neplata taxei. Cum Codul fiscal prevede dispoziții exprese cu privire la momentul de la care se datorează accesoriile fiscale, se constată că nu se impune anularea acestora.

Cererea de recurs.

Împotriva hotărârii tribunalului, în termenul prevăzut de art. 20 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, reclamanta Întreprindere Individuală I.A. a formulat prezentul recurs, fără a indica expres vreunul dintre motivele de casare prevăzute de art. 488 alin. (1) din Codul de procedură civilă. În motivarea recursului, reclamanta a invocat următoarele argumente:

La data de 28.08.2015 i-a fost comunicată decizia de impunere nr. 6435/20.08.2015, act în cuprinsul căruia se precizează că are la bază procesul verbal de constatare nr. 4671/2015 emis de Curtea de Conturi. Împotriva acestei decizii a formulat contestație care a fost respinsă. Răspunsul este nelegal deoarece nu a avut în vedere toate înscrisurile depuse la contestație și nici toate aspectele de drept incidente în cauză.

I. Un motiv de nelegalitate ține de aspectul formal: forma pe care o îmbracă răspunsul este nelegală. Contestația nu se soluționează printr-un răspuns la contestație, ci printr-o decizie ca act administrativ, act care se contesta la instanța de contencios administrativ.

II. Intimat a depus la dosar hotărârile de consiliu local și dovada afișării acestora, fapt care nu înlocuiește obligația de a îndeplini formalitățile de publicitate impuse de lege, dar și de conținutul hotărârilor. Astfel, pârâta nu a făcut dovada comunicării acestora către persoanele și instituțiile interesate și nici dovada publicării acestora în condițiile art. 288 din Codul fiscal și ale normelor de aplicare, respectiv art. 288 din Codul fiscal și pct. 224 alin. (1) și (3) lit. b) din Normele metodologice de aplicare a Codului Fiscal.

III. În privința sumelor de plată indicate în decizia de impunere, se impune constatarea nelegalității acestora în raport de conținutul art. 258 alin. (5) din Codul fiscal și pct. 159¹ alin. (2) din Normele metodologice de aplicare a Codului Fiscal.

Mai mult, intimata avea obligația, conform pct. 288 din Normele metodologice de aplicare a Codului Fiscal, să adopte în termen de 45 de zile și să publice în Monitorul Oficial al României hotărârile de stabilire a taxelor de autorizare. În realitate, Consiliul local al comunei F. nu a adoptat, cu respectarea formalităților prevăzute de lege, nicio hotărâre cu privire la această taxă.

În lipsa unei hotărâri de consiliu local, intimata nu are temei legal pentru a solicita și a colecta această taxă de autorizare, iar procesul-verbal emis de Curtea de Conturi nu stabilește obligații de plată în sarcina contribuabililor, ci eventual în sarcina primăriei F. - în condițiile în care Curtea de Conturi nu are autoritate legală pentru a suplini lipsa hotărârii de consiliu local și de a colecta retroactiv taxa de autorizare.

Dat fiind faptul că instituția emitentă nu ne-a solicitat plata acestei taxe niciodată până la emiterea deciziei de impunere, este ilegală perceperea de penalități de întârziere deoarece nu se poate reține culpa sa pentru neplata în termen. Potrivit prevederilor art. 119 și următoarele Cod procedură Fiscală, termenul de scadență este termenul stabilit în documentul prin care i se stabilește obligația de plată a taxei de autorizare, ori pârâta a solicitat pentru prima dată să achite această taxă în luna august 2015, astfel încât nu se pot calcula penalități retroactiv pentru ultimii 5 ani.

Întâmpinarea la cererea de recurs.

Prin întâmpinare, intimata Comuna F. a solicita respingerea recursului, susținând, în esență, temeinicia și legalitatea hotărârii recurate, pentru argumentele reținute, în mod corect, de către tribunal. Totodată, intimata a susținut că hotărârile privind aprobarea impozitelor și taxelor locale (pe care le-a enumerat) au fost publicate în mod corespunzător, au fost supuse controlului de legalitate exercitat de prefect și au fost executate toate formalitățile de publicitate prevăzute de lege, de reținut fiind dispozițiile art. 50 din Legea nr. 215/2001.

Analiza motivului de casare.

Deși recurenta nu a menționat motivul de casare pe care își sprijină recursul, această instanță constată că argumentele invocate prin cererea de recurs se subsumează motivului prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 din Codul de procedură civilă, dintr-o triplă perspectivă și anume: forma răspunsului la contestația administrativă; obligația de publicare a hotărârilor prin care consiliul local aprobă, anual, impozitele și taxele locale; legalitatea obligației fiscale principale și accesorii stabilite prin decizia de impunere.

