

**CURTEA DE APEL BACĂU**

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

# CUPRINS

## SECȚIA I CIVILĂ

1. Drept de procedură civilă. Opozabilitatea hotărârii judecătorești față de terți ..... 3

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

1. Concretizarea în cadrul procedurii insolvenței a efectelor nulității unei măsuri asupra tabelului definitiv de creanțe ..... 5
2. Analizarea condițiilor de atragere a răspunderii patrimoniale a acționarului majoritar într-o societate comercială din perspectiva instituției reglementate de dispozițiile art. 210 din legea nr. 297/2004 ..... 8
3. Dreptul reglementat de art. 40 alin. (1) din Legea nr. 188/1999. Efectul dispozițiilor art. 9 din O.U.G. nr. 80/2010, aplicabile în 2013 în baza art. 2 din O.U.G. nr. 84/2012 și menținute în anul 2014 prin art. 10 alin. (1) din O.U.G. nr. 103/2013, asupra acestui drept ..... 16
4. Caracterizarea și efectele clauzelor contractelor de muncă din perspectiva instituției de drept fiscal privind veniturile salariale ..... 21

## SECȚIA I CIVILĂ

### 1. Drept de procedură civilă. Opozabilitatea hotărârii judecătorești față de terți.

Drept de procedură civilă. Opozabilitatea hotărârii judecătorești față de terți.

Art. 435 alin. 2 Cod procedură civilă.

*Simpla invocare a inopozabilității unei hotărâri judecătorești de către un terț în lipsa efectuării „dovezii contrare” în sensul art. 435 alin.2 Cod procedură civilă nu poate fi reținută.*

*Curtea de Apel Bacău – Secția I Civilă  
Decizia civilă nr. 464 din 22 mai 2017*

Prin sentința civilă nr. 2033/07.12.2016 pronunțată de T.N. în dosarul nr. 2228/103/2016 s-a admis contestația formulată de contestatorul M.M. împotriva Deciziei nr. 46697 din 11.08.2016 emisă de intimata C.J.P.N., în contradictoriu și cu C.N.P.P. București și în consecință:

A fost anulată decizia contestată și a fost obligată intimata să emită o nouă decizie asupra cererii de pensionare formulată de contestator la data de 11.07.2016, cu valorificarea perioadei lucrate în grupa a II a de muncă, în procent de 70%, astfel cum a fost recunoscută prin sentința civilă nr. 257/C/25.02.2014 pronunțată de T.N. în dosarul nr. 3366/103/2013.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel pârâtele C.N.P.P. și C.J.P. N., apel declarat și motivat în termen, legal scutit de plata taxei de timbru conform art. 270 Codul muncii.

A fost criticată soluția primei instanțe, susținându-se că sentința civilă nr. 257/25.02.2014 pronunțată de T.N. în dosarul nr. 3366/103/2013 nu le este opozabilă, întrucât nu au fost părți în proces.

Intimatul a depus întâmpinare, solicitând, în esență, respingerea ca nefondat a apelului, cu motivarea că hotărârea judecătorească a fost pronunțată cu aplicarea și respectarea întocmai a prevederilor legale în materie.

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

Prin sentința civilă nr.257/25.02.2014 pronunțată de T.N. în dosarul nr. 3366/103/2013, a fost admisă acțiunea formulată de reclamantul M.M. în contradictoriu cu pârâta S.C.”M. C.”SA P. N. și s-a constatat că acesta a desfășurat activitate încadrată în grupa a II-a de muncă, în procent de 70% în perioadele 20.02.1978-01.05.1995 și 10.03.1997-01.04.2001.

Sub un prim aspect se constată că, într-adevăr, așa cum apelantele au reiterat prin criticile aduse hotărârii primei instanțe, hotărârea sus-menționată nu a fost pronunțată în contradictoriu cu C.J.P.N. și C.N.P.P.

Însă Curtea subliniază cel mai important efect al hotărârilor judecătorești – prezumția de lucru judecat; o cerere nu poate fi judecată în mod definitiv decât o singură dată; soluția cuprinsă în hotărâre este prezumată a exprima adevărul și nu poate fi contrazisă de o altă hotărâre.

În speță, o hotărâre judecătorească a constatat în mod irevocabil că reclamantul a lucrat în grupa a II-a de muncă în anumite perioade.

Instanța de apel constată și că apelantele nu au făcut „dovada contrarie” așa cum prevede art. 435 alin.2 Cod procedură civilă.

Instituțiile în fața cărora vor fi valorificate în final hotărârile judecătorești de constatare a încadrării într-o anumită grupă de muncă sunt casele de pensii.

Aceasta deoarece, pentru o corectă certificare a stagiului de cotizare și a punctajului pentru fiecare asigurator, în temeiul obligației prevăzute de art. 139 lit. g din Legea 263/2010 trebuie luat în calcul orice element, inclusiv hotărârea judecătorească de constatare a încadrării într-o anumită grupă de muncă.

Pentru aceste considerente, în baza art. 480 Cod procedură civilă va fi respins ca nefondat apelul.

Se va respinge ca nedovedită cererea de acordare a cheltuielilor de judecată atâta timp cât nu s-a făcut dovada existenței și întinderii lor în sensul art.452 Cod procedură civilă.

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

### 1. Concretizarea în cadrul procedurii insolvenței a efectelor nulității unei măsuri asupra tabelului definitiv de creanțe

Procedura insolvenței.

Legea nr. 85/2006.

*Unul dintre principiile ce guvernează efectele sancțiunii nulității se referă la repunerea în situația anterioară prin restabilirea situației de fapt și de drept existente anterior actului juridic desfășurat. Concretizat la procedura insolvenței, dispoziția instanței de anulare a măsurii lichidatorului cu privire la titularii creanțelor înscrise în tabelul definitiv are drept efect revenirea la situația anterioară publicării tabelului din data de 3.09.2014, situație caracterizată prin existența unei cereri de înscriere a creanței formulate de către B.C.R. S.A., justificată prin înscrisurile privind existența și întinderea creanței, respectiv garantarea executării obligațiilor corelative.*

*Drept urmare, conformarea lichidatorului judiciar dispozițiilor instanței de judecată din sentința civilă nr. 262/2015 și din decizia civilă nr. 2384/17.11.2015 s-a realizat în considerarea efectelor juridice ale incidenței sancțiunii nulității actului juridic anterior, în sensul repunerii debitoarei în situația anterioară.*

*Fragmentarea operațiunii de întocmire a noului tabel definitiv în două etape, a radierii unei creanțe și de înscriere a alteia, contravine principiului repunerii în situația anterioară care impune efectuarea tuturor operațiunilor juridice și economice pentru concretizarea finalității specifice fiecărui raport juridic în parte. În prezenta cauză întocmirea unui nou tabel al creanțelor reprezintă materializarea efectelor sancțiunii nulității guvernate de principiul evocat anterior, răspunzându-se astfel atât la aspectul temeiului juridic a cărui lipsă a fost invocată de către recurenta-contestatoare, cât și la problema cererii creditoarei B.C.R. S.A. de înscriere în tabelul creanțelor. Aparenta pasivitate a acestei creditoare, reclamată de către recurentă, în raport de cererile și măsurile cu privire la creanța K.E. S.R.L. nu reprezintă un motiv sau o cauză de înlăturare a efectelor nulității ori o excepție de la producerea acestor efecte. Drept urmare, lichidatorul judiciar nu avea facultatea de a distinge asupra altor împrejurări decât cele preexistente măsurii anulate de instanța de judecată, inclusiv cu privire la cererea creditorului B.C.R. S.A..*

*Curtea de Apel Bacău – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal  
Decizia civilă nr. 611 din 28 aprilie 2017*

Prin sentința civilă nr. 721 din 14 noiembrie 2016 pronunțată de judecătorul sindic în dosarul nr. 815/110/2012\*/a5 al Tribunalului Bacău a fost respinsă, ca neîntemeiată, contestația formulată de contestatoarea S.C. M.S. S.R.L. în contradictoriu cu intimata-lichidator judiciar M.R.L.I. S.P.R.L., lichidator judiciar al debitoarei S.C E S.R.L. Bacău, cu privire la măsura lichidatorului judiciar de rectificare a tabelului definitiv de creanțe, în sensul înscrierii în acesta a creanței B.C.R. S.A.

Pentru a pronunța această hotărâre judecătorul sindic a reținut următoarele:

Aspectul juridic aflat în divergență este reprezentat de dreptul S.C. B.C.R. S.A. de a fi (re)înscriș în tabelul de creanțe al S.C E S.R.L., după ce instanța a stabilit în mod irevocabil inexistența unei cesiuni a creanței acesteia către S.C. K.E. S.R.L.

Sub acest aspect instanța a observat că S.C. M.S. S.R.L. pornește de la premisa eronată că înscrierea S.C. K.E. S.R.L. în tabelul definitiv este rezultatul a două operațiuni juridice diferite respectiv una în care S.C. B.C.R. S.A. este înlăturată în tabel și o alta, distinctă, prin care S.C. K.E. S.R.L. este trecută în tabelul definitiv.

În realitate însă, considerând că a avut loc o cesiune de creanță, lichidatorul judiciar a efectuat o singură operațiune, cea de înlocuire, de subrogare a S.C. K.E. S.R.L. în drepturile S.C. B.C.R. S.A.

Prin urmare, atunci când instanța a pronunțat sentința civilă nr. 262/2015 a avut în vedere aceste aspecte, reținând că nu a fost probată o cesiune de creanță și deci că în mod greșit a fost înscrisă în tabel S.C. K.E. S.R.L., în locul S.C. B.C.R. S.A.

De altfel susținerea existenței în cazul unei cesiuni a două operațiuni distincte, de radiere a creanței cedentului și respectiv de înscriere a celei a cesionarului face abstracție de caracterul unitar (unic) al creanței și poate conduce la efecte juridice inacceptabile.

Astfel într-o ipoteză în care măsurile de radiere și înscriere ar avea caracter distinct și ar putea fi contestate separat, iar o parte ar contesta doar măsura radierii, înscrierea cesionarului ar căpăta caracter definitiv, urmând ca în situația admiterii contestației (de exemplu pentru inexistența cesiunii) în tabelul de creanțe să se regăsească cu aceeași creanță atât cesionarul cât și cedentul, mărindu-se artificial și inacceptabil debitul societății în insolvență.

În realitate însă cesiunea operează printr-o singură operațiune de înlocuire, doar efectele cesiunii fiind, sub acest aspect duble: pierderea de către cedent a calității de creditor și obținerea acestei calități de către cesionar.

Prin urmare instanța a reținut că în mod corect lichidatorul judiciar a reînscris în tabel pe B.C.R. S.A. și a respins contestația.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs, în termen legal, contestatoarea S.C. M.S. S.R.L. Bacău, recurs legal timbrat cu taxă judiciară de timbru de 100 lei, depusă la fila 21 din dosar.

În motivarea recursului a fost criticată hotărârea judecătorului sindic pentru netemeinicie și nelegalitate, susținându-se că operațiunea de înlocuire a creditorului în tabelul definitiv de creanțe se realizează în două etape: radierea și înscrierea. Cum la momentul radierii creanței B.C.R. S.A. și al înscrierii K.E. S.R.L., creditorul B.C.R. S.A. nu a contestat în niciun fel măsura, radierea creditorului K.E. S.R.L. din tabel, ca urmare a pronunțării sentinței civile nr. 262/2015 din dosarul nr. 815/110/2012\*/a2, nu presupune reînscriserea în mod obligatoriu a unei alte creanțe, radierea fiind un proces ireversibil care nu depinde de înscrierea unei alte creanțe în loc.

