**SECȚIA DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL**

|  |  |
| --- | --- |
| ***Contencios administrativ*** |  |
| **1. Acţiune pentru acordarea unui alt nivel maxim al salariului de bază existent în plată pentru funcția deţinută, în cadrul aceleiași familii ocupaționale. Procedura prealabilă**........ | **4** |
| **2. Suspendare act administrativ. Invocarea interpretării unui text de lege pentru susţinerea condiţiei cazului bine justificat** .................................................................................. | **8** |
| **3. Hotărâre de aplicare a sancţiunii de excludere din partid. Noţiunea de act administrativ**.................................................................................................................................. | **18** |
| **4. Refuz eliberare autorizație de construcție urmare a existenței unui litigiu notat în cartea funciară. Obligativitatea plângerii prealabile. Interpretarea art. 46 alin. 4 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 50/1991** .............................................................. | **23** |
| **5. Indemnizaţie de neconcurență. Neincluderea acesteia în baza de calcul în vederea stabilirii cuantumului indemnizaţiei pentru creşterea copilului** .............................................. | **29** |
| **6. Decizie ANRP de revocare a hotărârii de acordare despăgubiri în temeiul legii nr. 290/2003. Posibilitatea de revocare după intrarea în circuitul civil a hotărârii de acordare a despăgubirilor.**............................................................................................................................ | **32** |
| **7. Excepția de nelegalitate. Inadmisibilitatea excepției în condițiile în care nu s-a contestat în procedură administrativă actul atacat.** .................................................................. | **35** |
| **8. Motivare act administrativ. Motivarea trebuie să fie adecvată actului emis, amploarea și detalierea motivării depind de natura actului adoptat, iar cerințele pe care trebuie să le îndeplinească motivarea depind de circumstanțele fiecărui caz.** ........................ | **40** |
| **9. Acțiune în despăgubire îndreptată exclusiv împotriva funcționarului public și în absența unei cereri formulate împotriva autorității pentru a critica emiterea/refuzul emiterii actului. Inadmisibilitate.** ................................................................................................ | **46** |
| **10. Cerere furnizare informaţii de interes public. Sfera de aplicare a legii din perspectiva unei organizaţii neguvernamentale de utilitate publică** ....................................... | **48** |
| **11.** **Ordin al Ministrului Educației Naționale. Anulare dispoziție privind imposibilitatea contestării probelor de concurs** ......................................................................... | **52** |
| **12. Suspendare act administrativ în temeiul art. 15 din Legea nr. 554/2004. Tardivitate formulare cerere.** ........................................................................................................................... | **56** |
| **13. Anulare hotărâre de guvern de atestare a apartenenței unor bunuri domeniului public. Obligativitatea formulării anterior a plângerii prealabile**............................................ | **60** |
| **14. Excepție de nelegalitate. Condiții pentru invocarea acesteia**.......................................... | **64** |
| **15. Conflict de interese. Anulare acte emise în temeiul conflictului de interese. Calculul termenului de 6 luni prev. de art. 22 alin. 2 din Legea nr. 176/2010** ....................................... | **75** |
| **16. Acţiune drepturi salariale. Stabilirea obiectului judecăţii într-o acţiune privind înlăturarea inechităţilor salariale**................................................................................................ | **80** |
| **17. Depunerea contestaţiei administrative la un organ necompetent. Soluţionarea excepţiei inadmisibilităţii pentru lipsa plângerii prealabile** ..................................................... | **85** |
| **18. Încetare mandat ales local ca urmare a pierderii calităţii de membru al partidului sau al organizaţiei minorităţilor naţionale pe a cărui listă a fost ales. Lipsa plângerii preabile în procedura de contestare a ordinului prefectului care constată încetarea** ............ | **88** |
| **19. Contract de concesiune. Natura taxei de concesiune. Majorare redevenţei prevăzute iniţial în contract**........................................................................................................................... | **92** |
| **20. Evaluare funcţionar public. Exigenţele necesare pentru raportul de evaluare, din perspectiva naturii de act administrativ**...................................................................................... | **97** |
| **21. Drepturi ale copiilor/elevilor/tinerilor cu cerinţe educative speciale care sunt şcolarizaţi în sistemul de învăţământ special şi special integrat. Calitatea procesuală pasivă în cauză a unităţii administrativ-teritoriale pentru pretenţiile formulate începând cu data de 01.01.2017** .................................................................................................................... | **103** |
| **22. Acţiune în anulare act administrativ formulată de terţ. Termenul de formulare a plângerii prealabile**........................................................................................................................ | **109** |
| **23. Certificat de încadrare în grad de handicap. Aprecierea instanţei asupra consecinţelor juridice ale actelor medicale nu înseamnă depăşirea atribuţiilor puterii judecătoreşti** .................................................................................................................................. | **114** |
| **24. Ordin emis de prefect prin care s-a constatat încetarea de drept a mandatului consilierului local. Inadmisibilitate acţiune ca urmare a neîndeplinirii procedurii prealabile prevăzute de art. 7 din Legea nr. 554/2004** ............................................................. | **115** |
| **25. Hotărâre Consiliu local de actualizare a suprafeţelor drumurilor. Lipsa dovezii privind calitatea de bunuri de uz public a suprafeţelor incluse** .............................................. | **124** |
| **26. Organizaţie profesională. Calitate procesuală activă în litigiile ce decurg din legislaţia muncii privind membrii organizaţiei. Dovada calităţii de reprezentant** ................. | **134** |
| ***Contencios fiscal*** |  |
| **1. Societate comercială. Reprezentarea în judecată** ............................................................ | **139** |
| **2. Decizie de impunere. Nerambursare TVA pentru sume privind operațiuni efectuate într-o perioadă anterioară perioadei de verificare, supuse unei inspecții fiscale precedente. Principiul unicității inspecției fiscale. Hotărâre CJUE de interpretare a reglementării naționale.** ........................................................................................................................................ | **146** |
| **3. Creanță fiscală. Modalitatea de calcul a termenului de prescripție..** .............................. | **153** |
| **4. Cauțiune. Inexistența obligației de plată a cauțiunii pentru suspendarea unui act administrativ financiar.** ................................................................................................................ | **155** |
| **5. Decizie impunere privind obligații fiscale suplimentare. Relevanța stabilirii întinderii prejudiciului în cursul procesului penal.** ................................................................... | **159** |
| **6. Contestare decizie de impunere şi raport de inspecţie fiscală privind modul de utilizare a sumelor acordate de la bugetul general consolidat conform Legii nr. 44/1994 privind veteranii de război, precum şi unele drepturi ale invalizilor şi văduvelor de război** | **175** |
| **7. Contestare decizie a organului fiscal prin care s-a dispus suspendarea soluţionării contestaţiei. Soluţia ce poate fi dispusă de instanţă. Inadmisibilitatea contestării deciziei de impunere în lipsa contestării deciziei din dată în contestația administrativă** ................... | **179** |
| **8. Taxa pe clădiri datorată de persoanele juridice care dobândesc un drept de folosință pentru o parte dintr-o clădire proprietate publică în baza unui contract** .............................. | **188** |
| **9. TVA din tranzacţii efectuate cu contribuabili inactivi. Formularea unei acţiuni directe în pretenţii în lipsa contestării deciziei de impunere în instanță. Invocarea dreptului comunitar.** .................................................................................................................... | **194** |
| **10. Decizie impunere impozit teren. Competenţa de a emite acte fiscale. Efectele procesului-verbal de delimitare a unităţilor administrativ-teritoriale**..................................... | **200** |
| **11. Decizie de atragere a răspunderii. Subzistenţa obiectului şi interesul reclamantului de a ataca această decizie indiferent de realizarea creanţei în cauză prin executarea din partea celorlalţi codebitori. Aprecierea relei - credinţe a acestuia după data la care a operat prescripţia executării silite**............................................................................................... | **214** |
| **12. Decizie Curtea de conturi. Necontestarea încheierii emise de comisia pentru soluţionarea contestaţiilor. Inadmisibilitate.** .............................................................................. | **219** |
| **13. Reîncadrare tranzacție în temeiul art. 11 din Legea nr. 227/2015. Reîncadrarea nu se poate face într-o modalitate arbitrară și care să nu presupună o legătură rezonabilă și un minim de indicii/probatorii, față de tranzacția/activitatea în care are loc reîncadrarea**.. | **221** |
| **14. Decizie de impunere. Neacordarea dreptului de deducere TVA. Principiul esenţial al neutralității TVA impune ca deducerea taxei să fie acordată dacă cerințele de fond sunt îndeplinite, chiar dacă anumite cerințe de formă au fost omise** ............................................... | **226** |
| **15. Decizie de impunere. Neacordarea dreptului de deducere TVA. Refuzul acordării dreptului de deducere poate apărea doar în două situații - atunci când există o încălcare a condițiilor de formă care ar putea împiedica probarea cu certitudine a faptului că cerințele de fond aferente dreptului de deducere a TVA au fost îndeplinite și atunci când în raport cu elemente obiective se poate face dovada că persoana impozabilă știa sau putea să știe că operațiunile la care participă erau implicate direct sau indirect într-o fraudă ..**........................................................................................................................................... | **232** |
| **16. Decizie de impunere. Procedura de comunicare a avizului de inspecţie fiscală şi relevanţa acesteia în ce priveşte prescripţia dreptului de a se stabili creanţe fiscale. Venitul din cesiuni şi obligaţia de a proceda la calculare şi reţinere de impozit pe venit prin stopaj la sursă din preţul cesiunii.** .................................................................................... | **238** |
| ***Achiziții*** ***publice*** |  |
| **1. Contract de lucrări. Posibilitatea de ajustare a prețului într-un contract de achiziție**.. | **255** |
| **2. Contract achiziţie publică. Calculul termenului de prescripţie prevăzut de art. 11 alin. 1 din Legea 554/2004 pentru acţiunea în pretenţii decurgând din contract, după intrarea în vigoare OUG nr. 107/2017**........................................................................................ | **258** |
| ***Drept procesual civil*** |  |
| **1. Hotărâre Consiliu Local adoptată ulterior hotărârii a cărei revizuire se cere. Aptitudinea acesteia de a constitui un înscris nou în accepţiunea art. 509 alin.1 pct. 5 C.pr.civ.** .......................................................................................................................................... | **261** |
| **2. Casarea cu trimitere nu se poate dispune decât o singură dată în cursul procesului. Consecinţe în ce priveşte asigurarea unui al doilea grad de jurisdicţie** ................................... | **263** |