I. Sub primul aspect, se constată că recurenta-reclamantă nu a indicat dispozițiile legale a căror încălcare constituie un motiv de nelegalitate al răspunsului la contestația administrativă, susținând doar că aceasta din urmă trebuie soluționată printr-o decizie ca act administrativ. În această privință, art. 210 alin. (1) din Codul de procedură fiscală prevede că „În soluționarea contestației, organul competent se pronunță prin decizie sau dispoziție, după caz.”. Textul nu prevede vreo sancțiune pentru situația în care contestația nu este soluționată printr-un act care nu poartă denumirea de decizie sau dispoziție; în context, este de menționat că, fiind vorba de un act emis de primar, denumirea acestuia, în situația dată, este aceea de dispoziție, conform dispozițiilor exprese ale art. 68 alin. 1 din Legea nr. 215/2001, iar nu denumirea de decizie, așa cum a pretins recurenta-reclamantă prin intermediul unui motiv de nelegalitate pe care ea însăși recurenta-reclamantă l-a caracterizat ținând de aspectul formal.

Așadar, în lipsa unei nulități exprese, absolute și necondiționate, în sensul art. 174 alin. (2) și art. 176 din Codul de procedură civilă, art. 175 alin. (1) din Codul de procedură civilă prevede sancțiunea nulității doar în cazul în care prin nerespectarea cerinței legale s-a adus părții o vătămare care nu poate fi înlăturată decât prin desființarea acestuia. Or, în cauză, o astfel de vătămare nu a fost dovedită de vreme că răspunsul Primarului comunei Fărurei, dat contestației administrative prin adresa nr. 8299/11.11.2015, are conținutul prevăzut de art. 211 alin. (2) – (5) din Codul de procedură fiscală, permițându-i reclamantei ca, în termen legal, să investească instanța de contencios administrativ competentă, cu acțiunea împotriva acestui răspuns, având în vedere motivele de fapt și de drept pentru care contestația sa a fost respinsă.

II. Sub acest aspect, sunt de reținut, mai întâi, dispozițiile art. 288 alin. (2) din Codul fiscal care prevede că „Primarii, primarul general și președinții consiliilor județene asigură publicarea corespunzătoare a oricărei hotărâri în materie de impozite și taxe locale adoptate de autoritățile deliberative respective.” Totodată, se au în vedere dispozițiile art. 50 alin. (1) din Legea nr. 215/2001, textul prevăzând că „Hotărârile cu caracter normativ devin obligatorii și produc efecte de la data aducerii lor la cunoștință publică, iar cele individuale, de la data comunicării.” Se constată că actele normative primare nu prevăd modalitatea concretă în care se realizează aducerea la cunoștința publică a actelor cu caracter normativ în general (art. 50 din Legea nr. 215/2001) și, în special, a hotărârilor în materie de impozite și taxe locale (art. 288 alin. 2 din Codul fiscal).

În aplicarea art. 288 alin.(2) din Codul fiscal, pct. 224 alin. (3) din Normele metodologice de aplicare a Codului fiscal, aprobate prin H.G. nr. 44/2004, prevăd următoarele:

„(3) Hotărârile privind stabilirea impozitelor, a taxelor locale și a taxelor speciale, inclusiv a celor prin care se aprobă modificări sau completări la acestea, precum și hotărârile prin care se acordă facilități fiscale se publică:

a) în mod obligatoriu, în monitorul oficial al județului/municipiului București, în condițiile Ordonanței Guvernului nr. 75/2003, chiar dacă publicarea se face și potrivit prevederilor lit. b);

b) în monitoarele oficiale ale celorlalte unități administrativ-teritoriale, acolo unde acestea se editează, în condițiile Ordonanței Guvernului nr. 75/2003;

c) prin oricare alte modalități prevăzute de lege.”

Acest din urmă text prevede trei modalități în care se realizează publicarea hotărârilor în materie de impozite și taxe locale, doar prime două fiind prevăzute cumulativ, adică doar modalitățile de publicare pentru care există norme de trimitere în Ordonanța Guvernului nr. 75/2003. De aceea, este necesară examinarea dispozițiilor acestui din urmă act normativ și anume:

„Art. 2

(1) La nivelul județelor, respectiv al municipiului București, se înființează servicii publice de editare a monitoarelor oficiale.

(2) Serviciul public de editare a monitoarelor oficiale se poate organiza în subordinea consiliului județean, respectiv a Consiliului General al Municipiului București, cu sau fără personalitate juridică, sau în cadrul aparatului propriu, ca un compartiment distinct.

(3) În municipii, sectoarele municipiului București și orașe se pot înființa compartimente redacționale în aparatul propriu al consiliului local, care vor asigura editarea unor monitoare oficiale proprii.”

„Art. 5

(1) În monitorul oficial al județului și al municipiului București se vor publica:

a) hotărârile și dispozițiile cu caracter normativ adoptate sau emise de autoritățile administrației publice județene și a municipiului București, de cele ale municipiilor, sectoarelor municipiului București sau orașelor care nu au monitoare proprii, precum și de cele ale comunelor, cu respectarea prevederilor Legii administrației publice locale nr. 215/2001, cu modificările și completările ulterioare;”

(...)

(2) Hotărârile și dispozițiile cu caracter normativ adoptate sau emise de autoritățile administrației publice locale din municipii, sectoare ale municipiului București sau din orașe și comune, ale căror prevederi sunt obligatorii și pentru alți cetățeni decât cei din unitatea administrativ-teritorială respectivă, vor fi publicate în monitorul oficial al județului. Publicarea se face prin grija secretarului.”