Pe de altă parte, s-a susținut că la reînscriserea creanței B.C.R. S.A. trebuie analizate și aspectele esențiale privind existența temeiului reînscriserii, respectiv referitoare la condițiile în care se poate face reînscriserea B.C.R. S.A.. Din această perspectivă recurenta a apreciat că lichidatorul judiciar nu a avut temei pentru reînscriserea creanței B.C.R. S.A. având în vedere decizia civilă a Curții de Apel Bacău cu nr. 2384/2015, respectiv împrejurarea că această creditoare nu a formulat nicio cerere de reînscrisere. Contextul în care a fost dispusă radierea acestei creanțe, măsură necontestată în cadrul procedurii, se referă la condițiile de încheiere a contractului de cesiune și la efectele inacceptabile produse din culpa exclusivă a cesionarului care nu a făcut dovada cesiunii, cu consecința că în patrimoniul cedentului B.C.R. S.A. nu se mai găsește în prezent această creanță.

Inopozabilitatea contractului de cesiune față de debitoarea E S.R.L. nu lipsește de efecte actul cesiunii față de părțile contractului, având în vedere dispozițiile art. 1578 alin. 1 lit. a, b din Noul Cod Civil, ale art. 3, 102 din Legea nr. 71/2011.

În cauză a formulat întâmpinare lichidatorul judiciar M.R.L.I. S.P.R.L. Iași solicitând respingerea recursului ca neîntemeiat, apreciind că nu poate fi primită susținerea recurteii cu privire la lipsa efectelor cesiunii asupra debitorului-cedat, iar, pe de altă parte, nulitatea măsurii lichidatorului judiciar de înscriere a creanței K.E. S.R.L. în tabelul creditorilor,

dispusă prin sentința civilă nr. 262/10.04.2015, menținută prin decizia nr. 2384/2015 a Curții de Apel Bacău, nu se confundă cu nulitatea creanței ce face obiectul acestei înscrieri.

În cauză a fost formulată de către K.E. S.R.L. București cerere de intervenție accesorie în interesul intimății B.C.R. S.A., cerere legal timbrată cu taxă judiciară de timbru de 200 lei, depusă la fila 63 din dosar, cerere întemeiată pe dispozițiile art. 49 alin. 3, art. 51, 312 Cod procedură civilă, având în vedere și împrejurarea că intervenienta are calitatea de creditor ipotecar al debitoarei E S.R.L., drepturile de garanție reală imobiliară fiind dobândite prin cesiune de la B.C.R. S.A. și strămutate în cartea funciară în favoarea K.E. S.R.L.

La termenul de judecată din data de 28.04.2017 instanța a respins, în principiu, cererea de intervenție accesorie formulată de K.E. S.R.L., apreciind că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 49 Cod procedură civilă.

La același termen de judecată recurenta a depus înscrieri cu privire la subrogarea K.E. S.R.L. în drepturile creditoarei B.C.R. S.A., în raportul privind activitatea lichidatorului judiciar nr. 8628/20.04.2017 publicat în Buletinul procedurilor de insolvență nr. 7873/24.04.2017 consemnându-se actualizarea de către lichidatorul judiciar la data de 20.04.2017 a tabelului definitiv consolidat în sensul subrogării K.E. S.R.L. în locul B.C.R. S.A.

Examinând recursul promovat pentru motivele arătate, în condițiile art. 304, 304<sup>1</sup> Cod procedură civilă, instanța l-a apreciat ca fiind nefondat pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Formularea contestației și a căii de atac a recursului de către creditoarea M.S. S.R.L. Bacău a fost întemeiată pe două aspecte juridice esențiale, respectiv lipsa cererii creditoarei B.C.R. S.A. de reînscrisoare în tabelul creanțelor, cu consecințe asupra fazei de înscriere a creanței subsecvent radierii unei creanțe în procesul de modificare a tabelului de creanțe.

Această viziune a recurenteii contestatoare referitoare la modalitatea de derulare a raporturilor și a operațiunilor juridice, prin etapizarea și fragmentarea operațiunii de modificare a tabelului creanțelor, nu este susținută de contextul factual și normativ al cauzei.

Instanța are în vedere ca situație premisă, necontestată de către recurentă, faptul anulării măsurii lichidatorului judiciar de rectificare a tabelului definitiv de creanțe cu privire la înscrierea în tabel a creditoarei K.E. S.R.L. în loc de B.C.R. S.A., potrivit sentinței civile nr. 262/2015 pronunțată de Tribunalul Bacău în dosarul nr. 815/110/2012\*/a2, hotărâre irevocabilă ca urmare a respingerii recursului prin decizia civilă nr. 2384/17.11.2015 pronunțată de Curtea de Apel Bacău. Operațiunea juridică de rectificare a tabelului definitiv de creanțe în sensul înscrierii creanței B.C.R. S.A. a fost realizată de lichidatorul judiciar în considerarea efectelor juridice ale sentinței civile nr. 262/2015, de anulare a măsurii anterioare cu privire la creanța K.E. S.R.L.

Unul dintre principiile ce guvernează efectele sancțiunii nulității se referă la repunerea în situația anterioară prin restabilirea situației de fapt și de drept existente anterior actului juridic desființat. Concretizat la procedura insolvenței, dispoziția instanței de anulare a măsurii lichidatorului cu privire la titularii creanțelor înscrise în tabelul definitiv are drept efect revenirea la situația anterioară publicării tabelului din data de 3.09.2014, situație caracterizată prin existența unei cereri de înscriere a creanței formulate de către B.C.R. S.A., justificată prin înscrierile privind existența și întinderea creanței, respectiv garantarea executării obligațiilor corelative.

Drept urmare, conformarea lichidatorului judiciar dispozițiilor instanței de judecată din sentința civilă nr. 262/2015 și din decizia civilă nr. 2384/17.11.2015 s-a realizat în considerarea efectelor juridice ale incidenței sancțiunii nulității actului juridic anterior, în sensul repunerii debitoarei în situația anterioară.

Fragmentarea operațiunii de întocmire a noului tabel definitiv în două etape, a radierii unei creanțe și de înscriere a alteia, contravine principiului repunerii în situația anterioară care impune efectuarea tuturor operațiunilor juridice și economice pentru concretizarea finalității specifice fiecărui raport juridic în parte. În prezenta cauză întocmirea unui nou tabel al

creanțelor reprezintă materializarea efectelor sancțiunii nulității guvernate de principiul evocat anterior, răspunzându-se astfel atât la aspectul temeiului juridic a cărui lipsă a fost invocată de către recurenta-contestatoare, cât și la problema cererii creditoarei B.C.R. S.A. de înscriere în tabelul creanțelor. Aparenta pasivitate a acestei creditoare, reclamată de către recurentă, în raport de cererile și măsurile cu privire la creanța K.E. S.R.L. nu reprezintă un motiv sau o cauză de înlăturare a efectelor nulității ori o excepție de la producerea acestor efecte. Drept urmare, lichidatorul judiciar nu avea facultatea de a distinge asupra altor împrejurări decât cele preexistente măsurii anulate de instanța de judecată, inclusiv cu privire la cererea creditorului B.C.R. S.A..

Față de aceste împrejurări este vădit neîntemeiată viziunea recurentei-contestatoare cu privire la efectuarea operațiunilor specifice raporturilor juridice din cadrul procedurii falimentului.

Faptul întocmirii și publicării unui tabel actualizat al creanțelor în Buletinul procedurilor de insolvență nr. 7873/24.04.2017 în care K.E. S.R.L. s-a subrogat în drepturile creditoarei B.C.R. S.A. reprezintă o împrejurare ulterioară măsurii analizate în cadrul prezentului litigiu, această nouă situație juridică fiind susceptibilă de analiză și control în cadrul procedurii insolvenței, pe căile reglementate în acest scop.

Analizarea acestei noi situații juridice este incompatibilă cu limitele efectului devolutiv stabilite de judecata în primă instanță, limite impuse de dispozițiile art. 316 coroborat cu art. 294 alin. 1 Cod procedură civilă.

Invocarea efectelor produse de contractul de cesiune a creanței intervenit între B.C.R. S.A. și K.E. S.R.L., în sensul pierderii calității de creditor pentru B.C.R. S.A., reprezintă o apărare a recurentei-contestatoare de natură a ignora efectele nulității analizate anterior, efecte ce presupun analizarea situației preexistente depunerii și prevalării de consecințele juridice ale contractului de cesiune de către K.E. S.R.L.. Drept urmare, toate aspectele privind opozabilitatea acestui contract devin irelevante în analiza corespunzătoare prezentei situații litigioase.

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

## **2. Analizarea condițiilor de atragere a răspunderii patrimoniale a acționarului majoritar într-o societate comercială din perspectiva instituției reglementate de dispozițiile art. 210 din legea nr. 297/2004.**

Drept societar.

Art. 210 din Legea nr. 297/2004.

*Prin votul exprimat în adunarea generală a acționarilor C S.A. din data de 9.02.2012 pârâta S.C.R. S.A. și-a exprimat voința în calitate de acționar majoritar în sensul opoziției la propunerea de revocare a contractelor de consultanță și management încheiate cu Consorțiul S.C. A.I. S.A. și Cabinetul de avocat V.F.. În aceeași ședință, cu votul aceluiași acționar majoritar, s-a statuat că este lipsit de obiect votul privind revocarea contractului nr. 3/4.01.2011, încheiat cu I S.A., contractul neexistând. Situația este similară în ceea ce privește votul din ședința Adunării Generale Ordinare a asociaților C S.A. din 26.04.2012, când acționarul majoritar a hotărât prin poziția exprimată că cheltuielile ocazionate de derularea contractelor încheiate de societate cu Consorțiul A.I. S.A. și cu I S.A. au fost justificate, neimpunându-se revizuirea sau modificarea situațiilor financiare ale anului 2011 ori atragerea răspunderii administratorilor care au aprobat încheierea acestor contracte. O poziție asemănătoare a fost exprimată cu privire la contractul nr. 405/29.12.2010, de prestări servicii de proiectare constructivă și tehnologică încheiat de C S.A. cu I S.A., prin deciziile*



*Consiliului de Administrație din data de 23.02.2010, 23.03.2010, 14.03.2011 fiind aprobată încheierea contractului de prestări servicii de proiectare cu I S.A. pe o perioadă de câte 1 an, situație justificată de lipsa de personal specializat în domeniul proiectării asistate de calculator și, mai ales, a soft-urilor specializate de tip Katia.*

*Situația participării la constituirea societăților între care au fost încheiate contractele reclamate pe calea prezentului litigiu este dovedită prin relațiile comunicate de Oficiul Registrului Comerțului privind structura asociațiilor și a acționarilor acestor societăți, situația fiind reprezentată sintetic prin schița existentă la fila 63 din volumul I al dosarului nr. 5756/279/2012 al Judecătoriei Piatra Neamț.*

*Această situație relevă nu doar poziția societății S.C.R. S.A. de acționar majoritar al pârâtei C S.A., dar și participarea aceleiași S.C.R. S.A. în calitate de acționar majoritar la deciziile și beneficiile corespunzătoare care reveneau Consorțiului A.I., respectiv către I S.A. prin succesiunea de interpuneri, având ca modalitate de realizare efectivă participarea la structura socială a intermediarilor.*