**CONTENCIOS ADMINISTRATIV**

**1. Acţiune pentru acordarea unui alt nivel maxim al salariului de bază existent în plată pentru funcția deţinută, în cadrul aceleiași familii ocupaționale. Procedura prealabilă**

***Rezumat****:*

*Atunci când pretenţiile angajaţilor nu rezultă dintr-o încadrare/reîncadrare pretins nelegală, ci vizează obligarea angajatorului la plata unor drepturi salariale neacordate, precum şi atunci când angajatorul nu a emis un act administrativ/act adiţional la contractul individual de muncă ori actul respectiv nu a fost comunicat angajaţilor, admisibilitatea cererii de chemare în judecată cu care salariatul a învestit instanţa specializată în litigii de muncă nu este condiţionată de parcurgerea procedurii prealabile.*

(Decizia nr. 625 din 31 ianuarie 2018, dosar nr. 2499/40/2017)

**Hotărârea:**

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Botoşani – Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal la data de 25.05.2017 sub nr. 2499/40/2017,reclamanta A., în contradictoriu cu pârâta Direcţia pentru Agricultură Judeţeană B., a solicitat obligarea pârâtei să identifice nivelul maxim al salariului de bază/indemnizaţiei de încadrare existent în plată pentru funcţia de consilier superior clasa 58 gradaţia 4 din cadrul aceleiaşi categorii profesionale, respectiv familii ocupaţionale, pentru familia ocupaţională de funcţii bugetare – administraţie – prevăzută în Anexa nr. 1 la Legea cadru nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice; emiterea deciziei de salarizare la nivel maxim existent în plată din cadrul aceleaşi familii ocupaţionale pentru funcţia publică deţinută de consilier superior clasa 58 gradaţia 4, începând cu data de 30.12.2016, precum şi în continuare; calcularea şi plata drepturilor salariale cuvenite de la data de 30.12.2016, stabilite ca diferenţa între salariul de care ar fi trebuit să beneficieze aferent funcţiei publice deţinute la nivel maxim din cadrul aceleiaşi familii ocupaţionale şi salariul de care a beneficiat efectiv, precum şi dobânda legală aferentă.

Prin sentinţa nr. 1211 din 6 septembrie 2017, Tribunalul Botoşani – Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscala respins ca nefondată acţiunea formulată de reclamanta A., în contradictoriu cu pârâta Direcţia pentru Agricultură Judeţeană B.

***Împotriva*** ***acestei sentințe a promovat recurs reclamanta A.*** pe care o consideră netemeinică și nelegală.

În motivarea căii de atac promovate reclamanta a precizat că instanța de fond a respins acțiunea motivat de faptul că nu a contestat decizia de reîncadrare, conform procedurii prevăzute de Legea nr. 284/2010 și că, nefiind contestată, această decizie trebuie să îşi producă efectele, fiind definitivă și opozabilă funcționarului care nu mai poate pune în discuție salariul cuprins în această decizie.

Consideră că instanța de fond în mod greșit a respins acțiunea fără a ține cont de susținerile arătate prin acțiune așa cum a modificată.

Într-adevăr la data primirii deciziei aceasta nu a fost contestată, întrucât în acel moment a considerat că salariul este corect acordat, iar ulterior, a luat la cunoștință de faptul că funcționari publici din cadrul direcțiilor pentru agricultură județene din țară, având aceeași încadrare ca și ea , care îndeplinesc aceeași funcție și atribuții și se află în subordinea aceluiași ordonator principal de credite, Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale, beneficiază de un salariu mai mare.

Urmare acestui aspect a formulat plângere prealabilă și a invocat în apărare disp. art. 31 din OUG nr. 57/2015, Decizia nr. 794/2016 a Curții Constituționale.

Consideră că prin neacordarea acestor drepturi se încalcă voința legiuitorului, aceea de a înlătura inechitățile salariale din sistemul bugetar. Neacordarea acestor drepturi aduce atingere drepturilor prevăzute la art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Având în vedere obligativitatea de a egaliza veniturile personalului bugetar cu aceeași funcție, grad/treaptă, gradație, vechime în funcție sau în specialitate, prin raportare la nivelul maxim și de a elimina inechitățile existente, în acord cu Decizia nr. 794/2016 a Curții Constituționale, consideră că instanța de fond în mod greșit a respins acțiunea pe considerentul că nu a contestat decizia de stabilire a salariului.

În drept, cererea de recurs se întemeiază pe disp. art. 483-502 Cod procedură civilă, OUG nr. 57/2016 modificată și completată prin OUG nr. 20/2016, OUG nr. 43/2016, Decizia Curții Constituționale nr. 794/2016, Legea cadru nr. 284 și OUG nr. 13/2011.

Prin întâmpinare, pârâta Direcția pentru Agricultură a solicitat respingerea recursului ca neîntemeiat și menținerea sentinței ca fiind legală și temeinică.

A susținut că instanța de fond a reținut în mod corect că reclamanta nu a contestat în temeiul Legii nr. 284/2010, decizia prin care i-a fost stabilit salariul, decizie ce putea fi contestată în termen de 15 zile de la luarea la cunoștință la ordonatorul de credite și ulterior la instanța de contencios administrat și, ca atare, cum reclamanta nu a contestat decizia de stabilire a salariului, decizia necontestată este definitivă și opozabilă funcționarului care nu mai poate pune în discuție salariul din decizie.

De asemenea, instanța de fond a arătat în mod corect că angajatorul poate fi obligat la plata unor diferențe doar dacă salariul ar fi fost stabilit incorect, calea legală pentru stabilirea salariului este contestația deciziei de stabilire a acestuia pe cale administrativă și, eventual în instanță ori, reclamanta nu a efectuat acest lucru.

Iniţial, asimilarea s-a efectuat cu salariul de bază al personalului preluat de la M.A.D.R., respectiv compartimentele funcţionale judeţene din subordinea Direcţiei monitorizare inspecţii, verificare şi control, întrucât aceste salarii, din datele comunicate de către Ministerul Agriculturii şi Dezvoltării Rurale, erau cele mai mari existente în plată în cadrul direcţiei/direcţiilor pentru agricultură. Ulterior, la 24.11.2017 Ministerul Agriculturii şi Dezvoltării Rurale a comunicat prin adresa nr. 201179 care este salariul maxim în plată la nivelul direcţiilor pentru agricultură judeţene şi constatând că reclamanta are un salariu mai mic decât un consilier superior clasa 58 gradaţia 4 din cadrul altor direcţii pentru agricultură judeţene a procedat la asimilarea la nivel maxim, conform Deciziei Curţii Constituţionale nr. 794/2016 şi a emis Decizia nr. 95 din 24.11.2017 prin care reclamantei i s-a stabilit un salariu de 4.068 lei, similar cu al celorlalţi colegi cu aceeaşi încadrare din cadrul direcţiilor pentru agricultură judeţene.