Pe de o parte, se constată că modalitatea prevăzută de pct. 224 alin. (3) lit. b) din Normele metodologice de aplicare a Codului fiscal, devine operantă doar în cazul în care respectiva unitate administrativ-teritorială editează monitoare oficiale. Or, din art. 2 din Ordonanța Guvernului nr. 75/2003 rezultă că la nivelul comunelor nu se editează monitoare oficiale, ci doar la nivel de județe, respectiv la nivelul municipiului București – unde, potrivit alin. (1), se înființează, în mod obligatoriu, servicii publice de editare a monitoarelor oficiale – și, potrivit alin. (3), la nivelul municipiilor, sectoarelor municipiului București și orașelor, „se pot” înființa, fără a fi obligatori, compartimente redacționale în aparatul propriu al consiliului local, care vor asigura editarea unor monitoare oficiale proprii.

Pe de altă parte, din coroborarea pct. 224 alin. (3) lit. a) și b) din Normele metodologice de aplicare a Codului fiscal cu art. 5 alin. (1) și (2) din Ordonanța Guvernului nr. 75/2003 rezultă că în cazul hotărârilor privind stabilirea impozitelor, a taxelor locale și a taxelor speciale și ale căror prevederi sunt obligatorii și pentru alți cetățeni decât cei din

unitatea administrativ-teritorială respectivă, nu este suficientă publicarea în monitorul oficial al unității administrativ-teritoriale respective, acolo unde acestea se editează, ci este necesară publicarea în monitorul oficial al județului (sau, pentru situația în care hotărârea este adoptată de Consiliul local al municipiului București, în monitorul oficial al acestuia).

În cauză, publicarea hotărârilor prin care Consiliul local al comunei F. a aprobat impozitele și taxele locale pentru anul 2011 – 2015 (respectiv H.C.L. nr. 50/2010, H.C.L. nr. 41/2011, H.C.L. nr. 56/2012, H.C.L. nr. 77/2013 și H.C.L. nr. 69/2014) au fost aduse la cunoștința publicului se putea face prin oricare altă modalitate prevăzută de lege, conform 224 alin. (3) lit. c) din Normele metodologice de aplicare a Codului fiscal. Este de menționat că prin cererea de chemare în judecată nu s-a pretins neîndeplinirea acestei din urmă forme de publicitate, astfel încât în fața tribunalului nu au fost administrate probe sub acest aspect.

III. În privința legalității impunerii taxei de autorizare, de reținut sunt în primul rând, regulile generale cuprinse în art. 266 din Codul fiscal, text care prevede că „Orice persoană care trebuie să obțină un certificat, aviz sau altă autorizație prevăzută în prezentul capitol trebuie să plătească taxa menționată în acest capitol la compartimentul de specialitate al autorității administrației publice locale înainte de a i se elibera certificatul, avizul sau autorizația necesară.”

Taxa contestată în prezentul litigiu este cea prevăzută de art. 268 alin. 5 din Codul fiscal, dispoziții prin care comercianților a căror activitate se desfășoară potrivit Clasificării activităților din economia națională - CAEN, în clasa 5530 - restaurante și 5540 - baruri, li se impune plata către bugetul local al comunei, orașului sau municipiului, după caz, în a cărei rază administrativ teritorială se află amplasată unitatea sau standul de comercializare, o taxă pentru eliberarea/vizarea anuală a autorizației privind desfășurarea activității de alimentație publică, stabilită de către consiliile locale într-o sumă stabilită în limita unui anumit plafon (modificat prin acte normative succesive).

Totodată, în aplicarea și executarea acestor dispoziții, Normele metodologice de aplicare a Codului fiscal prevăd, în pct. 159¹ următoarele:

„(1) Taxa pentru eliberarea/vizarea anuală a autorizației privind desfășurarea activității de alimentație publică, prevăzută la art. 268 alin. (5) se datorează bugetului local al comunei, orașului sau municipiului, după caz, în a cărei rază administrativă se află amplasată unitatea sau standul de comercializare. Autorizația se emite de către primarul în a cărei rază de competență se află amplasată unitatea sau standul de comercializare.

(2) Taxele pentru eliberarea privind desfășurarea de activități de alimentație publică, sunt anuale, se stabilesc prin hotărâri ale consiliilor locale, adoptate în condițiile art. 268 alin. (5) și art. 288 alin. (1) din Codul fiscal, și se achită integral, anticipat eliberării acestora, indiferent de perioada rămasă până la sfârșitul anului fiscal respectiv.”

În temeiul și în concordanță cu aceste dispoziții, Consiliul local al comunei Făurei a stabilit anual, prin hotărârile prin care au fost aprobate taxele și impozitele anuale – H.C.L. nr. 50/2010, H.C.L. nr. 41/2011, H.C.L. nr. 56/2012, H.C.L. nr. 77/2013 și H.C.L. nr. 69/2014 – taxa pentru eliberarea autorizațiilor pentru a eliberarea/avizarea anuală a autorizației privind desfășurarea activității de alimentație publică

Având în vedere dispozițiile Codul fiscal și ale hotărârilor consiliului local date în aplicarea primelor, precum și faptul că recurenta-reclamantă a fost autorizată pentru activități de alimentație publică de genul celor prevăzute de Codul fiscal, aceasta datorează taxa reglementată de art. 268 alin. (5) din Codul fiscal.