*Relevanță în conturarea aspectului ilicit al atitudinii reclamate prezintă, în raport de elementele de fapt descrise atât în acțiunea introductivă, cât și în precizările ulterioare, în contextul înscrisurilor și a concluziilor expertizei contabile H.A.M. propuse și administrate ca dovezi, constatările consemnate de specialistul care a realizat lucrarea. Potrivit acestor constatări încheierea contractelor cu Consorțiul A.I. S.A., respectiv cu I S.A. ar fi fost justificată doar în măsura în care personalul angajat la S.C. C S.A. nu avea competența să asigure suportul pentru managementul firmei, respectiv să execute lucrările corespunzătoare serviciului de proiectare externalizate.*

*Nici la solicitarea expertului H.A.M., nici cu ocazia derulării judecătii litigiului în mai multe cicluri procesuale în cauză, pârâtele nu au depus o organigramă a societății C S.A. care să evidențieze structura și competența personalului în raport de specialitatea impusă de contractele încheiate.*

*Această situație conduce la prezumția încheierii contractelor în scopul externalizării profitului societății, prezumție completată cu înscrisurile care reflectă atât modalitatea de derulare a operațiunilor economice, cât și beneficiarii finali ai sumelor plătite de C S.A., care erau S.C.R. S.A., cu consecința răsturnării prezumției de bună-credință avută în vedere de art. 210 din Legea nr. 297/2004.*

*Din perspectiva existenței unui prejudiciu, prin expertiza contabilă H.A.M., administrată în cauză, s-a stabilit că din totalul sumelor plătite de C S.A. în anii 2008 și 2009 nu există facturi aferente contractelor în discuție; în anul 2010 cheltuielile din externalizarea serviciilor contractate fiind în cuantum de 261.600 lei, fără T.V.A., în condițiile în care profitul net al societății a fost de 197.369 lei; iar în anul 2011 suma facturată în baza contractelor a fost de 588.064 lei, fără T.V.A., iar societatea a înregistrat o pierdere de 165.285 lei.*

*Externalizarea serviciilor care au făcut obiectul contractelor litigioase au determinat o situație financiară denaturată în raport de care recurenta-reclamantă să își poată exprima voința socială, cu consecințele patrimoniale corespunzătoare.*

*Curtea de Apel Bacău – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal  
Decizia civilă nr. 689 din 12 mai 2017*

*Prin sentința civilă nr. 2464/23.07.2015 pronunțată de Judecătoria Piatra Neamț în dosarul nr. 5756/279/2012\* a fost respinsă, ca nefondată, acțiunea formulată de reclamanta S.I.F. S.A. în contradictoriu cu pârâtele S.C.R. S.A. Piatra Neamț și S.C. C S.A. Buzău, acțiunea având ca obiect obligarea pârâtei S.C.R. S.A. la plata sumei de 104.627,28 lei, reprezentând prejudiciul înregistrat de reclamantă, potrivit precizărilor ulterioare.*

*Prin aceeași hotărâre a fost obligată reclamanta să plătească fiecareia dintre cele două pârâte suma de 600 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată.*

Pentru a pronunța această hotărâre prima instanță a reținut următoarele:

Din conținutul dispozițiilor art. 210 din Legea nr. 297/2004 cu art. 136<sup>1</sup> din Legea nr. 31/1990 rezultă că, pentru atragerea răspunderii civile patrimoniale a deținătorilor valorilor mobiliare, trebuie întrunite cumulativ următoarele condiții: existența unei fapte ilicite; existența unui prejudiciu care poate fi de natură patrimonială sau nepatrimonială; existența unei legături de cauzalitate între faptă și prejudiciu și existența vinovăției celui care a cauzat prejudiciul.

În ceea ce privește fapta ilicită, aceasta constă în folosirea în mod abuziv, cu rea credință a poziției acționarului majoritar în adunarea generală a societății comerciale, determinând adoptarea unor hotărâri având ca efect lezarea drepturilor privind valorile mobiliare și de prejudiciere a deținătorilor acestor valori.

În cauza pendinte, reclamanta S.I.F. S.A. a invocat drept faptă ilicită exercitarea cu rea credință a drepturilor pârâtei S.C. S.C.R. S.A. de acționar majoritar, în adunarea generală a acționarilor a C S.A. din data de 5.07.2010, în care a fost aprobată, cu votul exclusiv al S.C. S.C.R. S.A., încheierea unor contracte de prestări servicii cu două societăți membre ale grupului S.C.R. – S.C. A.I. S.A. și S.C. I S.A., fără eficiență economică și care au avut drept consecință plata către societățile din grup a sume semnificative și, implicit, scăderea profitului societății S.C. C S.A. și nedistribuirea dividendelor către acționari printre care se numără și SIF Oltenia S.A., cu o participație de 18,199 % din capitalul social.

Reclamanta a făcut referire la următoarele contracte de prestări servicii care, din punctul său de vedere, au fost inoportune și neprofitabile: contractul de management nr. 298A/30.06.2008, încheiat între S.C. C S.A. și consorțiul format din S.C. A.I. S.A. și Cabinet avocat V.S. (filele nr. 161 – 169 din vol. I dosarul din primul ciclu procesual), încheiat pe o durată de 4 ani, modificat/completat prin actele adiționale nr. 1/29.09.2008, 2/2.02.2009, 3.04.2010 și 4/02.02.2011, având ca obiect asigurarea de către consorțiu a suportului de specialitate necesar actului decizional; contractul de consultanță și management nr. 238/01.09.2011, încheiat între S.C. C S.A. și consorțiul format din S.C. A.I. S.A. și Cabinet avocat V.F. (filele nr. 257 – 270 din vol. I dosarul din primul ciclu procesual), având ca obiect organizarea și gestionarea întregii activități a societății S.C. C S.A.; contractul de prestări servicii nr. 405/29.12.2010, încheiat între S.C. C S.A. și S.C. I S.A. (filele nr. 240 – 243 din vol. I dosarul din primul ciclu procesual), având ca obiect efectuarea de către prestator (S.C. I S.A.) de inginerie specializată și a serviciilor de proiectare constructivă și tehnologică, în intervalul 01.01.2011 – 31.12.2011.

În analiza caracterului ilicit al încheierii contractelor la care s-a făcut referire anterior instanța a avut în vedere concluziile raportului de expertiză întocmit în cauză, din care reieșea că serviciile externalizate către S.C. A.I. S.A. și S.C. I S.A. și care au făcut obiectul celor trei contracte au fost necesare desfășurării activității S.C. C S.A. și au fost prestate efectiv, iar sumele transferate din patrimoniul S.C. C S.A. către societățile prestatoare nu au afectat situațiile financiare ale beneficiarului întrucât cheltuielile generate de derularea acestor contracte au fost deductibile din punct de vedere financiar.

În aceste condiții s-a apreciat că nu se poate reține în sarcina societății pârâte S.C. S.C.R. S.A., în calitate de acționar majoritar la S.C. C S.A., săvârșirea unei fapte ilicite cauzatoare de prejudicii acționarilor minoritari, printre care și reclamantul S.I.F. S.A., în sensul art. 210 din Legea nr. 297/2004, cu atât mai mult cu cât exprimarea unui vot de către acționarul majoritar, contrar votului acționarului/acționarilor minoritari, în principiu, nu poate fi interpretată în sensul neexercitării cu bună credință a drepturilor sale, în cadrul adunării generale și constituie o folosire abuzivă a poziției sale doar în măsura în care se dovedește comiterea unor fapte neloiale sau frauduloase. Or, în speță, nu a fost probată săvârșirea unor astfel de fapte, reclamanta fundamentându-și raționamentul juridic pe prezumții care nu au putut fi coroborate cu alte probe care să le susțină.

În aceste condiții, având în vedere lipsa caracterului ilicit al faptei constând în votul pârâtei S.C. S.C.R. S.A. în cadrul adunării generale a acționarilor S.C. C S.A. din data de

5.07.2016, care a avut drept consecință încheierea contractelor de prestări servicii în discuție, nu se poate pune problema răspunderii civile delictuale a acesteia chiar dacă reclamanta SIF Oltenia S.A. a suferit un prejudiciu ca urmare a neîncasării dividendelor pentru anul 2011.

Având în vedere că instanța a apreciat că, în speță, nu a fost săvârșită o faptă ilicită, de natură să atragă răspunderea civilă în temeiul art. 210 din Legea nr. 297/2004 privind piața de capital, nu se mai impune analizarea celorlalte trei condiții ale răspunderii civile delictuale, și anume producerea unui prejudiciu, raportul de cauzalitate între faptă și prejudiciu și vinovăția făptuitorului.

Față de considerente expuse, instanța a respins cererea cu a cărei soluționare a fost investită ca nefondată.

Totodată, în temeiul art. 274 Cod de procedură civilă, reclamanta, în calitate de parte căzută în pretenții, a fost obligată să plătească fiecareia dintre cele două societăți pârâte suma de 600 lei cu titlu de cheltuieli de judecată, reprezentând parte din onorariul expertului contabil, achitată de pârâte potrivit chitanțelor existente la dosar.

În soluționarea apelului promovat împotriva hotărârii Judecătoria Piatra Neamț prin decizia civilă nr. 747/AC/5.12.2016 pronunțată în dosarul nr. 5756/279/2012\* Tribunalul Neamț a respins, ca nefondat, apelul declarat de reclamanta S.I.F. S.A. împotriva sentinței civile nr. 2464/2015 pronunțată de Judecătoria Piatra Neamț, în contradictoriu cu intimatele-pârâte S.C. S.C.R. S.A. Piatra Neamț și S.C. C S.A. Buzău.

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

Apelanta-reclamantă a invocat prevederile art. 210 din Legea nr. 297/2004, susținând că prin folosirea abuzivă a poziției dominante a acționarului majoritar, respectiv prin votul exclusiv au fost adoptate hotărâri A.G.A., în baza cărora au fost externalizate sume din patrimonial societății. Apelanta-reclamantă s-a considerat prejudiciată și și-a cuantificat prejudiciul ca fiind cota procentuală de participare la capitalul social din sumele externalizate, sume pe care apelanta reclamantă le consideră ca fiind profitul nerealizat al societății.

Cu privire la art. 210 din Legea nr. 297/2004, instanța a reținut că acest articol reglementează răspunderea pentru daune, iar această răspundere este o formă a răspunderii civile delictuale, care presupune îndeplinirea cumulativă a condițiilor faptei ilicite, prejudiciului, legăturii de cauzalitate dintre fapta ilicită și prejudiciu și a vinovăției celui care cauzează prejudiciul.

Deși, urmare a poziției dominante în societate acționarul majoritar, prin votul său a determinat adoptarea unor hotărâri A.G.A., cu care acționarul minoritar nu a fost de acord și despre care acționarul minoritar susține că sunt lezionare pentru interesul general al societății, instanța de apel a reținut că în cauză nu se face dovada caracterului ilicit al faptei acționarului majoritar.

Chiar dacă apelanta avea calitatea de acționar minoritar, nimic nu se opunea ca aceasta să atace în instanță hotărârile A.G.A. adoptate, iar o soluție de anulare pe cale judecătorească a acestor hotărâri ar fi putut dovedi caracterul ilicit al faptei acționarului majoritar.