Consideră că și-a îndeplinit obligația de a proceda la asimilarea în plată și a respectat prevederile art. 31 alin. 1 din OUG nr. 57/2015.

În ceea ce privește solicitarea de a i se acorda salariul de bază de 6.901 lei prin asimilare cu salariul de care beneficiază un consilier cu încadrare similară din cadrul Direcțiilor Sanitar Veterinare și pentru Siguranța Alimentelor județene, a considerat că nu este întemeiată această solicitare, întrucât salarizarea acestei categorii de personal este reglementată de art. I pct. 2 din Legea nr. 293/2015 privind aprobarea OUG nr. 35/2015 pentru modificarea și completarea OUG nr. 83/2014, salarizarea fiind la un nivel superior celorlalți funcționari publici din cadrul Ministerului Agriculturii și Dezvoltării Rurale, întrucât lucrează cu fonduri europene. Salarizarea personalului din cadrul structurilor sanitar veterinare se efectuează după o reglementare specială, Ordinul comun nr. 103/417/399/30/ RP398/370/238/2014 și Ordinul M.A.D.R. nr. 1980/29.12.2014, Ordinul A.N.S.V.S.A. nr. 1016/2015, art. I pct. 2 din Legea nr. 293/2015 prin asimilare cu funcțiile și salariile din cadrul Agenției de Plăți și Intervenții în Agricultură.

***Recursul formulat este întemeiat.***

Asa cum rezultă din *petitul acţiunii,* reclamantul a solicitat identificarea nivelului maxim al salariului de bază existent în plată pentru funcţia pe care o deţine, în cadrul aceleiaşi familii ocupaţionale, emiterea deciziei de salarizare pentru nivelul maxim existent în plată și calcularea și plata drepturilor salariale cuvenite de la data de 30.12.2016 stabilite ca diferenţă între salariul de nivel maxim de care ar fi trebuit să beneficieze și salariul de care a beneficiat efectiv.

Potrivit art. 1 al 1,2 din OUG nr. 57 /2015:

În anul 2016, cuantumul brut al salariilor de bază/soldelor funcţiei de bază/salariilor funcţiei de bază/indemnizaţiilor de încadrare de care beneficiază personalul plătit din fonduri publice se menţine la acelaşi nivel cu cel ce se acordă pentru luna decembrie 2015, în măsura în care personalul îşi desfăşoară activitatea în aceleaşi condiţii şi nu se aplică valoarea de referinţă şi coeficienţii de ierarhizare corespunzători claselor de salarizare prevăzuţi în anexele la Legea-cadru nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, cu modificările şi completările ulterioare.

(2) În anul 2016, cuantumul sporurilor, indemnizaţiilor, compensaţiilor şi al celorlalte elemente ale sistemului de salarizare, care fac parte, potrivit legii, din salariul brut, solda lunară brută/salariul lunar brut, indemnizaţia lunară brută de încadrare, se menţine la acelaşi nivel cu cel ce se acordă personalului plătit din fonduri publice pentru luna decembrie 2015, în măsura în care personalul îşi desfăşoară activitatea în aceleaşi condiţii.

Conform art. 3^1 al 1, 1^2, 1^3 din acelaşi act normativ,

*(*1) Prin excepţie de la prevederile art. 1 alin. (1), începând cu luna august 2016, personalul plătit din fonduri publice care beneficiază de un cuantum al salariilor de bază/indemnizaţiilor de încadrare, aferent unui program normal al timpului de muncă, mai mic decât cel stabilit în plată la nivel maxim pentru fiecare funcţie, grad/treaptă, gradaţie, vechime în funcţie sau în specialitate, după caz, *va fi salarizat la nivelul maxim* al salariului de bază/indemnizaţiei de încadrare din cadrul instituţiei sau autorităţii publice respective, dacă îşi desfăşoară activitatea în aceleaşi condiţii.

(1^2) În aplicarea prevederilor alin. (1), pentru stabilirea nivelului maxim al salariului de bază/indemnizaţiei de încadrare din cadrul instituţiei sau autorităţii publice respective, se iau în considerare numai drepturile salariale prevăzute în actele normative privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice şi nu se includ drepturile stabilite sau recunoscute prin hotărâri judecătoreşti.

(1^3) În aplicarea prevederilor alin. (1), prin instituţie sau autoritate publică se înţelege acea instituţie sau autoritate publică cu personalitate juridică care are patrimoniu propriu, buget propriu de venituri şi cheltuieli, conduce contabilitate proprie, iar conducătorul acesteia are calitatea de ordonator de credite. În cazul instituţiilor sau autorităţilor publice aflate în subordinea aceluiaşi ordonator de credite, având acelaşi scop, îndeplinind aceleaşi funcţii şi atribuţii, aflate la acelaşi nivel de subordonare din punct de vedere financiar, nivelul maxim al salariului de bază/indemnizaţiei de încadrare *se va stabili la nivelul maxim* aflat în plată din cadrul tuturor acestor instituţii sau autorităţi publice subordonate.

În speță, reclamantei i s-a emis decizia nr.78/30.12.2016, în temeiul actului normativ mai sus învederat, prin care i s-a stabilit salarizarea la nivel maxim. Din cuprinsul deciziei nu rezultă, așa cum a învederat și reclamanta, niciun indiciu de nelegalitate, motivarea confirmând că s-a dat eficiență deplină dispoziţiilor legale ce impuneau acordarea unui salariu de bază la nivel maxim.

Însă, ulterior emiterii deciziei, reclamanta (și alţi angajaţi) a constatat că cel mai mare salariu de bază aflat în plată pentru funcţia publică pe care o deţine este de 6901 lei nu 4367 cât i s-a acordat. A precizat reclamanta că acest salariu maxim se regăsește la salariaţi din cadrul Direcţiilor Judeţene Sanitar Veterinare și pentru Siguranța Alimentelor, instituţii care fac parte din aceeași familie ocupaţională ca și instituţia în care își desfășoară activitatea, salarizarea trebuind să fie aceeași potrivit dispoziţiilor Curţii Constituţionale statuate prin Decizia nr. 794/2016 ce a analizat dispoziţiile OUG nr. 57/2015. De asemenea a învederat că alte persoane angajate pe aceeași funcţie dar în alt județ însă în aceeași institutie, au un salariu de bază în cuantum de 4968 lei, adică tot de un nivel mai mare decât salariul ei.

Prin urmare, ceea ce Curtea reţine este faptul că la data emiterii deciziei de salarizare la nivel maxim, *reclamanta nu avea niciun motiv de a contesta acestă decizie, rezultând din conținutul său că s-a făcut întocmai aplicarea dispozitiilor legale ce impuneau salarizarea la nivel maxim.* De altfel și Curtea constată că *din continutul deciziei nu rezultă niciun motiv de nelegalitate în raport de actul normativ pe baza căruia a fost emisă. Actul normativ incident în cauză nu stabilește un cuantum concret al salariului maxim și nici o formulă de calcul determinată a acestui nivel, pentru ca reclamantul să poată contesta o eventuală aplicare greșită a legii prin decizia emisă.* Reclamantei nu i s-au comunicat deciziile emise în favoarea altor angajaţi din cadrul aceleiaşi instituţii și nici deciziile emise din cadrul altor instituţii dar din aceeaşi familie ocupaţională pentru ca aceasta să cunoască dacă într-adevăr salariul de bază ce i s-a stabilit este cel de nivel maxim astfel că nu i se poate imputa faptul că trebuia să ştie care este nivelul maxim real și nici nu i se poate opune faptul că ar fi trebuit să iniţieze o serie de investigaţii sau să se adreseze cu cereri angajatului pentru a i se comunica salariile stabilite celorlalţi angajaţi. Cum decizia de stabilire a salariului de bază s-a făcut în baza OUG nr. 57/2015, urmărindu-se tocmai stabilirea salariului la nivel maxim, cu bună–credință reclamanta a considerat că nivelul stabilit prin decizia emisă în favoarea sa este cel corect și legal, nerezultând din conţinutul deciziei, așa cum s-a arătat, niciun indiciu de nelegalitate, făcându-se aplicarea directă a textului de lege care impunea salarizarea la nivel maxim.