Însă, în ceea ce privește accesoriile calculate în anul 2015 pentru taxei datorate în perioada 2011 – 2015, se impune casarea hotărârii.

Taxa reglementată de art. 268 alin. (5) și (6) din Codul fiscal este datorată bugetului local, de către comercianții a căror activitate se circumscrie claselor 5530 și 5540, atât pentru eliberarea autorizației privind desfășurarea activității de alimentație publică, în vederea desfășurării acestei activități, cât și anual, pentru vizarea acestei autorizații.

La pct. 130, dat în aplicarea art. 266 din Codul fiscal, Normele metodologice de aplicare a Codului fiscal, prevăd că „Taxele pentru eliberarea certificatelor, avizelor și a autorizațiilor se achită anticipat eliberării acestora.” În același sens sunt și dispozițiile pct. 159 alin. (2) din norme, date în aplicarea art. 268 din Codul fiscal, potrivit cărora taxele pentru eliberarea privind desfășurarea de activități de alimentație publică, sunt anuale, și se achită integral, anticipat eliberării acestora, indiferent de perioada rămasă până la sfârșitul anului fiscal respectiv.

Faptul că primarul în a cărui rază de competență se află amplasată unitatea sau standul de comercializare a omis să perceapă taxa anticipat eliberării/vizării anuale a autorizației, nu împiedică recuperarea sumelor datorate cu titlu de obligație principală, însă, nu poate avea drept consecință suportarea de către comerciant a unor accesorii a căror existență este determinată exclusiv de culpa autorității, de încălcare, la momentul în care taxa trebuia percepută, a dispozițiilor fiscale care o reglementează. Se au în vedere dispozițiile art. 111 alin. (2) din Codul de procedură fiscală potrivit cărora pentru obligațiile fiscale accesorii, stabilite potrivit legii, termenul de plată se stabilește în funcție de data comunicării acestora, în cele două modalități prevăzute la lit. a) și b), precum și faptul că recurente-reclamante nu i s-a adus la cunoștință cuantumul efectiv la obligației principale de plată.

Față de cele ce preced, pentru motivul prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 din Codul de procedură civilă, hotărârea recurată va fi casată, iar în temeiul art. 20 alin. (3) teza I din Legea nr. 554/2004, rejudecând cauza în fond, curtea de apel va admite în parte acțiunea, în privința obligațiilor fiscale accesorii.

7. Lichidatorul judiciar. Aprecierea motivelor temeinice de înlocuire a acestuia în raport de circumstanțele cauzei, având în vedere și efectul puterii de lucru judecat.

Procedura insolvenței.

Art.45 alin.1 lit.f, art.57 alin.4 din Legea nr. 85/2014.

Implicarea administratorului judiciar în desfășurarea activității debitoarei prin finanțarea capitalului de lucru necesar determină cumularea în aceeași persoană a administratorului judiciar, atât a calității de conducător al activității debitorului ca organ care aplică procedura insolvenței, cât și pe cea de creditor al debitoarei cu interese personale și contradictorii față de scopul activității practicianului în insolvență de exercitare a atribuțiilor cu obiectivitate și profesionalism conform dispozițiilor legale și ale judecătorului sindic.

Trimiterea la sentința civilă nr. 622/13.10.2016 pronunțată în cauză prin care administratorul judiciar I.M. a fost obligat la restituirea către debitoare a sumei de 27.000 lei a fost realizată de către judecătorul sindic ca element determinant în caracterizarea activității desfășurate de apelantă, fără a reprezenta o revenire asupra soluției de respingere a cererii de constatare a conflictului de interese, ci având valențe sub aspectul viziunii practicianului în insolvență de conducere a activității debitoarei prin implicarea în finanțarea acesteia.

Elementele apreciate relevante în prezenta cauză din contextul factual și raționamentul logico-juridic al litigiului soluționat anterior prin sentința civilă nr.622/2016 au fost prezentate ca împrejurări de natură a contura existența motivelor temeinice cerute de dispoziția legală. Verificarea legalității și temeiniciei acestor elemente impuse de analiza motivelor de apel privind condițiile de realizare a finanțării este limitată de efectul puterii de lucru judecat impus de dispozițiile art. 431 alin.2 Noul Cod de procedură civilă în raport de sentința civilă nr. 622/2016.

*Curtea de Apel Bacău – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal
Decizia civilă nr. 89 din 17 martie 2017*

Prin încheierea pronunțată de judecătorul sindic la data de 24.11.2016 în dosarul nr.1995/110/2015 al Tribunalului Bacău a fost admisă sesizarea din oficiu privind necesitatea înlocuirii lichidatorului judiciar și, în temeiul art.45 alin.1 lit.f raportat la art.57 alin.4 din Legea nr. 85/2014, a fost dispusă înlocuirea administratorului judiciar al debitoarei M. S.R.L., încetarea atribuțiilor administratorului judiciar I.M. S.P.R.L., fiind desemnat administrator judiciar în cauză L.I.E. S.P.R.L. Bacău, cu atribuțiile prevăzute de art.58 alin.1 din Legea nr.85/2014.