În acest sens, este și jurisprudența invocată chiar de apelantă în susținerea poziției sale procesuale. Astfel, în dosarul cu nr. 4395/114/2012 soluționat într-o fază procesuală de Înalta Curte de Casație și Justiție, s-a reținut tocmai faptul că printr-o sentință comercială, s-a anulat, la cererea S.I.F. S.A., o hotărâre A.G.E.A., anulare care, de altfel constituie și dovada caracterului ilicit al faptei acționarului majoritar (fila 17 din dosar de apel). Spre deosebire de cauza din dosarul nr. 4395/114/2012, în prezenta cauză, apelanta nu a făcut dovada că hotărârile A.G.A. au fost anulate de instanța de judecată și nici nu a propus dovezi concludente cu privire la caracterul ilicit al faptei acționarului majoritar. Susținerile apelantei se limitează la nemulțumirea acesteia pentru adoptarea unor hotărâri prin care au fost plătite sume de bani unor terțe societăți, însă caracterul ilicit al transferurilor patrimoniale nu este dovedit.

Concluziile expertizei întocmite în cursul judecății la instanța de fond nu sunt relevante pentru dovada caracterului ilicit al transferurilor patrimoniale, iar mai multe dintre obiectivele propuse sunt inutile cauzei.

În acest sens, instanța a reținut că reclamanta susține că sumele externalizate ar fi constituit profit pentru societate, iar raportat la acest profit, reclamantei i s-ar fi cuvenit dividende.

În primul rând, în sens economic, profitul este partea rămasă din venitul total ce revine întreprinzătorului după ce s-au scăzut toate cheltuielile aferente venitului respectiv. Sub acest aspect, sumele externalizate de societate nu reprezintă profitul societății.

În al doilea rând, realizarea de profit nu obligă societatea la distribuirea de dividende, proporțional cu cota de participare la capitalul social. Distribuirea de dividende și cotele în care aceste dividende sunt distribuite reprezintă o opțiune a adunării generale, nu o obligație impusă acesteia. Adunarea generală are de asemenea și posibilitatea de a hotărî ca profitul să fie reinvestit, nefiind obligată să distribuie dividende. Cuantificarea pagubei propusă de apelanta reclamantă nu reprezintă paguba pe care apelanta reclamantă ar fi suferit-o dacă s-ar fi dovedit caracterul ilicit al faptei intimitei.

Față de cele anterior arătate în condițiile în care apelanta nu a dovedit caracterul ilicit al faptei acționarului majoritar, s-a apreciat că nu se poate reține întrunirea condițiilor răspunderii civile delictuale, respective prejudiciu, faptă ilicită și raport de cauzalitate dintre prejudiciu și faptă. Elementul lipsă este caracterul ilicit al faptei.

Totodată s-a reținut că apelanta nu a făcut dovada cuantumului prejudiciului pe care pretinde că l-a suferit. În condițiile în care reclamanta și-a cuantificat în mod defectuos paguba susținând că aceasta ar reprezenta dividendele ce i s-ar fi repartizat din sumele pe care societatea le-a plătit Cosorțului A.I. S.A., instanța de apel nu a putut reține că această cuantificare corespunde prejudiciului pe care acționarul minoritar l-ar fi suferit în cazul în care s-ar fi dovedit că fapta acționarului majoritar ar fi fost una ilicită.

Pentru aceste motive s-a apreciat că se impune respingerea apelului declarat.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs, în termen legal, reclamanta S.I.F. S.A., recurs legal timbrat cu taxă judiciară de timbru de 2.189,07 lei.

În motivarea recursului, întemeiat pe dispozițiile art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, s-a susținut interpretarea greșită a dispozițiilor art. 210 din Legea nr. 297/2004, având în vedere jurisprudența C.J.U.E. din Cauzele Akzo Nobel și Clubul Lombard, potrivit căreia existența personalității juridice a filialei nu apără societatea mamă (societatea dominantă a grupului) de răspunderea pentru delictele civile, contravenționale sau penale ale filialei. Similar, în jurisprudența C.E.D.O. s-a considerat că acționarul majoritar poate fi ținut să răspundă pentru datoriile societății controlate în condițiile în care nu a înțeles să mențină intactă independența juridică a societății controlate și, respectiv, separația de patrimonii între societatea controlată și acționarul majoritar.

Recurenta a susținut că pentru operațiunile din cauză nu trebuia ca, în prealabil, acționarul minoritar S.I.F. S.A. să promoveze o acțiune în anularea hotărârii A.G.E.A., dispozițiile art. 210 din Legea nr. 297/2004 neconținând o asemenea condiție de admisibilitate a acțiunii.

Jurisprudența tuturor instanțelor, precum și a Înaltei Curți de Casație și Justiție a stabilit că hotărârile A.G.A. în care acționarul a avut un interes personal, contrar dispozițiilor art. 127 din Legea nr. 31/1990, nu sunt susceptibile de anulare, remediul juridic fiind acțiunea în daune.

Având în vedere împotrivirea acționarului majoritar la introducerea pe ordinea de zi a mai multor A.G.A. a contractelor reclamate pentru analizarea legalității și oportunității încheierii acestora, caracterul necredibil al realității executării efective a acestor contracte și conflictul de interese al acționarului majoritar în raport de societate, caracterul ilicit al votului este prezumat, intimata-pârâtă asumându-și prin votul majoritar răspunderea pentru pierderile societății ca urmare a încheierii operațiunilor.

Din perspectiva motivului de recurs prevăzut de art. 304 pct. 6 Cod procedură civilă recurenta a susținut că evaluarea daunelor solicitate la nivelul dividendelor la care ar fi fost îndreptățiți dacă sumele nu ar fi fost externalizate nu înseamnă că devin aplicabile dispozițiile legale relative la repartizarea profitului prevăzute de art. 111 din Legea nr. 31/1990 republicată. Inexistența unei hotărâri A.G.A. de repartizare a profitului, reținută de instanță, reprezintă o premiză greșită atât timp cât prejudiciul derivă din faptul că societatea nu poate înregistra profit, neavând astfel ce să repartizeze, deoarece disponibilitățile sunt externalizate către acționarul majoritar.

În cauză au fost depuse întâmpinări de intimatete-pârâte C S.A. Buzău și S.C.R. S.A. Piatra Neamț.

Intimata C S.A. Buzău a solicitat respingerea recursului ca nefondat, în mod corect reținând instanța de apel lipsa dovezii caracterului ilicit al faptei acționarului majoritar, iar, pe de altă parte, lipsa dovezii privind cuantificarea prejudiciului.

Prin întâmpinarea formulată intimata S.C.R. S.A. Piatra Neamț a invocat excepția nulității recursului formulat, în condițiile în care recurenta, deși și-a motivat recursul pe dispozițiile art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, nu a formulat critici privind nelegalitatea deciziei civile nr. 747/2016 sau modul de soluționare al instanței de apel raportat la legalitatea interpretării și soluționării cauzei. Referitor la fondul litigiului s-a susținut lipsa aspectelor concrete criticate, judecata cauzei realizându-se prin prisma cererilor formulate de recurentă, pe baza probatoriului administrat.

La solicitarea instanței intimata-pârâtă C S.A. a depus copii ale proceselor-verbale ale ședințelor A.G.E.A. din 9.02.2012 și A.G.O.A. din 26.04.2012 în formă transcrisă, conformă cu originalul.

Analizând, în condițiile art. 137 alin. 1 Cod procedură civilă, excepția nulității recursului, instanța o apreciază ca fiind nefondată după cum urmează:

Sanțiunea nulității recursului prevăzută de dispozițiile art. 302<sup>1</sup> alin. 1 Cod procedură civilă intervine în situația în care lipsesc motivele de nelegalitate pe care se întemeiază recursul și dezvoltarea lor. Pe de altă parte, potrivit dispozițiilor art. 306 alin. ultim Cod procedură civilă, indicarea greșită a motivelor de recurs nu atrage nulitatea recursului dacă dezvoltarea acestora face posibilă încadrarea lor într-unul dintre motivele prevăzute de art. 304.

În acest cadru normativ instanța apreciază că motivele de recurs dezvoltate pe larg în cererea de recurs se încadrează în motivele de nelegalitate prevăzute de art. 304 pct. 6, 7, 9 Cod procedură civilă, având în vedere modalitatea de interpretare de către instanța de apel a dispozițiilor legale incidente și a consecințelor probatoriului administrat.

Indicarea eronată a motivelor de recurs nu atrage aplicarea sancțiunii nulității recursului, în considerarea prevederilor art. 306 alin. ultim Cod procedură civilă care permit verificarea încadrării motivelor invocate în motivele de recurs prevăzute de art. 304 Cod procedură civilă, ca expresie a principiului rolului activ al instanței, consacrat de dispozițiile art. 129 alin. 4, 5 Cod procedură civilă.

În consecință, va fi respinsă excepția nulității recursului.

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

Prin acțiunea formulată, astfel cum a fost precizată ulterior, reclamanta a urmărit atragerea răspunderii patrimoniale a pârâtei S.C.R. S.A. și obligarea la plata despăgubirilor corespunzătoare prejudiciului provocat prin comportamentul avut în calitate de acționar majoritar al pârâtei C S.A., din perspectiva limitelor impuse deținătorilor de valori mobiliare de dispozițiile art. 210 din Legea nr. 297/2004, în forma în vigoare la data promovării acțiunii inițiale, 2.08.2012.

Analizând condițiile generale ale răspunderii civile delictuale și pe cele speciale reglementate de dispozițiile art. 210 din Legea nr. 297/2004, prima instanță a pronunțat

sentința civilă nr. 2464/2015 prin care a respins acțiunea pentru lipsa caracterului ilicit al faptei pârâtei S.C.R. S.A., fără a mai verifica îndeplinirea celorlalte condiții ale răspunderii patrimoniale. Cu ocazia judecării apelului Tribunalul Neamț a respins calea de atac promovată, apreciind că în cauză nu sunt dovedite împrejurări de natură a releva existența atât a faptei ilicite, cât și a prejudiciului, având în vedere marja de apreciere a adunării generale a acționarilor în valorificarea profitului obținut, respectiv prin distribuirea de dividende.

Cu privire la aceste aspecte au fost formulate cu ocazia judecării recursului promovat în cauză critici de către recurenta-reclamantă, dar și apărări de intimata-pârâtă S.C.R. S.A..

Din perspectiva condiției existenței faptei ilicite, ca element al răspunderii civile delictuale, instanța de recurs apreciază că probatoriul cauzei relevă împrejurări de fapt și de drept concordante cu dispozițiile art. 210 din legea specială.

Astfel, prin votul exprimat în adunarea generală a acționarilor C S.A. din data de 9.02.2012 pârâta S.C.R. S.A. și-a exprimat voința în calitate de acționar majoritar în sensul opoziției la propunerea de revocare a contractelor de consultanță și management încheiate cu Consorțiul S.C. A.I. S.A. și Cabinetul de avocat V.F.. În aceeași ședință, cu votul aceluiași acționar majoritar, s-a statuat că este lipsit de obiect votul privind revocarea contractului nr. 3/4.01.2011, încheiat cu I S.A., contractul neexistând.

Situația este similară în ceea ce privește votul din ședința Adunării Generale Ordinare a asociaților C S.A. din 26.04.2012, când acționarul majoritar a hotărât prin poziția exprimată că cheltuielile ocazionate de derularea contractelor încheiate de societate cu Consorțiul A.I. S.A. și cu I S.A. au fost justificate, neimpunându-se revizuirea sau modificarea situațiilor financiare ale anului 2011 ori atragerea răspunderii administratorilor care au aprobat încheierea acestor contracte.