Important de precizat așadar este că reclamanta *nu aduce critici de nelegalitate pe care le-ar fi putut aduce la data emiterii deciziei nr. 78/2016, în raport de motivarea acestei decizii.* Reclamanta își întemeiază apărarea pe o chestiune de fapt constând în nivelul maxim al salariului acordat altui angajat cu aceeași functie ca și a ei, chestiune de fapt pe care a cunoscut-o *ulterior emiterii deciziei*, nefiind consemnată în conținutul acesteia, iar pe de altă parte pe chestiuni de drept care de asemenea nu au stat drept temei legal expres al deciziei.

Neavând niciun motiv de a contesta decizia la data emiterii ei, dar constatând ulterior, pe baza unor *date extrinseci deciziei* că de fapt angajatorul nu i-a recunoscut anumite drepturi salariale, drepturi care au dus la stabilirea unui salariu de bază inferior*, reclamanta are deschisă calea unei acţiuni directe* pentru recunoaşterea drepturilor salariale, fără a mai fi necesar a iniţia procedura administrativă prealabilă și a contesta decizia emisă, așa cum s-a reţinut și în cuprinsul deciziei nr. 9/2017 pronuntată de către ÎCCJ în pronunţarea unui recurs în interesul legii unde s-a statuat că nu fac obiectul procedurii de contestare administrativă alte categorii de drepturi (sporuri, compensaţii, ajutoare) reglementate de lege, ce pot intra în venitul brut al salariatului, nerecunoscute de angajator, şi nici eventualele solicitări de *acordare retroactivă* (petitul din speță) a oricăror drepturi salariale, pentru aceste situaţii este aplicabil dreptul comun *care permite formularea unei acţiuni directe* la instanţa competentă a statua asupra litigiilor privind drepturile salariale pretinse de părţi, recunoscute sau nu de ordonatorii de credite. În cuprinsul aceleiași decizii s-a reţinut că atunci când pretenţiile angajaţilor *nu rezultă dintr-o încadrare/reîncadrare pretins nelegală, ci vizează obligarea angajatorului la plata unor drepturi salariale neacordate,* precum şi atunci când angajatorul nu a emis un act administrativ/act adiţional la contractul individual de muncă ori actul respectiv nu a fost comunicat angajaţilor, admisibilitatea cererii de chemare în judecată cu care salariatul a învestit instanţa specializată în litigii de muncă nu este condiţionată de parcurgerea procedurii prealabile(&49). S-a reţinut în concluzie că răspunzând primului punct al sesizării, se constată că, în condiţiile în care obiectul litigiilor este reprezentat de acţiuni *având ca obiect obligarea angajatorilor la plata, în temeiul legii, a unor drepturi salariale care nu sunt recunoscute prin acte ale ordonatorilor de credite* ori prin contracte individuale de muncă sau acte adiţionale la acestea din urmă, textele de lege menţionate, respectiv art. 34 din Legea nr. 330/2009, art. 30 din Legea nr. 284/2010, art. 7 din Legea nr. 285/2010, art. 11 din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 83/2014, urmează a se interpreta în sensul că nu instituie o procedură prealabilă sesizării instanţelor din cadrul jurisdicţiei muncii cu aceste litigii (&50).

A interpreta în altă manieră dispoziţiile legale incidente și recursul în interesul legii ar echivala cu privarea definitivă a reclamantului de a-și valorifica drepturi salariale care nu au făcut obiectul expres al unei decizii de salarizare fiind de fapt drepturi nerecunoscute de către angajator, pretenţiile din cauză nerezultând dintr-o încadrare pretins nelegală, ci direct din dispoziţii legale, așa cum sunt ele invocate și interpretate de către reclamantă. Prin urmare, reclamanta nu era obligată să conteste decizia de stabilire a salariului pentru a-i fi analizate pretenţiile.

*Concluzionând,* Curtea reţine că angajatorul a dat eficiență dispoziţiilor legale și a dispus salarizarea reclamantei la nivel maxim (astfel încât aceasta nu avea niciun motiv de a contesta decizia), însă pe de altă parte, așa cum rezultă din susţinerile reclamantei, acest nivel maxim nu ar fi totuși cel legal, *aspect de nelegalitate care nu decurge însă din conţinutul deciziei de stabilire a salariului, ci din considerente de drept și de fapt extrinseci acesteia,* considerente pe care își întemeiază reclamanta prezenta acţiune, formulată în mod direct la instanța de judecată.

Pentru considerentele învederate, nefiind analizat fondul cauzei, cauza va fi trimisă spre rejudecare, instanța de fond urmând să stabilească dacă pretenţtiile reclamantei, așa cum sunt formulate și argumentate, sunt sau nu întemeiate.

***Cu opinia separată în sensul: Respinge recursul ca nefondat.***

În dezacord cu opinia majoritară, apreciez că soluția dată cauzei de către Tribunal este una corectă. Astfel, stabilirea drepturilor salariale pentru personalul din sectorul bugetar are a fi efectuată în acord cu dispozițiile Legii 284/2010, act normativ care, la art. 30, stabilește că o astfel de stabilire este obiectivată în emiterea unui act cu procedură specială de contestare. De această procedură a uzat și pârâtă din speță, fiind emisă Decizia nr. 78/30.12.2016, prin care se stabileau drepturi salariale pentru reclamantă în baza acelorași temeiuri de drept, și pentru aceeași perioadă ca și cele indicate în acțiune. Petenta nu a uzat însă de procedura specială de contestare a deciziei în cauză, preferând rămânerea în pasivitate și promovarea ulterioară a unei acțiuni a cărei finalitate, în ipoteza admiterii, o reprezintă emiterea de către angajator a două acte cu privire la stabilirea de drepturi salariale în temeiul acelorași dispoziții legale și prin raportare la aceeași perioadă de timp, cuprinzând drepturi salariale în cuantum diferit, aspect în flagrantă contradicție cu principiul legalității actului administrativ, precum și cu principiul stabilității raporturilor juridice. Reclamanta avea obligația ca, la momentul emiterii amintitei decizii, să întreprindă demersuri pentru identificarea unor eventuale inegalități de tratament salarial, dat fiind și faptul că amintitul act a fost emis tocmai pentru remedierea unor astfel de deficiențe.

**2. Suspendare act administrativ. Invocarea interpretării unui text de lege pentru susţinerea condiţiei cazului bine justificat.**

***Rezumat****:*

*Simplul fapt că aparența de nelegalitate, necesară în vederea analizei unei cereri de suspendare, are a se relaționa cu chestiunea interpretării unui text legal, nu înseamnă tranșarea în acest litigiu a acestui aspect (aplicarea corectă sau nu a textului legal, se impune a fi analizată în cadrul litigiului pe fondul cauzei, relativ la modalitatea de dovedire a dreptului de exploatare și obligația de verificare a amplasamentului efectiv), pe de o parte și, pe de altă parte, nu exclude posibilitatea analizei cererii de suspendare; a conchide contrariul ar însemna a decide că, o dată ce fondul cererii de anulare actului administrativ are în vedere interpretarea unui text legal, suspendarea actului administrativ este exclusă de plano, ceea ce nu poate fi acceptat.*

(Decizia nr. 1554 din 26 martie 2018, dosar nr. 5648/86/2017/a1)

**Hotărârea:**

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal la data de 11 iulie 2017, reclamanta Agenţia de Plăţi şi Intervenţie pentru Agricultură – Centrul Judeţean A., în contradictoriu cu pârâtele Curtea de Conturi a României şi Camera de Conturi A. a solicitat suspendarea executării următoarelor acte administrative: încheierea nr. 53 din 19.06.2017 emisă de Curtea de Conturi prin care a fost soluţionată contestaţia administrativă formulată de reclamantă împotriva deciziei nr. 5/27 din 03.04.2017 şi a deciziei nr. 5/27/03.04.2017 emisă de directorul Camerei de Conturi A. pentru înlăturarea deficienţelor constatate şi consemnate în raportul de control nr. 3063 din 07.03.2017, până la soluţionarea definitivă a acţiunii, în temeiul dispoziţiilor art. 14 şi 15 din Legea nr. 554/2004.

Prin Hotărârea intermediară nr. 470/19.11.2017, Tribunalul Suceava, Secţia de contencios administrativ şi fiscal, a respins excepţia inadmisibilităţii cererii de suspendare; a respins cererea de suspendare formulată de reclamanta Agenţia de Plăţi şi Intervenţie pentru Agricultură Centrul Judeţean A., în contradictoriu cu pârâtele Curtea de Conturi a României şi Camera de Conturi A.

Împotriva Hotărârii intermediare nr. 4701 din 09.11.2017 a promovat recurs reclamanta Agenția de Plăți și Intervenție pentru Agricultură Centrul Județean A. prin care a solicitat admiterea recursului, casarea hotărârii intermediare pronunțată de Tribunalul Suceava cu consecința admiterii cererii de suspendare.