Pentru a pronunța această încheiere judecătorul sindic a reținut următoarele:

Prin sentința civilă nr. 622/2016 din 13.10.2016 Tribunalul Bacău a admis în parte contestația promovată de creditorul fiscal D.G.R.F.P. IAȘI – Administrația Județeană a Finanțelor Publice Bacău împotriva raportului lunar privind activitatea administratorului judiciar nr. 178/29.07.2016 publicat în BPI nr. 16150/08.09.2016, formulată de contestatoarea D.G.R.F.P. IAȘI – Administrația Județeană a Finanțelor Publice Bacău în contradictoriu cu intimații debitoarea M. S.R.L. prin administrator judiciar I.M. S.P.R.L. și comitetul creditorilor debitoarei M. S.R.L., cu următoarea componență: Administrația Județeană a Finanțelor Publice Bacău, M. V., T.I., a anulat în parte raportul lunar, în sensul că a anulat măsura de plată a sumei de 27000 lei în scopul returnării sumelor avansate de administratorul judiciar (ultima plată menționată în tabelul privind situația financiară a debitoarei aferentă lunii iunie 2016) și a obligat administratorul judiciar I.M. S.P.R.L. să restituie către debitoarea M. S.R.L. suma de 27000 lei. Prin aceeași sentință a fost respinsă solicitarea de a se constata conflictul de interese în care se află administratorul judiciar și solicitarea de a se convoca adunarea creditorilor pentru aprobarea finanțării activității curente a debitoarei de către administratorul judiciar. Sentința este executorie dar nu definitivă, fiind atacată cu apel.

În considerentele sentinței menționate, s-a arătat că finanțarea activității curente a debitoarei nu putea fi făcută fără convocarea adunării creditorilor care să decidă asupra acesteia, așa cum impun dispozițiile art. 87 alin. 4 din Legea 85/2014, iar restituirea finanțărilor fără un plan de distribuție este vădit în contra legii.

Judecătorul sindic a arătat că nimic nu se opune ca administratorul judiciar (ce conduce activitatea debitorului al cărui drept de administrare a fost ridicat) să ia măsuri pentru asigurarea finanțării activității curente, precum întreprinderea unor demersuri de obținere a unor credite de la bănci, a unor facilități din partea creditorilor, temporizarea unor plăți prin acorduri încheiate cu creditorii obligațiilor de plată, însă împrumutarea societății cu sume însemnate de bani de către însuși administratorul judiciar, fără o aprobare a adunării creditorilor, fără a rezulta cum au fost încasate sumele în patrimoniul debitoarei (prin virament bancar sau cu bani gheață), fără a rezulta urgența deosebită și necesitatea absolută a finanțării capitalului de lucru de către chiar practicianul în insolvență reprezintă o măsură în afara limitelor legale ale atribuțiilor practicianului în insolvență în procedură.

Atunci când asigură conducerea activității unui debitor al cărui drept de administrare a fost ridicat, administratorul judiciar nu poate ignora calitatea sa de organ care aplică procedura insolvenței, legiuitorul dorind să se asigure că activitatea debitoarei este condusă / supravegheată în mod independent, obiectiv, de către un profesionist capabil să analizeze cu obiectivitate starea economico-financiară a debitoarei în insolvență inclusiv prin reglementarea expresă a unor incompatibilități în art. 30 alin. 2 și 3 din OUG 86/2006 privind organizarea activității practicienilor în insolvență. Potrivit acestui articol, „(2) Nu poate fi numită în calitate de practician în insolvență la o persoană juridică persoana care a deținut calitatea de administrator, asociat, acționar, director sau membru în consiliul de administrație ori alte funcții sau poziții similare la acea persoană juridică. (3) Practicianul în insolvență nu poate fi concomitent administrator judiciar sau lichidator al unui debitor și al creditorului acestuia”.

Concluzia care se impune este că practicianul în insolvență, chiar și atunci când asigură potrivit legii insolvenței conducerea activității debitoarei, nu se poate comporta într-o

manieră identică administratorului statutar, deoarece este chemat să aplice procedura insolvenței independent de interese personale în continuarea sau terminarea activității debitoarei, așa cum se poate deduce din reglementarea unor incompatibilități speciale, menite să asigure obiectivitate în administrarea procedurii. Activitatea practicianului în insolvență atunci când în îndeplinirea atribuțiilor sale stabilite de lege asigură conducerea activității debitoarei este în totalitate subordonată scopului procedurii insolvenței, astfel cum a fost acesta prevăzut de art. 2 din Legea 85/2014, respectiv instituirea unei proceduri colective pentru acoperirea pasivului debitorului, cu acordarea, atunci când este posibil, a șanseii de redresare a activității acestuia, iar nu subordonată scopului oricărui comerciant care își administrează propria afacere, de a obține profit. Acordarea șanseii de redresare a activității debitorului este exclus să se realizeze prin contribuții financiare proprii ale practicianului desemnat, deoarece acesta are menirea de a administra procedura colectivă a insolvenței pentru a se asigura acoperirea integrală a pasivului, ca principiu fundamental al procedurii insolvenței.