O poziție asemănătoare a fost exprimată cu privire la contractul nr. 405/29.12.2010, de prestări servicii de proiectare constructivă și tehnologică încheiat de C S.A. cu I S.A., prin deciziile Consiliului de Administrație din data de 23.02.2010, 23.03.2010, 14.03.2011 fiind aprobată încheierea contractului de prestări servicii de proiectare cu I S.A. pe o perioadă de câte 1 an, situație justificată de lipsa de personal specializat în domeniul proiectării asistate de calculator și, mai ales, a soft-urilor specializate de tip Katia.

Situația participării la constituirea societăților între care au fost încheiate contractele reclamate pe calea prezentului litigiu este dovedită prin relațiile comunicate de Oficiul Registrului Comerțului privind structura asociaților și a acționarilor acestor societăți, situația fiind reprezentată sintetic prin schița existentă la fila 63 din volumul I al dosarului nr. 5756/279/2012 al Judecătoriei Piatra Neamț.

Această situație relevă nu doar poziția societății S.C.R. S.A. de acționar majoritar al pârâtei C S.A., dar și participarea aceleiași S.C.R. S.A. în calitate de acționar majoritar la deciziile și beneficiile corespunzătoare care reveneau Consorțiului A.I., respectiv către I S.A. prin succesiunea de interpuneri, având ca modalitate de realizare efectivă participarea la structura socială a intermediarilor.

Fără a contesta modalitatea de externalizare a profitului societății C S.A. pârâta S.C.R. S.A. a susținut în apărarea sa inexistența caracterului ilicit al comportamentului său, respectiv lipsa prejudiciului.

Relevanță în conturarea aspectului ilicit al atitudinii reclamate prezintă, în raport de elementele de fapt descrise atât în acțiunea introductivă, cât și în precizările ulterioare, în contextul înscrierilor și a concluziilor expertizei contabile H.A.M. propuse și administrate ca dovezi, constatările consemnate de specialistul care a realizat lucrarea. Potrivit acestor constatări încheierea contractelor cu Consorțiul A.I. S.A., respectiv cu I S.A. ar fi fost justificată doar în măsura în care personalul angajat la S.C. C S.A. nu avea competența să asigure suportul pentru managementul firmei, respectiv să execute lucrările corespunzătoare serviciului de proiectare externalizate.

Nici la solicitarea expertului H.A.M., nici cu ocazia derulării judecării litigiului în mai multe cicluri procesuale în cauză, pârâtele nu au depus o organigramă a societății C S.A. care

să evidențieze structura și competența personalului în raport de specialitatea impusă de contractele încheiate.

Această situație conduce la prezumția încheierii contractelor în scopul externalizării profitului societății, prezumție completată cu înscrisurile care reflectă atât modalitatea de derulare a operațiunilor economice, cât și beneficiarii finali ai sumelor plătite de C S.A., care erau S.C.R. S.A., cu consecința răsturnării prezumției de bună-credință avută în vedere de art. 210 din Legea nr. 297/2004.

Susținerile acestei părâte în apărarea sa privind prestarea efectivă a serviciilor contractate în interesul exclusiv al C S.A. și în considerarea nevoilor acesteia devin în acest context lipsite de substanță, fiind contrazise de elementele evidențiate de probatoriul cauzei, indicate anterior, devenind astfel apărări neconfirmate de ansamblul factual al litigiului.

Față de aceste considerente instanța apreciază ca fiind lipsită de relevanță împrejurarea că recurenta-reclamantă nu a contestat hotărârile adunărilor generale adoptate asupra situațiilor litigioase, precum în alte cauze, caracterul ilicit putând fi dovedit și prin alte modalități, iar nu exclusiv prin anularea hotărârilor adunărilor generale ale acționarilor, acesta nefiind un mijloc impus de dispozițiile legale aplicabile, cu caracter obligatoriu în raporturile juridice între părți.

Efectul negativ produs asupra recurente-reclamante prin încheierea contractelor încheiate a constat în folosul nerealizat de C S.A., consecință reflectată și asupra recurente-reclamante ca acționar al acesteia, aflată în situația imposibilității de a participa la beneficiile urmărite prin intrarea în societate.

Apărările părâtelor, reținute parțial și de instanța de apel, s-au întemeiat pe modalitatea de repartizare a profitului, astfel cum este reglementată de dispozițiile legale în vigoare. Raportarea la felul în care este posibilă aprobarea și repartizarea profitului, reținută drept situație premiză de instanța de apel și invocată de părâte, reprezintă o interpretare eronată a pretențiilor reclamantei și a dispozițiilor legale aplicabile.

Indicarea de către recurenta-reclamantă a nivelului profitului ce ar fi putut fi realizat de C S.A. în lipsa contractelor reclamate constituie un reper în operațiunile de stabilire a existenței acestuia, respectiv de cuantificare a sa prin raportare la elemente ce caracterizează câștigul de obținut din desfășurarea de operațiuni economice.

Din perspectiva existenței unui prejudiciu, prin expertiza contabilă H.A.M., administrată în cauză, s-a stabilit că din totalul sumelor plătite de C S.A. în anii 2008 și 2009 nu există facturi aferente contractelor în discuție; în anul 2010 cheltuielile din externalizarea serviciilor contractate fiind în quantum de 261.600 lei, fără T.V.A., în condițiile în care profitul net al societății a fost de 197.369 lei; iar în anul 2011 suma facturată în baza contractelor a fost de 588.064 lei, fără T.V.A., iar societatea a înregistrat o pierdere de 165.285 lei.

Externalizarea serviciilor care au făcut obiectul contractelor litigioase au determinat o situație financiară denaturată în raport de care recurenta-reclamantă să își poată exprima voința socială, cu consecințele patrimoniale corespunzătoare.

Decizia adunării generale a acționarilor C S.A. consemnată în Hotărârea nr. 1/21.04.2011, privind repartizarea profitului net colectat, obținut în anul 2010, pentru rezerva legală și alte rezerve (fond de dezvoltare), fără a se repartiza nimic pentru dividende, nu are drept consecință juridică inexistența unui prejudiciu în raport de comportamentul abuziv sancționat de dispozițiile art. 210 din legea specială. Modalitatea de distribuire a profitului prin Hotărârea nr. 1/2011 a avut în vedere profitul net de 197.369 lei obținut în considerarea și a cheltuielilor aferente contractelor în discuție, în timp ce suma stabilită prin expertiză ca reprezentând eventualele dividende, de 39.993,18 lei, s-a raportat la valoarea cheltuielilor aferente serviciilor externalizate, din care a fost dedus impozitul pe profit, de 219.744 lei (261.600 – 41.856).

Observând atât diferența de valoare a profitului în funcție de care se calculau beneficiile, dar și imposibilitatea prevederii felului în care în noua situație s-ar fi decis asupra

repartizării profitului, Curtea apreciază că în cauză pentru anul 2010 este dovedită atât existența, cât și întinderea prejudiciului.

Referitor la situația financiară a societății C S.A. în anul 2011, instanța constată că prin același raport de expertiză contabilă s-a stabilit că prin revizuirea pierderii societății de 162.285 lei, ca urmare a nedeductibilității cheltuielilor în valoare de 588.064 lei aferente contractelor în discuție, societatea ar fi avut un profit net minim de 355.134,36 lei.

În considerarea acestui profit și a celor statuate anterior în sensul comportamentului ilicit al acționarului majoritar, Curtea apreciază că nu pot fi reținute consecințe juridice ale Hotărârii A.G.A. nr. 1/26.04.2012, privind respingerea cererii S.I.F. de repartizare a profitului net colectat prin diminuarea cheltuielilor societății cu suma de 613.105 lei. Aceasta deoarece cele două situații în discuție au cauze juridice diferite cu efecte juridice corespunzătoare.

Astfel, pe de o parte, există raportul juridic de drept societar care se raportează la modalitatea de adoptare și impunere a voinței sociale prin Hotărârea A.G.A. nr. 1/2012, iar, pe de altă parte, raportul litigios dedus judecății constă în faptul ilicit rezultat din comportamentul abuziv al acționarului majoritar, cu consecințe strict limitate la elementele ce îl caracterizează, respectiv la cheltuielile externalizate asupra cărora voința socială nu a avut posibilitatea de a se exprima.

Drept urmare, în aceste împrejurări prejudiciul produs recurentei-reclamante pentru anul 2011 avea un quantum de 64.634,10 lei.

Din perspectiva condiției existenței raportului de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu, instanța apreciază că aceasta se impune cu evidență atât timp cât diminuarea elementelor de activ și crearea în mod ilicit a unor obligații în sarcina societății C S.A. au avut loc prin încheierea și menținerea de contracte prin votul acționarului majoritar S.C.R. S.A., fiind diminuat astfel profitul societății beneficiare a serviciilor prin înregistrarea unor cheltuieli deductibile din acesta, iar acționarii minoritari, precum recurenta-reclamantă, au fost afectați în interesele lor patrimoniale.

Referitor la condiția generală a răspunderii privind vinovăția, instanța apreciază, că aceasta este dovedită prin concluzia exercitării drepturilor conferite de către acționarul majoritar cu încălcarea principiului bunei credințe, în mod abuziv, în sensul prevederilor art. 210 din Legea nr. 297/2004.

Față de aceste considerente, în temeiul dispozițiilor art. 312 alin. 1, 3 coroborat cu art. 304 pct. 6, 7, 8 Cod procedură civilă a fost admis recursul, a fost modificată în tot decizia recurată în sensul că, potrivit art. 296 Cod procedură civilă, a fost admis apelul, a fost schimbată în tot sentința civilă nr. 2464/2015 pronunțată de Judecătoria Piatra Neamț în sensul admiterii acțiunii precizate și al obligării pârâtei S.C.R. S.A. să plătească reclamantei suma de 104.627,28 lei, reprezentând despăgubiri.

**3. Dreptul reglementat de art. 40 alin. (1) din Legea nr. 188/1999. Efectul dispozițiilor art. 9 din O.U.G. nr. 80/2010, aplicabile în 2013 în baza art. 2 din O.U.G. nr. 84/2012 și menținute în anul 2014 prin art. 10 alin. (1) din O.U.G. nr. 103/2013, asupra acestui drept.**

Dreptul funcției publice.