În motivarea căii de atac promovate reclamanta a arătat că instanţa de fond a considerat că niciuna din cele două condiţii prevăzute de legea contenciosului administrativ pentru suspendarea actului administrativ nu sunt îndeplinite şi nu se impune suspendarea executării actelor administrative, în ceea ce priveşte punctele/ măsurile contestate. Consideră că soluţia instanţei de fond este nelegală şi netemeinică, întrucât, în speță, există şi caz bine justificat şi pagubă iminentă.

Astfel, cazul binejustificat este determinat de faptul că APIA Centrul județean A. a realizat toate plăţile în conformitate cu dispoziţiile legale în materie, fără depăşirea sumelor alocate conform capitolelor bugetare aprobate anual şi exclusiv în considerarea unor documente justificative valabil emise/încheiate. Obligaţiile reţinute în sarcina reclamantei se bazează pe interpretarea de către pârâtă la emiterea actelor administrative contestate în cauză a dispoziţiilor legale privind criteriile de eligibilitate prevăzute de OMADR 619/2015 şi OUG 45/2015, acte normative emise în acord cu reglementările comunitare în domeniu.

A invocat art. 5 alin. 1, 2 lit. a și b din OMADR nr. 619/2015 și analizându-l se constată că dovada dreptului de utilizare a terenului se poate face ori cu adeverinţă emisă primărie conform înscrisurilor din registrul agricol (cazul proprietarilor de teren arendaşilor sau comodatarilor sau a altor titulari de drepturi) ori, prin prezentarea de contracte de închiriere sau concesiune.

Față de cele arătate anteriorse constată că legiuitorul a considerat necesar să reglementeze și cazurile speciale ale unor fermieri care, deși desfăşoară activitate agricolă, utilizând efectiv terenul în scopuri agricole, nu deţin, din diferite motive, motive precizate de altfel de fiecare agricultor, pe proprie răspundere, în momentul în care solicită eliberarea adeverinţei de la registrul agricol al unităţii administrativ teritoriale, documente întocmite potrivit legii pentru terenurile respective. Astfel, prin reglementarea acestei, situaţii, s-a dat posibilitatea acestui tip de fermier să beneficieze de ajutorul specific pe suprafaţă.

Din modul de reglementare arătat se deduce, fără putinţă de tăgadă că adeverinţa eliberată de funcţionarul primăriei cu atribuţii privind Registrul agricol constituie documentul necesar şi suficient pentru a putea face dovada utilizării terenului pentru care solicită acordarea sprijinului specific pe suprafaţa. Raportat la aceste prevederi legale, este evident ca reclamanta nu are posibilitatea de a cenzura dreptul fermierului care prezintă toate documentele prevăzute de legea specială de a beneficia de această schema de sprijin.

Atâta timp cât actul depus de fermier în dovedirea dreptului de utilizare a terenului era valabil şi necontestat de părți sau de terţi, reclamanta este obligată, în temeiul art.5 alin.2 din Ordinul 619/2015 să considere adeverinţa eliberată de primărie ca document doveditor al dreptului de utilizare a terenului, neexistând motiv de a solicita alte documente, iar dacă procedat altfel, ar fi depăşit competențele stabilite de lege. Inspectorii Curţii de Conturi susţin că reclamanta avea obligaţia de a solicita și documentele care au stat la baza emiterii acestor adeverinţe ori, în textul de lege şi nici în manualele de proceduri interne aprobate de MADR nu există înscrisă o astfel de obligaţie.

În ceea ce priveşte identificarea fără echivoc a terenurilor solicitate la plată, a arătat că această activitate este atributul exclusiv al fermierului conform OMADR nr. 619/2015 – art. 5 alin. 1 lit. c. În consecinţă, consideră că constatările făcute de echipa de control din cadrul Camerei de Conturi A., cu referire la, primirea de documente neconforme şi/sau incomplete care atestă utilizarea terenului in campania 2015 sunt lipsite de suport legal.

Astfel, măsura 1.3 din Decizia nr. 5/27/2017 apare ca fiind nelegală și în ciuda argumentelor, instanţa de fond a considerat că aceste susţineri nu sunt de natură să creeze o îndoială serioasă de nelegalitate a actului administrativ contestat. O astfel de susţinere este neîntemeiată, aparența de nelegalitate a măsurii trasate fiind evidentă. Atâta vreme cât OMADR 619/2015 este un act normativ în vigoare la data primirii cererii de plată şi prevede documentele solicitate, organul de control nu poate să impute reclamantei că nu a verificat şi alte documente la care legea nu face referire.

Îndoiala serioasă asupra legalităţii actului administrativ este dovedită în acest caz, în urma unei cercetări sumare a aparenţei dreptului, respectiv prin simpla lecturare, în paralel, a textului de lege menţionat şi a constatărilor inspectorilor Curţii de Conturi. A solicitat să se constate că împrejurarea de fapt arătată anterior, referitoare la faptul ca organele de control au impus solicitarea de documente suplimentare, peste cele prevăzute de OMADR 619/2015 adăugând la lege, constituie o dovadă certă în privinţa existenţei unor indicii serioase privind nelegalitatea actului a cărei suspendare se solicită determinată de aplicarea greşită a legii de către inspectorii Curţii de Conturi.

Prin urmare, a solicitat să se constate, că în mod greşit instanţa de fond a constatat că în speţă nu este îndeplinită condiţia existenţei unui caz bine justificat prevăzută de art. 14, raportat la art. art. 2 alin. 1 lit. t din Legea nr. 554/2004. De asemenea, din raportul Curţii de Conturi rezultă că numărul abaterilor constatate în verificarea cererilor de plată este unul nesemnificativ raportat la cele aproximativ de 48.000 de dosare implementate, sumele imputate prin punctele 1.3, 2.1 şi 2.3 din Cap. II având un caracter redus faţă de totalul sumelor efectiv plătite în perioada 2012-2016.

A apreciat că şi celelalte măsuri dispuse de Curtea de Conturi, pe care reclamanta le-a contestat prin cererea de chemare în judecată şi a căror suspendare a solicitat-o depăşesc limitele cadrului legal. Astfel, verificarea de către reclamantă a tuturor operaţiunilor financiare privind ajutoarele de stat pentru reducerea accizei la motorina efectuate in perioada de prescripţie (5 ani) presupune evident verificarea tuturor cererilor de acordare a acestui tip de sprijin și a tuturor documentelor justificative care le însoțesc, măsură care, după părerea reclamantei, nu se justifică în considerarea numărului mic de abateri constatate şi a faptului că fermierii în discuţie au prezentat ulterior documente justificative, nefiind decât simple erori materiale.

În ceea ce priveşte măsura 2.3 din Decizia nr. 5/27/2017 a susținut că toată procedura de acordare a acestui ajutor specific se raportează la cererea unică de plată aferenta campaniei 2015, pe care fermierul o completează pe proprie răspundere, sub sancţiunea legii penale. După primirea cererilor de acordare a acestui tip de ajutor, s-a procedat la importul de date din sistemul electronic IACS, unde cererile de acordare sprijin specific erau deja verificate și confirmate la controlul administrativ.

Neconcordanţele dintre datele trecute în atestatul de producător emis de unităţile administrativ teritoriale și cele existente în cererile de plată nu sunt de natură a afecta dreptul solicitantului de a benefica de ajutorul de stat pentru secetă în anul 2015, însă inspectorii Curţii de Conturi au considerat că trebuiau solicitate documente suplimentare şi în acest caz.

În ceea ce priveşte paguba iminentă, conform art. 2 alin. 1 lit. ş din Legea nr. 554/2004, a arătat că așa cum rezultă din actele contestate şi motivarea acțiunii, prin măsurile dispuse, activitatea APIA- Centru Județean A. ar urma să fie blocată până la reanalizarea unui număr foarte mare de cereri şi a documentaţiei aferente, respectiv aproximativ 300.000 dosare, depuse în perioada 2012-2016, la care se adaugă cererile din anii anteriori pentru care plata a fost efectuată în cadrul termenului de prescripţie.

În mod evident şi din motive obiective, personalul existent nu poate acoperi volumul mare de cereri care trebuie reverificate, cereri care au fost primite si analizate iniţial într-o perioadă de timp de 5 ani, depăşindu-se totodată norma sugerată de recomandările Comisiei Europene pentru primirea, operarea, verificarea şi autorizarea a unui număr mare de cereri pe măsuri de sprijin diferite, finanţate atât din bugetul naţional, cât şi FEGA si FEADR. În susţinerea celor arătate a depus extras din Rapoartele anuale de activitate din perioada 2012-2016 din care rezultă numărul cererilor gestionate de Centrul Judeţean A., cereri care, potrivit Deciziei nr. 5/27/2017 ar trebui reanalizate.