Extrem de important este de subliniat în acest context faptul că finanțările acordate nu au avut drept obiectiv conservarea averii debitoarei pe termen scurt, imediat ulterior deschiderii procedurii, ci asigurarea capitalului de lucru pentru îndeplinirea obiectului de activitate al debitoarei, respectiv pentru efectuarea de lucrări în perioada mult ulterioară deschiderii procedurii. Astfel, așa cum s-a reținut în sentința menționată mai sus, prima finanțare a avut loc în luna octombrie 2015, la patru luni după deschiderea procedurii, iar finanțările au continuat până în iulie 2016 (conform raportului contestat), perioadă în care debitoarea realizat și încasări. Dacă s-ar putea admite necesitatea finanțării costurilor de conservare a patrimoniului debitoarei (paza unor obiective, pentru a împiedica sustragerea bunurilor debitoarei, plata furnizorului de energie electrică, pentru a împiedica sistarea energiei electrice și degradarea eventualelor bunuri perisabile sau oprirea funcționării sistemelor de alarmă pentru asigurarea pazei, avansarea sumelor necesare înscrierii în cartea funciară a unor drepturi, sau a sumelor necesare pentru efectuarea altor formalități de asigurare a opozabilității față de terți a drepturilor debitoarei) pe termen scurt, după deschiderea procedurii, tribunalul consideră că plata sumelor necesare finalizării unor lucrări sau executării lucrărilor contractate de debitoare excede complet acestui cadru și nu poate avea o justificare rezonabilă. Cu atât mai dificil este de găsit o justificare acestei finanțări în situația în care debitoarea a realizat încasări în perioada de observație.

În același context, tribunalul a observat că prin apărările în contestația A14 administratorul judiciar a pretins că a fost necesară finanțarea activității debitoarei pentru plata salariilor (susținere înlăturată de tribunal, care a constatat că debitoarea avea resurse disponibile pentru achitarea salariilor în perioada menționată, realizând și încasări semnificative în aceeași perioadă), pentru ca prin apărările formulate pentru termenul de astăzi să se arate că s-a intenționat echilibrarea capacității de plată pe termen scurt a debitoarei, care ar fi precară. Or, fără a ignora evidenta contradicție între susținerile administratorului judiciar la soluționarea contestației și la soluționarea sesizării din oficiu, tribunalul a subliniat că pretinsul termen scurt în care s-ar fi echilibrat capacitatea de plată este de aproape un an (octombrie 2015-iulie 2016), aproape pe întreaga durată a perioadei de observație reglementate de legea insolvenței. Fără îndoială, durata perioadei în care s-au acordat finanțările are mai degrabă conotația unei permanentizări a dezechilibrului în capacitatea de plată pe termen scurt, iar nu conotația unei incapacități temporare, fiind imposibil de justificat obiectiv demersul administratorului judiciar de a finanța activitatea curentă cu sume de bani în luna iulie 2016, la aproximativ un an și o lună de la deschiderea procedurii.

Ulterior citării creditorilor cu mențiunea că se va pune în discuție înlocuirea practicianului din oficiu, administratorul judiciar a depus la dosarul de procedură un proces-verbal al adunării creditorilor nr. 252 din 01.11.2016 cu următoarea ordine de zi: „ratificarea finanțării capitalului de lucru asigurat de administratorul judiciar pentru desfășurarea

activității curente în perioada de observație a debitoarei M. SRL. În cazul neratificării, societatea debitoare ar urma să intre în faliment”, votul creditorilor care dețin împreună 65,08% din totalul creanțelor înscrise la masa credală fiind în sensul că nu ratifică finanțarea efectuată de administratorul judiciar.

Cu referire la susținerile potrivit cărora nu orice culpă sau omisiune ar putea constitui motiv temeinic de înlocuire, ci numai acele fapte sau omisiuni grave ale practicianului care prejudiciază sau pun în pericol grav interesele colective ale creditorilor, tribunalul a constatat că prin ea însăși, implicarea administratorului judiciar în sensul finanțării activității curente a debitoarei diminuează semnificativ încrederea creditorilor în obiectivitatea cu care practicianul își îndeplinește atribuțiile de organ care aplică procedura insolvenței. Având în vedere că dispozițiile legale conferă finanțărilor din perioada de observație rang prioritar la restituire conform art. 159 și 161, la care face trimitere art. 87 alin. 4 din legea insolvenței, prejudicierea creditorilor este evidentă, aceștia văzându-și micșorate șansele de recuperare integrală a creanțelor în contextul majorării obligațiilor de plată prioritare la restituire din averea debitoarei.