Art. 40 și art. 98 alin. (1) lit. a) Legea nr. 188/1999; art. 9 din Legea nr. 283/2011; art. 2 din O.U.G. nr. 84/2012 coroborat cu art. 9 din O.U.G. nr. 80/2010; art. 10 alin. (1) din O.U.G. nr. 103/2013; art. 9 din O.U.G. nr. 83/2014; art. 11 din O.U.G. nr. 57/2015



*Existența dreptului reglementat de art. 40 alin. (1) din Legea nr. 188/1999 nu a fost afectată de dispozițiile Legii nr. 283/2011, O.U.G. nr. 84/2012 și O.U.G. nr. 103/2013, o abrogare a acestora nefiind prevăzută în corpul celor trei acte normative.*

*Pe de altă parte, discutabilă este însăși considerarea dreptului prevăzut de art. 40 alin. (1) din Legea nr. 188/1999 ca intrând în sfera restricțiilor prevăzute de art. 9 din O.U.G. nr. 80/2010, aplicabile în 2013 în baza art. 2 din O.U.G. nr. 84/2012 și menținute în anul 2014 prin art. 10 alin. (1) din O.U.G. nr. 103/2013. În sfera acestor dispoziții intră ajutoarele/indemnizațiile acordate la ieșirea la pensie, retragere, încetarea raporturilor de serviciu ori la trecerea în rezervă a însăși persoanelor care se află într-una din aceste situații. Se are în vedere, într-o interpretare sistematică, faptul că actele normative care le conțin privesc salarizarea/stabilirea salariilor personalului din sectorul bugetar în timp ce dreptul prevăzut de art. 40 alin. (1) din Legea nr. 188/1999 este un drept de asigurări sociale. Aceste din urmă dispoziții reglementează un tip special de pensie cuvenit membrilor familiei funcționarului public decedat și care au, potrivit legii dreptul la pensie de urmaș, acest drept fiind recunoscut fie pentru o perioadă de 3 luni, în cazul în care decizia pentru pensia de urmaș a fost emisă în termen de 3 luni de la data decesului (art. 40 alin. 1), fie pentru o perioadă mai mare, până la emiterea deciziei privind pensia de urmaș, în cazul în care decizia pentru pensia de urmaș nu a fost emisă din vina autorității sau instituției publice în termen de 3 luni de la data decesului (art. 40 alin. 2).*

*Curtea de Apel Bacău – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal  
Decizia civilă nr. 807 din 8 iunie 2017*

*Asupra recursului în materia contenciosului administrativ de față constată următoarele:  
Hotărârea pronunțată de prima instanță*

Prin sentința civilă nr. 1390/C din 13.12.2016 Tribunalul Neamț a admis acțiunea formulată de reclamanta T.M. în contradictoriu cu pârâtul Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție și a obligat pârâtul să plătească reclamantei drepturile bănești reprezentând 3 salarii de bază raportate la salariul de bază cuvenit defunctului T.I.E.L., în luna septembrie 2013.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut următoarele:

Reclamanta este soția supraviețuitoare a defunctului T.I.E.L., decedat la data de 19.09.2013, acesta având la data decesului calitatea de manager economic al Parchetului de pe lângă Tribunalul Neamț. La data de 16.01.2014, reclamanta a solicitat pârâtului acordarea dreptului prevăzut de art. 40 alin. 1 din Legea nr. 188/1999, pârâtul comunicând reclamantei mai multe adrese prin care îi făcea cunoscut că prin acte normative speciale s-a prevăzut în mod expres că nu se acordă ajutoare și indemnizații în situația încetării raportului de serviciu.

Acțiunea reclamantei se impune a fi admisă având în vedere dispozițiile art. 40 alin. (1) din Legea nr. 188/1999. În condițiile în care, la data de 06.01.2014, Casa Teritorială de Pensii Neamț a emis decizia nr. 265917 prin care i s-au stabilit reclamantei drepturile de pensie de urmaș, reclamanta are calitatea de persoană îndreptățită la acordarea dreptului prevăzut de actul normativ indicat.

Sustinerea pârâtului nu este de natură să ducă la respingerea acțiunii reclamantei. Se au în vedere dispozițiile art. 9 din Legea nr. 283/2011 și faptul că, la data decesului soțului reclamantei, erau în vigoare dispozițiile art. 2 din O.U.G. nr. 84/2012; aceleași dispoziții de neacordare a respectivelor drepturi au fost prevăzute și pentru anul 2014, respectiv prin art. 10 din O.U.G. nr. 103/2013. Prin art. 9 alin. (2) din O.U.G. nr. 83/2014 s-a prevăzut expres că neacordarea drepturilor nu vizează și situația încetării raporturilor de muncă sau serviciu ca urmare a decesului, aceste dispoziții îi sunt favorabile reclamantei, dreptul acesteia nefiind suprimat de actele normative anterioare.

De reținut este și Decizia Nr. 16 din 8 iunie 2015, Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, pronunțată într-o cauză similară.

Cum în cazul reclamantei, măsura neacordării dreptului prevăzut de art. 40 alin. 1 din Legea nr. 188/1999 a avut un caracter temporar, instanța constată că acțiunea este întemeiată.

#### *Cererea de recurs*

Împotriva hotărârii tribunalului, în termenul prevăzut de art. 20 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, pârâțul Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție a formulat prezentul recurs în motivarea căruia a susținut că instanța de fond a pronunțat hotărârea cu aplicarea greșită a normelor de drept material. În acest sens, recurentul a invocat următoarele argumente:

Sunt de reținut dispozițiile art. 40 și art. 98 din Legea nr. 188/1999, dar și faptul că, pornind din anul 2011, au apărut o serie de acte normative care au limitat anumite drepturi acordate personalului bugetar și au restrâns cheltuielile bugetare. Acordarea dreptului în cauză a fost restrânsă prin art. 9 din Legea nr. 283/2011, art. 2 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 84/2012 și art. 10 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 103/2013.

Deși art. 9 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 83/2014 și art. 11 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 57/2015 prevăd că restrângerea anterior menționată nu se aplică în cazul încetării raporturilor de muncă ori de serviciu prin deces, aceste dispoziții se aplică doar în cazul în care o astfel de încetare a avut loc în anul 2015 sau 2016, actele normative fiind de strictă interpretare și aplicabilitate.

#### *Întâmpinarea la cererea de recurs*

Prin întâmpinare, intimata-reclamantă T.M. a solicitat respingerea recursului și obligarea recurentului la plata cheltuielilor de judecată. În esență, intimata-reclamantă a susținut următoarele:

Condiția impusă de art. 40 din Legea nr. 188/1999 pentru acordarea echivalentului a 3 salarii de bază ale defunctului este aceea ca moștenitorul să aibă dreptul, potrivit legii, la pensie de urmaș – condiție pe care o îndeplinește, dovadă fiind decizia nr. 265917/6.01.2014 emisă de Casa teritorială de Pensii Neamț.

Aceste drepturi nu intră și nici nu au intrat vreodată sub incidența Legii nr. 283/2011, nici a O.U.G. nr. 84/2012 ori O.U.G. nr. 103/2013. Aceste acte normative vizează exclusiv drepturile salariale și alte drepturi bănești cuvenite salariaților instituțiilor bugetare. Or, echivalentul salariului de bază din ultima lună de activitate a funcționarului public decedat nu reprezintă un drept al acestuia din urmă câtă vreme raporturile de muncă au încetat prin deces, în această categorie putând intra exclusiv fracțiunea din luna până la deces, precum și alte sporuri, prime etc. acordate pentru munca efectiv prestată. Dreptul prevăzut de art. 40 din Legea nr. 188/1999 se naște în mod direct în persoana moștenitorilor funcționarului public au autorului decedat, precum și de îndreptățirea moștenitorului la pensia de urmaș.

Pe de altă parte, art. 9 alin. (1) din O.U.G. nr. 83/2014 a menținut restricția și pe anul 2015, exceptând, însă, „situația încetării raporturilor de muncă sau serviciu ca urmare a decesului angajatului”, legiuitorul înțelegând, astfel, că clarifice modalitatea de aplicare a art. 9 din Legea nr. 283/2011 și, totodată, să dea posibilitatea efectivă de acordare a acestor plăți restante. Nici Legea nr. 283/2011, nici O.U.G. nr. 84/2012 și nici Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 103/2013 nu au abrogat art. 40 din Legea nr. 188/1999, ceea ce înseamnă că dreptul său, născut la data de 19.09.2013, există și în prezent, iar prin actele menționate, plata sumelor datorate a fost, cel mult, prorogată până la stabilirea unui relativ echilibru bugetar, O.U.G. nr. 83/2014 permițând, în prezent, acordarea lor.

Refuzul pârâtei de a-i acorda drepturile reprezintă o încălcare flagrantă a Protocolului nr. 1 adiționat la Convenție, care se aplică bunurilor unei persoane.

#### *Analiza motivului de casare*

Argumentele invocate de recurent prin cererea de recurs pot fi subsumate motivului de casare reglementat de art. 488 alin. (1) pct. 8 din Codul de procedură civilă

Dreptul reclamantei, necontestat în conținutul său, care a generat litigiul de față este cel prevăzut de art. 40 alin. (1) din Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici (republicată în Monitorul Oficial al României nr. 365 din 29 mai 2007), în capitolul 5

„Drepturi și îndatoriri”, secțiunea 1 „Drepturile funcționarilor publici”. Potrivit textului „(1) În caz de deces al funcționarului public, membrii familiei, care au, potrivit legii, dreptul la pensie de urmaș, primesc pe o perioadă de 3 luni echivalentul salariului de bază din ultima lună de activitate a funcționarului public decedat.” Alin. (2) al art. 40 prevede că „În cazul în care decizia pentru pensia de urmaș nu a fost emisă din vina autorității sau instituției publice în termen de 3 luni de la data decesului, aceasta va achita în continuare drepturile prevăzute la alin. (1) până la emiterea deciziei privind pensia de urmaș.”

Totodată, Legea nr. 188/1999 prevede la art. 98 alin. (1) lit. a), încetarea de drept a raportului de serviciu „la data decesului funcționarului public”. Acestea constituie dispozițiile în baza cărora recurentu-pârât a considerat că restricțiile reglementate succesiv de Legea nr. 283/2011, O.U.G. nr. 84/2012 și O.U.G. nr. 103/2013 sunt aplicabile dreptului a cărui realizare a fost pretinsă de intimat-reclamantă pe cale judiciară.

Dispozițiile în discuție sunt următoarele:

- art. 9 din Legea nr. 283/2011 privind aprobarea Ordonanței 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 (text în vigoare începând cu data de 18 ianuarie 2012) prevede că „În anul 2012 nu se acordă ajutoarele sau, după caz, indemnizațiile la ieșirea la pensie, retragere, încetarea raporturilor de serviciu ori la trecerea în rezervă.”;

- 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 (Monitorul Oficial al României nr. 845 din 13 decembrie 2012) dispune că „Prevederile art. 7 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 19/2012, aprobată cu modificări prin Legea nr. 182/2012, și ale 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.” Dintre dispozițiile de trimitere enumerate în acest text, relevante în cauză sunt cele ale art. 9 din O.U.G. nr. 80/2010, text care prevede că „În anul 2012 nu se acordă ajutoarele sau, după caz, indemnizațiile la ieșirea la pensie, retragere, încetarea raporturilor de serviciu ori la trecerea în rezervă.”;

- art. 10 alin. (1) 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 (Monitorul Oficial al României nr. 703 din 15 noiembrie 2013) potrivit căruia „(1) 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.”

Acestor acte normative le-a urmat 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 (Monitorul Oficial al României nr. 925 din 18 decembrie 2014) și Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 57/2015 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2016, prorogarea unor termene, precum și unele măsuri fiscal-bugetare (Monitorul Oficial al României nr. 923 din 11 decembrie 2015) care, printr-o reformulare a dispozițiilor anterior menționate, a menținut inaplicabilitatea în anii 2015 și 2016 a dispozițiilor dispozițiile legale privind acordarea ajutoarelor sau, după caz, indemnizațiilor la ieșirea la pensie, retragere, încetarea raporturilor de serviciu ori la trecerea în rezervă, în acest sens dispunându-se prin art. 9 alin. (1), respectiv art. 11 alin. (1). Deosebit de dispozițiile restrictive anterioare, cele două texte similare (art. 9, respectiv art. 11) conțin, în alin. (2) o excepție, dispunând că „Prevederile alin. (1) nu se aplică în situația încetării raporturilor de muncă sau serviciu ca urmare a decesului angajatului.”

În cauză decesul funcționarului public - autor al intimate-reclamante căreia i s-a

recunoscut, prin decizie emisă de casa de pensii, dreptul la pensie de urmaș - a avut loc în anul 2013, epocă în care în restricția neacordării ajutoarelor/indemnizațiilor la (între altele) încetarea raporturilor de serviciu, opera prin efectul art. 9 din O.U.G. nr. 80/2010, efect extins în anul 2013 în baza art. 2 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 84/2012 și menținute în anul 2014 prin art. 10 alin. (1) din O.U.G. nr. 103/2013..