Îndeplinirea măsurilor prevăzute la punctul 2.1., 2.3. revine în integralitate structurii care gestionează formele de sprijin menţionate, respectiv Serviciului Măsuri Specifice din cadrul Centrului Judeţean A. Verificarea celor două forme de sprijin în cadrul perioadei de prescripţie presupune reanalizarea unui număr total de 7675 cereri și a documentaţiei aferente, astfel: 1756 cereri de plată pentru motorina utilizată în agricultură depuse în perioada 2015-2016; 1226 cereri de plată, aferente anului 2015 ajutorul de stat pentru compensarea pagubelor cauzate de fenomenul meteorologic de secetă severă, la care se adaugă se adaugă cereri din anii anteriori pentru care efectuarea plăților se încadrează în termenul de prescripție.

Totodată, activitatea curentă a Serviciului Măsuri Specifice presupune în mod constant un volum foarte mare de lucru, iar blocarea acesteia ar aduce în imposibilitatea de a se mai putea încadra în termenele Totodată, activitatea curentă a Serviciului Măsuri Specifice presupune în mod constant un volum foarte mare legale stabilite de primire/verificare cereri pe diversele scheme de sprijin finanţate atât din FEGA, FEADR cât şi de la bugetul naţional. Realizarea acestor măsuri presupune verificarea până la data de 30.09.2017 a cererilor unice de plată pe suprafaţă şi cererilor unice de plată aferente perioadei 2012-2016, la care se adaugă cereri din anii anteriori pentru care efectuarea plăţilor se încadrează în termenul de prescripţie, mai precis a unui număr total de aproximativ 200. 000 de cereri și a documentaţiei aferente.

Îndeplinirea acestor măsuri revine Serviciului Autorizare Plăţi din cadrul Centrului Judeţean pentru fermierii cu suprafeţe care depăşesc 50 ha şi celor nouă centre locale aflate în subordinea Centrului Judeţean. În prezent, aceiaşi funcţionari sunt implicaţi în verificarea şi autorizarea la plată cererilor pentru schemele de plată pe suprafaţă în număr de aproximativ 47.000 de cereri şi aproximativ 20.000 cereri în sectorul zootehnic aferente campaniei 2017, astfel că activitatea curentă a Serviciului Autorizare Plăţi şi a centrelor locale presupune în mod constant un volum foarte mare de lucru iar blocarea acesteia ar aduce în imposibilitatea de a se mai putea încadra în termenele legale stabilite de primire/verificare cereri pe diversele scheme de sprijin finanțate îndeosebi din FEGA și FEADR. În cursul anului 2017 s-au înregistrat până la data prezentei un număr de aproape 65.000 cereri de plată, verificarea şi autorizarea lor la plată efectuându-se până la sfârşitul anului în curs.

În ceea ce priveşte condiţia privind prevenirea unei „pagube iminente", a menționat şi definiţia la nivel comunitar dată acestei noţiuni, prin Recomandarea nr. R (89)8 adoptată de Comitetul de Miniştri din cadrul Consiliului Europei la 13.09.1989 referitoare la protecţia jurisdicţională provizorie în materie administrativă.

Printre principiile menţionate în Recomandare referitoare la suspendarea executării unui act administrativ, ca măsură de protecţie jurisdicţională provizorie, se regăseşte şi cel conform căruia autoritatea jurisdicţională chemată să decidă o atare măsură trebuie să aprecieze ansamblul circumstanţelor şi intereselor prezente. În acest context, susţinerile reclamantei privind prejudiciul ce urmează să se producă - constând în perturbarea gravă a funcţionării unui serviciu public administrativ, întrucât reanalizarea tuturor cererilor de plată pentru perioada de prescripţie aşa cum au trasat ca măsură inspectorii Curţii de Conturi este de natură a determina neanalizarea cererilor depuse pentru anul în curs cu consecinţa blocării la plată a acestora - reprezintă, consideră, un motiv suficient şi concludent pentru a considera întrunită cerinţa analizată.

Nesocotind aceste susţineri ale reclamantei, precum şi prevederile legale menţionate, instanţa de fond a concluzionat că „susţinerea reclamantei în sensul blocării activităţii nu poate reprezenta un motiv pentru a se reţine îndeplinirea condiţiei pagubei iminente”. Aceste susţineri nu au niciun suport legal, fiind în contradicţie cu prevederile art. 2 alin. 1 lit.ş din Legea nr. 554/2004. Totodată, a solicitat a se avea în vedere şi termenul cert, până la care măsurile stabilite în cuprinsul deciziei trebuiau aduse la îndeplinire, precum şi posibilitatea ca în caz de nerespectare a acestui termen, să se aplice sancţiuni, chiar penale, faţă de persoanele responsabile cu aducerea la îndeplinire a deciziei, aspecte care conturează iminenţa unei perturbări previzibile a funcţionării serviciului public.

A mai susţinut că a formulat în luna septembrie o solicitare de prelungire a termenului de realizare a măsurilor impuse prin decizia contestată, însă nu a primit niciun răspuns până la data formulării recursului.

Prin întâmpinarea depusă la data de 15 februarie 2018, pârâta Curtea de Conturi a României a solicitat respingerea recursului ca nefondat și menținerea ca fiind legală a hotărârii intermediare, hotărâre prin care instanţa de fond a respins cererea de suspendare în parte a executării Deciziei nr. 5/27/2017 emisă de Curtea de Conturi a României - Camera de Conturi A. (vizând măsurile contestate referitoare la punctele l.3, 2.1,2.3) pentru următoarele motive:

Recurenta apreciază că soluţia instanţei de fond este nelegală, fiind întrunite cele două condiţii prevăzute de art. 14 din Legea nr. 554/2004 pentru a se dispune suspendarea executării unui act administrativ, în sensul că există atât cazul justificat, cât şi paguba iminentă.

Recurenta-reclamantă a invocat interpretarea greşită de către instanţa de fond şi de către autoritatea pârâtă a dispoziţiilor legale incidente prevăzute de OMADR 619/2015 şi OUG 45/2015, apreciind că legiuitorul a considerat necesar să reglementeze şi cazurile speciale ale unor fermieri care, deşi desfăşoară activitate agricolă, utilizând efectiv terenul în scopuri agricole, nu deţin, din diferite motive (precizate de fiecare agricultor, în momentul în care se solicita eliberarea adeverinţei de la Registrul agricol al unităţii administrativ-teritoriale) documente prevăzute de lege pentru terenurile respective. Recurenta consideră că astfel, s-a dat posibilitatea acestui tip de fermier pentru a beneficia de ajutorul specific pe suprafaţă.

În esenţă disputa în cauză vizează interpretarea diferită dată de părţile din litigiu asupra normelor juridice incidente. Totodată, recurenta neagă situaţia de fapt reţinută în actele de control şi învederează că a primit documente conforme şi complete care atestă utilizarea terenurilor de către fermieri.

Însă, în mod evident, aspectele precizate de recurentă vizează însăşi chestiunile litigioase de fond şi nu pot fi analizate în cadrul procedurii de suspendare a executării, argumentele recurentei nevizând, cu precădere, aspecte de nelegalitate vădită a actului, ci critici de temeinicie ce nu pot face obiectul unei analize sumare în procedura cererii de suspendare a executării unui act administrativ. Asupra aspectelor invocate de către recurentă, a solicitat a se reține competenţa Curţii de Conturi de a exercita funcţia de control asupra modului de formare, administrare şi întrebuinţare a resurselor financiare ale statului şi ale sectorului public potrivit art. 1 alin. 1 coroborat cu art. 21 din Legea nr. 94/1992 rep.

De asemenea, potrivit art. 26 din Legea nr. 94/1992, Curtea de Conturi este singura competentă să verifice acurateţea şi veridicitatea datelor din conturile de execuţie, după cum, prevederile punctului 36 litera c din R.O.D.A.S. stabilesc că printre domeniile care intră în competenţa de verificare a Curţii de Conturi se regăseşte şi utilizarea alocaţiilor pentru diversele forme de sprijin financiar acordat de stat. Exercitarea acestui drept nu s-a realizat cu exces de putere şi nici arbitrar, verificările efectuate fiind întemeiate pe date comunicate de către recurenta entitate verificată.