Tribunalul a apreciat că și plata de către practician sieși a unei părți din sumele cu care a asigurat finanțarea activității curente este deosebit de gravă, prejudiciind interesele colective ale creditorilor înscrși la masa credală, întrucât a fost realizată în afara oricărui cadru legal, în lipsa unui raport asupra fondurilor și a unui plan de distribuție pe care creditorii să îl poată contesta, eludându-se astfel în totalitate controlul pe care sunt îndreptățiți creditorii să îl exercite față de măsurile luate de practician. Așa cum s-a arătat și la soluționarea contestației A 14, plata prioritară a finanțărilor acordate debitorului în perioada de observație este reglementată în legea insolvenței prin art. 159 alin. 1 și art. 161 alin. 1 în cadrul secțiunii a 7-a din lege, intitulată „falimentul și lichidarea activelor” - paragraf. 3 – „distribuirea sumelor realizate în urma lichidării”. Restituirea finanțărilor acordate în perioada de observație nu putea avea loc în aceeași perioadă de observație, adică prin plăți făcute de practician sieși în perioada de observație cu titlu de restituire împrumut, ci numai prin programul de plată a creanțelor, cu includerea măsurilor adecvate pentru punerea sa în aplicare (art. 133 alin. 3 lit. B din legea 85/2014) sau prin raport asupra fondurilor și plan de distribuție întocmit conform art. 159 și 161 din Legea 85/2014 în cazul falimentului, fiind exclusă orice altă formă de restituire.

Concluzionând, tribunalul a constatat că atât finanțarea activității curente a debitoarei, cât și restituirea acestei finanțări în perioada de observație reprezintă măsuri care nu au nicio acoperire legală și care exced în totalitate limitelor în care practicianul își poate exercita atribuția de conducere a activității debitoarei în perioada de observație, prejudiciind creditorii prin eludarea oricăror forme de control asupra plăților prioritare a finanțărilor și prin mascarea stării economico-financiare reale a debitoarei în perioada de observație, ridicând dubii cu privire la obiectivitatea cu care sunt îndeplinite atribuțiile de organ care aplică procedura.

Împotriva acestei încheieri a declarat apel, în termen legal, I.M. S.P.R.L., administratorul judiciar al debitoarei M. S.R.L., apel legal timbrat cu taxă judiciară de 100 lei depusă la fila 19 din dosar.

În motivarea apelului a fost criticată pentru nelegalitate și netemeinicie măsura judecătorului sindic, susținându-se că având în vedere că prin sentința civilă nr.622/13.10.2016, pronunțată în același dosar nu a considerat ca fiind întemeiat capătul de cerere din contestația creditoarei Administrația Județeană a Finanțelor Publice Bacău privind existența conflictului de interese în care s-ar fi găsit administratorul judiciar, același judecător sindic nu poate reveni implicit asupra acestei hotărâri prin înlocuirea administratorului judiciar pentru rațiuni ce țin de scăderea încrederii creditorilor în activitatea sa de arbitru al procedurii insolvenței.

S-a susținut că întreaga motivare a judecătorului sindic este vagă, ambiguă, nereieșind cu precizie modalitatea în care creditoarea societății prejudiciază în mod efectiv redresarea situației financiare a debitoarei sau interesele creditorilor. Prin creditarea societății debitoare

administratorul judiciar a vizat atât echilibrarea capacității acesteia de plată pe termen scurt, cât și redresarea efectivă a activității comerciale a societății, respectiv a situației încasări-debite pentru a satisface creanțele creditorilor, dar și pentru finalizarea procedurii în condiții de menținere pe piață a societății debitoare.

Având în vedere diferențele dintre atribuțiile administratorului judiciar și cele ale lichidatorului judiciar, precum și aplicarea eronată de către judecătorul sindic a dispozițiilor legale care reglementează procedura falimentului unei situații de fapt diferite (perioada de observație), apelanta a susținut că finanțarea capitalului de lucru a fost asigurată în limitele activității curente, conform dispozițiilor art.5 pct.2 lit.c și art.45 alin.2 din Legea nr.85/2014 fără a provoca un prejudiciu creditorilor, fără a periclita grav drepturile acestora și fără a nesocoti o dispoziție legală ori a judecătorului sindic.

A fost invocată încălcarea dreptului la apărare prin necercetarea de către judecătorul sindic a înscrisurilor depuse la termenul din data de 24.11.2016 din care rezultă în mod cert că utilizarea sumelor s-a făcut în limitele activității curente. Pe de altă parte, a fost susținută interpretarea eronată a dispozițiilor art.87 alin.4 din lege, nu toate finanțările acordate debitoarei beneficiind de prezumția de restituire în cazul falimentului, ci doar acele finanțări aprobate de adunarea creditorilor.

Soluția criticată s-a bazat pe o presupunere și o cercetare superficială a cauzei din partea instanței, contrar dispozițiilor art.22 alin.2 Cod procedură civilă, fără a exista în mod concret un prejudiciu ori o punere în pericol grav a drepturilor creditorilor, în condițiile în care în cauză creditorii și-au manifestat opoziția față de un anumit act al administratorului judiciar fără a solicita înlocuirea acestuia.

Totodată apelanta a solicitat și suspendarea efectelor încheierii din data de 24.11.2016 până la soluționarea apelului.

Pentru susținerea apelului au fost depuse înscrisuri.

În ședința de judecată din data de 17.03.2017 reprezentantul apelantei a precizat că înțelege să nu mai susțină cererea de suspendare a încheierii apelate în condițiile judecării la acel termen a căii de atac promovate.