Existența dreptului reglementat de art. 40 alin. (1) din Legea nr. 188/1999 nu a fost afectată de dispozițiile Legii nr. 283/2011, O.U.G. nr. 84/2012 și O.U.G. nr. 103/2013, o abrogare a acestora nefiind prevăzută în corpul celor trei acte normative. În același sens a statuat și Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, prin Decizia nr. 16 din 8 iunie 2015 (publicată în Monitorul Oficial al României nr. 525 din 15 iulie 2015). Fiind sesizată cu interpretarea art. 9 din Legea nr. 118/2010 privind unele măsuri necesare în vederea restabilirii echilibrului bugetar, cu modificările și completările ulterioare (ale cărei dispoziții de principiu au fost preluate, apoi, în art. 9 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 80/2010, art. 2 din O.U.G. nr. 84/2012 și art. 10 alin. (1) din O.U.G. nr. 103/2013), Înalta Curte de Casație și Justiție a reținut 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.” și că „Rațiunea acestei interpretări 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 - 2015.”

Prin urmare, câtă vreme nu existența dreptului prevăzut de art. 40 alin. (1) din Legea nr. 188/1999, ci exercițiul acestui drept, a fost afectată/afectat de dispozițiile analizate, interpretarea restrictivă pe care recurentul-pârât a dat-o dispozițiilor de excepție conținute în art. 9 alin. (2), respectiv art. 11 alin. (2) din O.U.G. nr. 103/2013 și respectiv O.U.G. nr. 57/2015 nu poate fi reținută.

Pe de altă parte, discutabilă este însăși considerarea dreptului prevăzut de art. 40 alin. (1) din Legea nr. 188/1999 ca intrând în sfera restricțiilor prevăzute de art. 9 din O.U.G. nr. 80/2010, aplicabile în 2013 în baza art. 2 din O.U.G. nr. 84/2012 și menținute în anul 2014 prin art. 10 alin. (1) din O.U.G. nr. 103/2013. În sfera acestor dispoziții intră ajutoarele/indemnizațiile acordate la ieșirea la pensie, retragere, încetarea raporturilor de serviciu ori la trecerea în rezervă a însăși persoanelor care se află într-una din aceste situații. Se are în vedere, într-o interpretare sistematică, faptul că actele normative care le conțin privesc salarizarea/stabilirea salariilor personalului din sectorul bugetar în timp ce dreptul prevăzut de art. 40 alin. (1) din Legea nr. 188/1999 este un drept de asigurări sociale. Aceste din urmă dispoziții reglementează un tip special de pensie convenit membrilor familiei funcționarului public decedat și care au, potrivit legii dreptul la pensie de urmaș, acest drept fiind recunoscut fie pentru o perioadă de 3 luni, în cazul în care decizia pentru pensia de urmaș a fost emisă în termen de 3 luni de la data decesului (art. 40 alin. 1), fie pentru o perioadă mai mare, până la emiterea deciziei privind pensia de urmaș, în cazul în care decizia pentru pensia de urmaș nu a fost emisă din vina autorității sau instituției publice în termen de 3 luni de la data decesului (art. 40 alin. 2).

Față de cele ce preced, constatând că tribunalul a făcut o corectă aplicare și interpretare a dispozițiilor relevante, decizia sa urmează a fi menținută.

În privința cheltuielilor de judecată solicitate de intimata-reclamantă prin întâmpinare sunt de reținut dispozițiile art. 452 din Codul de procedură civilă, text de lege care impune părții care pretinde cheltuieli de judecată să facă dovada existenței și întinderii lor, până cel mai târziu la data închiderii dezbaterilor asupra fondului. În cauză, intimata-reclamant nu a depus, până la data închiderii dezbaterilor, nicio dovadă cu privire la efectuarea unor astfel de cheltuieli.

#### **4. Caracterizarea și efectele clauzelor contractelor de muncă din perspectiva instituției de drept fiscal privind veniturile salariale**

Drept fiscal.

Art. 25, 43, 44 alin. 2 din Legea nr. 53/2003

*Susținerile recurente-reclamante privind incompatibilitatea aplicării concomitente atât a clauzei D1, privind existența unui loc fix, cât și a clauzei D2, clauza de mobilitate, sunt întemeiate, clauzele analizate vizând un loc al desfășurării activității diferit, respectiv unul fix, în cazul clauzei D1 și altul raportat la nevoile societății în punctele de lucru ale acesteia.*

*Din perspectiva clauzei D2, instanța apreciază că sintagma de puncte de lucru avută în vedere de clauza contractuală se referă la locațiile diferite în care se desfășoară activitatea specifică, iar nu la punctele de lucru reglementate ca dezmembărăminte fără personalitate juridică ale societăților comerciale prin art. 43 alin. 3 din Legea nr. 31/1990, republicată cu modificările și completările ulterioare, în forma în vigoare în perioada derulării contractelor.*

*Modul de organizare al societății recurente în departamente, inclusiv cel privind Exploatarea, nu este de natură să modifice condițiile de desfășurare efectivă activității specifice obiectului de activitate al societății, de exploatare a materialului lemnos, în locații diferite, atât la sediul societății, cât și în pădure, la locul unde se află partida de lucru autorizată la exploatare.*

*Natura și efectele juridice ale celor două instituții, delegarea și clauza de mobilitate, reglementate de dispozițiile art. 25, 43, 44 alin.2 din Legea nr. 53/2003, conduc la concluzia imposibilității aplicării simultane a acestora în executarea aceluiași contract. Astfel, prin încheierea contractului cu clauză de mobilitate salariatul acceptă îndeplinirea atribuțiilor de serviciu pe toată durata contractului în locații diferite, în timp ce delegarea implică desfășurarea temporară, ocazională, a unor lucrări sau sarcini corespunzătoare atribuțiilor de serviciu într-o altă locație decât cea stabilită inițial prin contractul încheiat.*

*Recunoașterea ca efect al clauzei de mobilitate a dreptului salariatului la prestații suplimentare din partea angajatorului în bani sau în natură nu are semnificația indemnizației de diurnă, reglementată în mod distinct de dispozițiile art. 44 alin. 2 Codul muncii, ci are drept efect stabilirea inițială și continuă, la încheierea contractului, a modalității de acordare a prestațiilor suplimentare, conform art. 25 alin. 2 din Codul Muncii, aceste prestații suplimentare având caracterul veniturilor salariale în sensul stabilit de organele fiscale prin actele administrativ-fiscale contestate.*

*Curtea de Apel Bacău – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal  
Decizia civilă nr. 818 din 9 iunie 2017*

Prin sentința civilă nr. 995/C/13.10.2016 pronunțată de Tribunalul Neamț în dosarul nr. 387/103/2016 a fost respinsă, ca neîntemeiată, acțiunea formulată de reclamanta S.C. H S.R.L. Tarcău în contradictoriu cu Agenția Națională de Administrare Fiscală – Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Iași prin Administrația Județeană a Finanțelor Publice Neamț, acțiunea având ca obiect anularea deciziei de impunere F-NT 294/30.06.2015, a raportului de inspecție fiscală 267/30.06.2015, ca nelegale și netemeinice și înlăturarea obligațiilor fiscale suplimentare de plată de 1.108.227 lei stabilite în sarcina sa, cu titlu de contribuție asigurări sociale, contribuție asigurare accidente de muncă, contribuție la bugetul asigurărilor de stat pentru șomaj, contribuție la fondul de garantare pentru plata creanțelor bugetare, contribuții asigurări sociale, contribuție pentru concedii și indemnizații de asigurări sociale de sănătate, impozit pe venituri din salarii și accesorii fiscale.

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

În fapt, inspecția fiscală s-a desfășurat în perioada 03.06.2015–29.06.2015 având ca obiectiv principal, impozitul pe veniturile din salarii și contribuțiile sociale obligatorii datorate de angajator și asigurați cu privire la verificarea legalității și conformității declarațiilor fiscale, corectitudinii și exactității îndeplinirii obligațiilor de către contribuabili, respectării prevederilor legislației fiscale și contabile, verificarea sau stabilirea, după caz, a bazelor de impunere, stabilirea diferențelor obligațiilor de plată și a accesoriilor aferente acestora, în baza Ordinului de serviciu nr. F-NT 358 din 03.06.2015.

Perioada stabilită pentru inspecție a fost inițial 01.12. 2012–31.03.2015, respectiv asupra creanțelor născute în ultimii 3 ani fiscali pentru care există obligația depunerii declarațiilor fiscale, ulterior extinzându-se în cadrul termenului de prescripție și pentru anii 2010–2011 conform art. 98 alin. 3 litera a din O.G. 92/2003.

Verificarea s-a efectuat prin sondaj pentru lunile august 2010, decembrie 2010, decembrie 2011, septembrie 2012, decembrie 2012, august 2013, decembrie 2013, iunie 2014, septembrie 2014, decembrie 2014, martie 2015, pe baza contractelor colective de muncă 2014–2015, prezentate; contractelor individuale de munca și acte adiționale la acestea, pentru un nr. de 18 salariați, din care la un nr. de 7 salariați s-au luat interviuri procedurale scrise sau note de relații; contractelor de prestări servicii, documentelor justificative pentru deduceri personale, certificatelor medicale, registrelor de casa și jurnale de banca, statelor de salarii, fise de cont, borderourilor acordare sume de bani cu titlul diurne.

Organele de inspecție fiscală au constatat că s-au acordat în permanență, cu caracter de continuitate pentru zilele lucrate, sume de bani cu titlul *diurne*, echivalentul a 32 lei pentru fiecare zi, evidențiate în contul contabil 625 „Cheltuieli cu deplasări, detașări” necuprinse în baza de calcul lunară a impozitului și contribuțiilor sociale.

Motivul de drept principal pentru care echipa de inspecție a stabilit obligațiile fiscale suplimentare, prin reîncadrarea sumelor acordate cu titlul diurne ca venituri salariale, a fost pentru neîndeplinirea condiției de bază privind delegarea, respectiv neîndeplinirea caracterului temporar și în afara locului de muncă, prevăzute de art. 43 din Legea 53–2003, în fapt activitatea desfășurată pentru care s-au acordat respectivele drepturi salariale având caracter de continuitate, permanentă și la locul de muncă pentru care a fost angajat, prevăzut în contractul de muncă și nu în afara acestuia. Argumentele suplimentare vizau faptul că au fost acordate fără documente justificative legale, respectiv fără ordine de deplasare, cu excepția anului 2014, doar în baza unor borderouri care nu conțin date obligatorii cum ar 1 nr. documentului, data întocmirii, persoanele responsabile etc.

Tribunalul a apreciat ca neîntemeiate criticile reclamantei cu privire la reținerea eronată de către organele de inspecție fiscală a situației de fapt.

S-a reținut că obiectul de activitate al societății reclamante este de exploatare forestieră, având înregistrat un singur sediu, la O.R.C.: sat Tarcău, comuna Tarcău, Neamț.