Se poate constata astfel că, decizia a fost emisă de autoritatea competentă şi în limitele acestei competenţe, fiind motivată şi bucurându-se de prezumţia de legalitate, autenticitate şi veridicitate. Cum reclamanta nu a invocat argumente juridice de nevalabilitate a Deciziei nr. 5/27 din 03.04.2017 a cărei suspendare s-a solicitat, în mod legal şi corect instanţa de fond a reţinut că nu a fost creată o îndoială puternică asupra prezumţiei de legalitate de care se bucură actul administrativ emis. De asemenea, recurenta nu a indicat gradual, pentru fiecare abatere constatată, motivele de aparentă nelegalitate a punctelor 1.3, 2.1, 2.3 din decizia contestată.

Cu referire la măsura dispusă la pct. 2.1 din decizia contestată, a precizat că în Tabelul nr. 1 din O.M.A.D.R nr. 620/2015, la rubrica „Denumire cultură - Cereale pentru boabe” se regăseşte menţionată cultura de „Porumb” şi care este încadrată la codul 108, aspect care pune decizia contestată sub semnul legalităţii, iar nu al unei aparenţe de nelegalitate. Existau coduri distincte pentru porumb şi nutreţ, iar recurenta trebuia să acorde subvenţii pentru porumb (cod 108), întrucât culturile efectiv realizate în teren au fost de porumb, respectiv porumb siloz, iar nu de nutreţ (cod 451). Astfel, potrivit prevederilor O.M.A.D.R nr. 620/2015, porumbul (indiferent că este de siloz sau nu) se încadrează la categoria „Cereale”.

Potrivit Anexei nr. 2 la OMADR nr. 1727/2015 denumită „Situaţia suprafeţelor şi a structurii estimative a culturilor pentru care solicită ajutorul de stat şi/sau producţia (...)”, la categoria „cereale” se încadrează subcategoria „porumb”, cu codurile de referinţă nr. 108,115,116,117,118, după cum este precizat la pagina 19 din Raportul de control înregistrat la Camera de Conturi sub nr. 327/27 din 08.03.2017. Totodată, indiciile şi probele depuse la fondul cauzei converg spre susţinerea legalităţii deciziei a cărei suspendare în parte a fost solicitată de către recurentă.

Astfel, procesul-verbal de constatare nr. 10603 din 09.08.2017 emis de recurenta APIA - Centrul judeţean A., încheiat de către recurentă operatorului economic S.C. B. SRL, depus în probaţiune la dosarul de fond, consemnează „Consumul normat în funcţie de care se calculează cantitatea de motorină aferentă fiecărui an de acordare şi cantităţile de motorină aferente cererilor trimestriale pentru categoria „cereale” este de 78 litri/ha, iar consumul specific pentru categoria „Plante de nutreţ şi însilozare” este de 130 l/ha, rezultând astfel o diferenţă de consum normat de 52 l/ha între aceste două categorii de culturi. Astfel, S.C. B. SRL a primit necuvenit ajutor de stat (...)”.

Prin urmare, aparenţa este de legalitate a Deciziei emise întrucât excede cadrului legal încadrarea culturii de porumb la o altă categorie (şi anume, la plante de nutreţ şi însilozare) căreia îi corespunde un alt cod de cultura (451), cu consecinţa acordării unui ajutor de stat pentru motorina utilizată în agricultură la o valoare mai mare decât cel legal cuvenit. În altă ordine de idei, prevederile art. 3 alin. l lit.a şi lit.b din Legea nr.145/2014, art.3 alin. l lit.a şi lit.c din O.M.A.D.R nr.2408/2014, modelul şi conţinutul atestatului de producător prevăzute în anexa nr. l din O.M.A.D.R nr.2408/2014 impun o corespondenţă atât între beneficiarul ajutorului de stat şi titularul atestatului, cât şi între culturile pentru care se solicită ajutorul de stat şi cele pentru care trebuie făcută dovada calităţii de producător agricol, cu atestat de producător, în condiţiile legii.

Din aceste considerente, ajutoarele de stat acordate unor persoane fizice care nu au făcut dovada prin atestatul de producător ataşat în copie că sunt producător agricol pentru cultura respectivă reprezintă plăţi nelegale ce trebuie recuperate în condiţiile legii. În ceea ce priveşte legalitatea măsurilor dispuse la pct. 1.3 din decizie, este de reţinut că recurenta nu a respectat prevederile legale referitoare la verificarea documentelor care însoţesc cererea unică de plată - documente care fac dovada utilizării terenului în vederea beneficierii de ajutor naţional tranzitoriu - ANT 1, decuplat de producţie.

A precizat că verificările administrative pe care trebuia să le efectueze recurenta asupra documentelor care fac dovada că terenul eligibil declarat este la dispoziţia fermierului vizează corectitudinea informaţiilor furnizate în cererea unică de plată, în documentele ataşate acesteia sau în alte declaraţii, pentru a se dovedi modul de utilizare a terenurilor, respectiv de identificare a amplasamentelor parcelelor agricole utilizate de fermieri. Recurenta dispunea de pârghiile legale pentru verificarea conformităţii documentelor prezentate de fermieri care dovedeau utilizarea terenului de către aceştia, însă nu a solicitat fermierilor documente suplimentare pentru clarificarea modului de utilizare a terenului pentru care aceştia au beneficiat de subvenţii ( au fost înregistrate şi situaţii în care în loc de contracte de vânzare-cumpărare au fost prezentate de către fermieri antecontracte sau promisiuni de vânzare-cumpărare).

Referitor la identificarea fără echivoc a terenurilor şi invocarea de către recurentă a art. 5 alin. l litera c din OMADR nr. 619/2015, în replică a solicitat instanței să ia în considerare prevederile art. 5 alin. 5 din acelaşi act normativ potrivit cărora în cursul controalelor administrative referitoare la utilizarea legală a terenurilor agricole care fac obiectul cererii unice de plată, funcţionarul APIA, responsabil cu administrarea cererii unice de plată, verifică valabilitatea şi completitudinea documentelor doveditoare prezentate, precum şi corespondenţa între suprafaţa declarată a fiecărei parcele din tabelul centralizator prevăzut la alin. 2 lit. c cu suprafeţele din documentele doveditoare depuse de către fermier. În urma verificărilor, funcţionarul APIA responsabil cu administrarea cererii unice de plată notifică fermierul pentru clarificări suplimentare, în urma cărora decide dacă sunt necesare măsuri corective de reducere a suprafeţei declarate. Astfel că, acordarea ajutorului de stat trebuie corelată cu prezentarea de către solicitanţi a unor date sau situaţii reale şi care să rezulte în mod explicit din cererea unică de plată pe anul în cauză.

Totodată, existând date comparabile, documente incomplete sau neconforme prevederilor legale, alte inadvertenţe ale documentelor doveditoare, recurenta avea obligaţia potrivit OMADR 619/2015 invocat să verifice exactitatea datelor declarate de beneficiarul unui ajutor acordat din bugetul de stat. În cauză, se discută obligaţia recurentei de a utiliza în mod legal alocaţiile pentru diverse forme de sprijin acordate de stat. Referitor la acordarea unor compensaţii producătorilor agricoli afectaţi grav de efectele secetei produsă în perioada aprilie-septembrie 2015, reprezentând sume acordate necuvenit de la bugetul statului, plăţile nelegale au fost determinate de înscrierea în cererile de solicitare a unor date eronate, nefiind dovedit prin atestatul de producător ataşat în copie că fermierul este producătorul agricol pentru cultura respectivă.

Prin Regulamentul de organizare şi desfăşurare a activităţii Curţii de Conturi şi valorificarea actelor rezultate din aceste activităţi, aprobat prin Hotărârea Plenului nr. 155/2014, au fost stabilite proceduri proprii de control. Ca atare, potrivit prevederilor pct. 331 din Regulament, pentru confirmarea caracterului real al operaţiunilor economice ale entităţii auditate, se verifică daca înregistrările operaţiunilor în evidenţa tehnică-operativă şi financiar-contabilă au la bază documente justificative întocmite în conformitate cu prevederile legale.

În ceea ce priveşte caracterul legalităţii operaţiunilor economice, auditorii publici externi verifică dacă acestea respectă toate prevederile legale care le sunt aplicabile şi care sunt în vigoare la data efectuării acestora. Pentru confirmarea caracterului complet al operaţiunilor economice, auditorii publici externi verifică dacă toate documentele justificative au fost înregistrate în evidenţele tehnico-operative şi financiar-contabilă.