În cauză debitoarea a fost reprezentată de noul administrator judiciar desemnat care a formulat concluzii în sensul exercitării atribuțiilor stabilite de către judecătorul sindic.

Examinând apelul promovat pentru motivele arătate instanța l-a apreciat ca fiind nefondat pentru considerentele ce urmează:

Înlocuirea administratorului judiciar de către judecătorul sindic este recunoscută ca o prerogativă legală prin dispozițiile art.45 alin.1 lit.f coroborate cu art.57 alin.4 din Legea nr.85/2014, măsura fiind condiționată de existența unor motive temeinice.

Din această perspectivă analiza judecătorului sindic a modului de îndeplinire a atribuțiilor administratorului judiciar s-a raportat la implicarea apelantei în desfășurarea activității debitoarei prin finanțarea capitalului de lucru necesar. Trimiterea la sentința civilă nr.622/13.10.2016 pronunțată în cauză prin care administratorul judiciar I.M. a fost obligat la restituirea către debitoare a sumei de 27.000 lei a fost realizată de către judecătorul sindic ca element determinant în caracterizarea activității desfășurate de apelantă, fără a reprezenta o revenire asupra soluției de respingere a cererii de constatare a conflictului de interese, ci având valențe sub aspectul viziunii practicianului în insolvență de conducere a activității debitoarei prin implicarea în finanțarea acesteia.

Elementele apreciate relevante în prezenta cauză din contextul factual și raționamentul logico-juridic al litigiului soluționat anterior prin sentința civilă nr.622/2016 au fost prezentate ca împrejurări de natură a contura existența motivelor temeinice cerute de dispoziția legală. Verificarea legalității și temeiniciei acestor elemente impuse de analiza motivelor de apel privind condițiile de realizare a finanțării este limitată de efectul puterii de lucru judecat impus de dispozițiile art.431 alin.2 Noul Cod de procedură civilă în raport de sentința civilă nr.622/2016.

Astfel, în condițiile în care a fost reținută realizarea de către apelantă a unei finanțări în cuantum de 86.802 lei, fiind obligată la restituirea sumei de 27.000 lei, ca urmare a formulării unei contestații de către un creditor, examinarea respectării condițiilor legale privind finanțarea activităților curente, respectiv a regimului juridic al creanțelor născute astfel, cu consecințele urmărite de către apelantă, reprezintă o încălcare nepermisă a puterii de lucru judecat a sentinței civile nr.622/2016. Limitele de analiză a criticilor formulate pe calea apelului în raport de sentința civilă nr.622/2016 sunt reprezentate de caracterizarea împrejurărilor reținute ca fiind motive temeinice de natură să justifice măsura judecătorului sindic.

Din această perspectivă instanța observă că implicarea administratorului judiciar în activitatea debitoare prin finanțarea acesteia determină cumularea în aceeași persoană a administratorului judiciar, atât a calității de conducător al activității debitorului ca organ care aplică procedura insolvenței, cât și pe cea de creditor al debitoare cu interese personale și contradictorii față de scopul activității practicianului în insolvență de exercitare a atribuțiilor cu obiectivitate și profesionalism conform dispozițiilor legale și ale judecătorului sindic.

Deosebirea dintre atribuțiile practicianului în insolvență în raport de faza procedurii falimentului, invocate prin apelul promovat, nu afectează situația de fapt a finanțării apreciate ca fiind nelegală, cu consecința stabilirii obligației de restituire către debitoare a sumei încasate în cadrul procedurii.

Încălcarea dreptului la apărare ca urmare a neanalizării înscrisurilor depuse la termenul judecării sesizării pentru înlocuirea sa nu este prezumată în condițiile în care nu a fost dovedită producerea unei vătămări de neînlăturat, în sensul dispozițiilor art.175 alin.1 Noul Cod de procedură civilă, respectiv împrejurarea de natură a modifica determinant și esențial contextul factual al litigiului.

Invocarea comportamentului creditorilor care nu au cerut înlocuirea administratorului judiciar nu are drept efect caracterul netemeinic al măsurii contestate, cu atât mai mult cu atât mai mult cu cât creditorii și-au manifestat voința în sensul neratificării finanțării capitalului de lucru asigurat de administrator judiciar, potrivit procesului verbal al adunării creditorilor nr.252/01.11.2016. Aceasta atitudine reflectă divergențele de poziție dintre creditorii înscrși în tabelul creanțelor și practicianul în insolvență cu privire la asigurarea finanțării debitoare, fiind un element relevant în stabilirea situației de fapt a litigiului, respectiv în verificarea existenței motivelor temeinice, chiar și în absența unei cereri formale de înlocuire a administratorului judiciar.

Apreciind că analiza expresă în considerentele încheierii apelate se caracterizează prin coerență, legalitate și cercetare temeinică a aspectelor relevante ale cauzei instanța a considerat că nu poate fi reținută încălcarea dispozițiilor art.22 alin.2 Noul Cod de procedură civilă privind rolul activ al judecătorului.

Față de aceste considerente, în temeiul art.480 alin.1 Noul Cod procedură civilă, a fost respins apelul ca nefondat.