Potrivit anexelor 4–7 din contractul colectiv de muncă, societatea are 3 compartimente de lucru: transporturi, exploatare și achiziții, nefiind completată rubrica intitulată loc de muncă. Divizia transporturi și exploatare lucrează în locuri de muncă *cu condiții grele*, potrivit art. 29 raportat la anexa 4. Contractele de muncă individuale, aflate la dosar, relevă că activitatea se desfășură la: „S.C. H - exploatare, în lipsa unui loc de muncă fix salariatul desfășoară activitatea funcție de nevoile societății la punctele de lucru ale acesteia”. Salariații din divizia exploatare au fost plătiți cu diurne, pentru 16 zile lucrate în fiecare lună, în pădure la locul de exploatare, de altfel singurul loc în care atribuțiile presupuse de fisa postului puteau fi exercitate (sef coloană hipo, recepționist bușteni, TAF-ist fasonator mecanic/manual, ifronist, corhanitor mecanic-) dat fiind specificul muncii acestora.

Din modul de redactare a acestei clauze, se deduce faptul că are natura juridică a unei clauze de mobilitate or, salariații care nu au un loc de munca fix nu au dreptul la diurnă când se deplasează la locurile de munca impuse de natura muncii desfășurate, având dreptul la indemnizație de mobilitate, sumă care intră în baza de calcul al impozitului pe venit și al contribuțiilor sociale aferente veniturilor salariale indiferent de quantum.

S-a mai reținut că societatea a acordat salariaților care au lucrat la punctele de lucru unde se desfășura partida de lemn autorizată la *exploatare (în pădure)*, mai puțin personalului de la sediu, suma de bani de 32 lei/zi, cu titlul de diurnă, *fără a prezenta pentru întreaga perioadă verificată 2010/2015 documentele financiar contabile care ar atribui acestor sume*, caracterul de indemnizație de delegare, astfel cum solicită norma legală mai sus menționată (reclamanta nu a prezentat ordine de deplasare decât pentru anul 2014). Mai mult, reclamanta nu probează *acordul angajaților* pentru prelungirea „delegării” peste 60 de zile. Nu lipsită de relevanță probatorie apare comparația dintre veniturile funcție de care reclamanta a stabilit și achitat obligațiile fiscale, de regulă salariul minim în România (fila 141 – 720 lei) și a sumelor plătite cu titlul de diurnă - 520 lei (pentru 16 zile/lună).

S-a apreciat că nu se poate reține aplicarea principiului „In dubio contra fiscum”, întru-cât normele legale sunt clare, dimpotrivă reclamanta este cea care speculează modalitatea lapidară de menționare a tuturor datelor din contractul individual de muncă, disimulând plata unor drepturi de natura salarială, pentru a evita obligațiile fiscale ce îi revin în calitate de angajator.

În acest context, probator și de drept, nu au fost reținute ca valabile argumentele reclamantei privind nelegalitatea și netemeinicia deciziei nr. 3471/2016 a D.G.R.F.P. Iași prin care s-a respins contestația formulată de reclamantă împotriva deciziei de impunere 294/2015.

Argumentele anterioare resping, în opinia Tribunalului, ipoteza unei atingeri aduse principiului proporționalității, măsurile adoptate de stat la situația de fapt concretă fiind în concordanță cu scopul legitim urmărit, și anume conformarea și respectarea prevederilor legale aplicabile, enunțate cu claritate, fără ambiguități de către toți contribuabil.

Pentru cele ce preced, Tribunalul a respins acțiunea ca neîntemeiată.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs, în termen legal, reclamanta H S.R.L. Tarcău, recurs legal timbrat cu taxă de timbru de 100 lei, depusă la filele 7,14 din dosar.

În motivarea recursului a fost criticată hotărârea primei instanțe pentru netemeinicie și nelegalitate, susținându-se că în considerentele hotărârii nu sunt indicate motivele pentru care au fost înlăturate apărările reclamantei.

În raport de particularitățile litigiului, recurenta a susținut că în mod eronat a reținut instanța de fond că singurul loc în care atribuțiile presupuse de fișa postului puteau fi executate era în pădure, la locul de exploatare, interpretarea reprezentând o ingerință în convenția părților. Potrivit modelului de contact stabilit în Ordinul nr. 64/2003 la secțiunea D, referitoare la locul de muncă, sunt prevăzute două clauze alternative care se exclud reciproc în funcție de caracterul locului de muncă: clauza D1, aplicabilă în cazul existenței unui loc fix de activitate, respectiv clauza D2, care reprezintă generic o clauză de mobilitate care intervine în momentul în care apare o necesitate referitoare la activitatea de la punctele de lucru. Având în vedere că recurenta nu avea puncte de lucru la exploatarea sa clauza D2 nu este aplicabilă în cauză, contractele individuale de muncă utilizate de societate neavând înscrise mențiuni referitoare la indemnizația de mobilitate.

Pe de altă parte, recurenta a susținut că, în mod ipotetic analizând, clauza D2 nu este incompatibilă cu instituția delegării, în sensul că modificarea locului de activitate în afara punctelor de lucru ale societății se poate face prin intermediul delegării.

În consecință, având în vedere că salariații recurentei aveau stabilit prin contractul individual de muncă un loc fix de muncă, respectiv la compartimentul „Exploatare”, aceștia au fost delegați cu forme legale pentru a presta diverse activități pe teren în executarea sarcinilor de serviciu, delegarea fiind prelungită succesiv conform legii cu acordul salariatului.

Situația litigioasă este similară cu cea a salariaților care desfășoară activități de transport pe parcurs extern, prin nota de fundamentare a Legii nr. 209/2015 fiind expusă necesitatea îndreptării situațiilor apărute în practică din cauza interpretărilor dificile a legislației referitoare la acordarea drepturilor de care pot beneficia salariații în desfășurarea activității de transport pe parcurs extern.

Referitor la existența documentelor justificative pentru acordarea indemnizațiilor de delegare (diurne) recurenta a susținut că le deține, fiind prezentate și organelor fiscale care le-au verificat.

În ceea ce privește modalitatea de delegare a salariaților s-a susținut că în mod eronat organele de inspecție fiscală au apreciat că delegarea este o activitate temporară care nu s-ar fi putut desfășura pe o perioadă neîntreruptă, mai mult de 120 de zile, chiar în prezența acordului angajatului, deși noua reglementare a art. 44 alin. 1 din Codul muncii, în vigoare începând cu data de 30.04.2011, permite în mod nelimitat prelungirea delegării salariatului în condițiile existenței acordului acestuia, inclusiv tacit, pentru prelungiri succesive de cel mult 60 de zile fiecare.

În cauză intimatele-pârâte nu au fost reprezentate și nu au formulat cereri sau apărări în cauză.

Examinând recursul promovât pentru motivele arătate, în condițiile art. 488 din Noul Cod de procedură civilă, instanța l-a apreciat ca fiind nefondat pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Respingerea acțiunii de către instanța de fond a avut în vedere împrejurarea că acordarea diurnelor angajaților din compartimentul „Exploatare” al societății, sume de bani necuprinse în baza de calcul lunară al impozitului și contribuțiilor sociale, s-a realizat în neconcordanță cu natura și efectele juridice ale clauzelor cuprinse atât de contractul colectiv de muncă, cât și de contractul individual de muncă.

Sușținerile recurente-reclamante privind incompatibilitatea aplicării concomitente atât a clauzei D1, privind existența unui loc fix, cât și a clauzei D2, clauza de mobilitate, sunt întemeiate, clauzele analizate vizând un loc al desfășurării activității diferit, respectiv unul fix, în cazul clauzei D1 și altul raportat la nevoile societății în punctele de lucru ale acesteia.

Din perspectiva clauzei D2, instanța apreciază că sintagma de puncte de lucru avută în vedere de clauza contractuală se referă la locațiile diferite în care se desfășoară activitatea specifică, iar nu la punctele de lucru reglementate ca dezmembrăminte fără personalitate juridică ale societăților comerciale prin art. 43 alin. 3 din Legea nr. 31/1990, republicată cu modificările și completările ulterioare, în forma în vigoare în perioada derulării contractelor.

Modul de organizare al societății recurente în departamente, inclusiv cel privind Exploatarea, nu este de natură să modifice condițiile de desfășurare efectivă activității specifice obiectului de activitate al societății, de exploatare a materialului lemnos, în locații diferite, atât la sediul societății, cât și în pădure, la locul unde se află partida de lucru autorizată la exploatare.

Drept urmare, în mod legal a stabilit instanța de fond că clauza inclusă în contractul individual de muncă are natura unei clauze de mobilitate (care presupune disponibilitatea de deplasare în diferite locații), iar nu cea corespunzătoare desfășurării muncii într-un loc fix.

Consecința reglementării în contractul individual de muncă a clauzei de mobilitate este stabilirea la încheierea contractului, prin voința ambelor părți, a modalității de desfășurare a activității în diferite locații, ca element esențial al contractului.

În aceste împrejurări devin lipsite de suport legal sușținerile recurente privind compatibilitatea dintre clauza de mobilitate din contract și instituția delegării în aplicarea căreia recurenta-reclamantă a plătit angajaților sumele de bani cu titlu de diurnă. Astfel, potrivit dispozițiilor art. 25 din Legea nr. 53/2003 clauza de mobilitate presupune că executarea obligațiilor de serviciu de către salariat nu se realizează într-un loc stabil de muncă, cu obligația corelativă a angajatorului de a acorda prestații în bani sau în natură.

Instituția delegării presupune, conform art. 43, 44 alin. 2 din Codul Muncii, exercitarea temporară, la dispoziția angajatorului, de către salariat, a unor lucrări sau sarcini corespunzătoare atribuțiilor de serviciu în afara locului de muncă, salariatul beneficiind de o indemnizație de delegare.

Natura și efectele juridice ale celor două instituții, delegarea și clauza de mobilitate, conduc la concluzia imposibilității aplicării simultane a acestora în executarea aceluiași



contract. Astfel, prin încheierea contractului cu clauză de mobilitate salariatul acceptă îndeplinirea atribuțiilor de serviciu pe toată durata contractului în locații diferite, în timp ce delegarea implică desfășurarea temporară, ocazională, a unor lucrări sau sarcini corespunzătoare atribuțiilor de serviciu într-o altă locație decât cea stabilită inițial prin contractul încheiat.

Recunoașterea ca efect al clauzei de mobilitate a dreptului salariatului la prestații suplimentare din partea angajatorului în bani sau în natură nu are semnificația indemnizației de diurnă, reglementată în mod distinct de dispozițiile art. 44 alin. 2 Codul muncii, ci are drept efect stabilirea inițială și continuă, la încheierea contractului, a modalității de acordare a prestațiilor suplimentare, conform art. 25 alin. 2 din Codul Muncii, aceste prestații suplimentare având caracterul veniturilor salariale în sensul stabilit de organele fiscale prin actele administrativ-fiscale contestate.

În aceste împrejurări devin lipsite de relevanță motivele de recurs privind respectarea condițiilor legale de aplicare a instituției delegării, respectiv cele referitoare la existența documentelor justificative privind acordarea indemnizațiilor corespunzătoare.

Analogia recurenței cu situația salariaților care desfășoară activități de transport pe parcurs extern, cu consecința caracterului fondat al acțiunii formulate, nu poate fi reținută în prezenta cauză, regimul juridic pe care îl presupune activitatea invocată neconstituind obiectul analizei din prezenta cauză pentru a stabili consecințele juridice identice, diferite de cele avute în vedere, de dispozițiile legale incidente raportului juridic ce a făcut obiectul prezentei cauze.

Făță de aceste considerente, în temeiul art. 496 alin. 1 din Noul Cod de procedură civilă a fost respins recursul ca nefondat, hotărârea instanței de fond fiind concordantă cu cadrul normativ aplicabil.