În concluzie, raportat la prevederile pct. 331 din RODAS, din verificările efectuate nu s-a confirmat caracterul real al operaţiunilor economice ale recurentei, întrucât înregistrările efectuate de către aceasta în evidenţa tehnico-operativă şi financiar-contabilă nu au avut la bază documente justificative corespunzătoare, conforme şi complete.

În ceea ce priveşte condiţia pagubei iminente, recurenta a invocat faptul că activitatea APIA – Centrul Județean A. ar urma să fie blocată, fiind pusă în pericol activitatea curentă de înregistrare, verificare şi autorizare a plăţilor aferente anului în curs. Măsurile dispuse de Curtea de Conturi sunt de natură a recupera un prejudiciu, iar nu de natură a crea un prejudiciu.

În condiţiile în care, la data controlului, s-au descoperit nereguli care au fost stabilite prin verificarea unui eşantion de control, aceste nereguli nu pot justifica o acţiune în suspendare. De asemenea, prejudiciul previzibil este „un prejudiciu care este sigur ca se va produce”, iar nu un prejudiciu probabil, cum este prejudiciul la care face referire recurenta. Cum potrivit art. 33 alin.3 din Legea nr. 94/1992, stabilirea întinderii prejudiciului şi dispunerea măsurilor pentru recuperarea acestuia constituie obligaţie a entităţii auditate (recurenta), aceasta avea obligaţia legală la extinderea verificărilor efectuate de Curtea de Conturi în cadrul întregii categorii de operaţiuni economico-financiare şi la stabilirea prejudiciului.

Verificările impuse de lege şi pe care reclamanta trebuie să le îndeplinească în cadrul întregii categorii de operaţiuni economice nu pot bloca activitatea reclamantei întrucât prevederile legale incidente în materie prevăd prelungiri a termenului de aducere Ia îndeplinire a măsurilor dispuse prin decizia a cărei anulare se solicită, cu condiţia ca entitatea verificată să nu dea dovadă de pasivitate în îndeplinirea măsurilor dispuse (pct. 234 Regulamentul aprobat prin Hotărârea Plenului nr. 155/2014).

A apreciat că nici condiţia pagubei iminente nu este îndeplinită, recurenta neproducând dovada consecinţelor iminente negative. Măsurile au fost dispuse pentru respectarea drepturilor patrimoniale ale recurentei, măsurile Curţii de Conturi fiind de natură a recupera un prejudiciu, iar nu de natură a crea un prejudiciu. Pentru măsurile dispuse de Camera de Conturi la punctele 1.3, 2.1, 2.3 din decizia contestată, termenul de realizare a măsurilor a fost instituit până la data de 30.09.2017, recurenta având obligaţia de a executa măsurile stabilite în termenul acordat în acest sens. Aşadar, la data de 30.09.2017, efectele actului administrativ contestat de reclamantă s-au produs, iar reclamanta se află în situaţia de a dovedi că a adus la îndeplinire până la termenul dispus măsurile stabilite.

Cum la data judecării recursului, a expirat termenul de aducere la îndeplinire a măsurilor dispuse în cauză de Camera de Conturi A. (data de 30.09.2017), recurenta are la dispoziţie procedura legală de prelungire a unor termene stabilite pentru ducerea la îndeplinire a măsurilor dispuse prin decizie. În acest sens, a invocat art. 235 din Regulamentul privind organizarea şi desfăşurarea activităţilor specifice Curţii de Conturi, precum şi valorificarea actelor rezultate din aceste activităţi, aprobat prin Hotărârea Plenului nr. 155/2014, în condiţiile în care conducătorul entităţii verificate prezintă în scris, până la termenul stabilit prin decizie, argumente temeinice care justifică neaducerea la îndeplinire a măsurilor, acesta poate solicita prelungirea termenului stabilit prin decizie.

Aşadar, modalitatea legală de care recurenta mai poate să se prevaleze este cea prevăzută de art. 235 din Regulamentul privind organizarea şi desfăşurarea activităţilor specifice Curţii de Conturi, precum şi valorificarea actelor rezultate din aceste activităţi, aprobat prin Hotărârea Plenului nr. 155/2014 şi care constă în prelungirea de către Curtea de Conturi - Camera de Conturi A. a termenului iniţial stabilit pentru aducerea la îndeplinire a măsurilor.

Analizând actele şi lucrările dosarului, instanţa reţine următoarele:

Recurenta Agenția de Plăți și Intervenție pentru Agricultură Centrul Județean A. a criticat sentința Tribunalului Suceava, arătând că instanța de fond a soluționat în mod greșit cererea de suspendare a executării actului administrativ constând în decizia nr. 5/27/2017 a Curții de Conturi, respectiv pentru măsurile I.1.3, prin care s-a dispus verificarea cererilor depuse pentru ANT1 în campania 2014, 2015 pentru clarificarea legalității documentelor prezentate referitoare la utilizarea terenurilor, II.2.1 și II.2.3 privind verificarea cererilor pentru perioada de prescripție pentru acordarea ajutoarelor privind acciza la motorină și pentru compensarea pagubelor cauzate de fenomenul meteorologic de secetă severă, identificarea ajutoarelor acordate nelegal și recuperarea prejudiciilor. Arată recurenta că dovada utilizării terenului de către fermier se putea face, potrivit art. 5 alin. 2 din OMADR nr. 619/2015 nu numai cu prezentarea unui contract de închiriere sau concesiune, dar și cu adeverință după rol agricol, eliberată de primărie, iar identificarea parcelelor este în sarcina exclusivă a fermierului potrivit art. 5 alin. 1, astfel că este dat cazul bine justificat, întrucât chiar din parcurgerea textului de lege se observă contrastul dintre prevederea legală și constatările Curții de Conturi, care au impus verificarea și a altor documente decât cele prevăzute de lege. În cazul ajutorului privind acciza la motorină, au fost doar erori materiale, iar ulterior fermierii au depus documente justificative, iar în ce privește ajutorul pentru calamitate (criticat legat de calitatea de producător, reținerea altor procente aplicate pentru gradul de afectare a culturii, alte zone sau alte culturi care nu sunt cuprinse în procesul – verbal de calamitate), acesta are la baza cererea completată de fermier, sub sancțiunea legii penale, iar neconcordanțele privind atestatul de producător nu pot afecta dreptul solicitantului. Paguba iminentă, arată recurenta, rezultă din numărul mare de cereri ce ar trebui reverificate ceea ce ar presupune blocarea activității instituției.

Analizând criticile formulate, curtea apreciază că acestea sunt întemeiate în parte.

Potrivit art. 15 din Legea nr. 554/2004, suspendarea executării actului administrativ unilateral poate fi solicitată de reclamant, pentru motivele prevăzute la art. 14, şi prin cererea adresată instanţei competente pentru anularea, în tot sau în parte, a actului atacat. În acest caz, instanţa poate dispune suspendarea actului administrativ atacat, până la soluţionarea definitivă a cauzei. Potrivit art. 14 din Legea nr. 554/2004, în cazuri bine justificate şi pentru prevenirea unei pagube iminente, după sesizarea autorităţii publice care a emis actul sau a autorităţii ierarhic superioare, persoana vătămată poate să ceară instanţei competente să dispună suspendarea executării actului administrativ unilateral până la pronunţarea instanţei de fond.

Potrivit art. 2 alin. 1 lit. t) din Legea nr. 554/2004, cazul bine justificat este dat de acele împrejurări legate de stare de fapt şi de drept, care sunt de natură să creeze o îndoială serioasă în privinţa legalităţii actului administrativ. Iar, potrivit art. 2 alin. 1 lit. ş din Legea nr. 554/2004, prin paguba iminentă se înţelege prejudiciul material viitor şi previzibil, sau, după caz, perturbarea previzibilă gravă a funcţionării unei autorităţi publice sau a unui serviciu public.

Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, în practica sa, a statuat că pentru constatarea îndeplinirii acestei condiţii, instanţa nu trebuie să procedeze la analizarea criticilor de nelegalitate pe care se întemeiază însăşi cererea de anulare a actului administrativ, ci trebuie să-şi limiteze verificarea doar la acele împrejurări de fapt şi/sau de drept care au capacitatea să producă o îndoială serioasă asupra prezumţiei de legalitate de care se bucură un act administrativ. În acest sens, poate constitui un caz temeinic justificat: emiterea unui act administrativ de către un organ necompetent sau cu depăşirea competenţei, actul administrativ emis în temeiul unor dispoziţii legale declarate neconstituţionale, nemotivarea actului administrativ, modificarea importantă a actului administrativ în calea recursului administrativ. În ceea ce priveşte condiţia pagubei iminente, aceasta presupune producerea unui prejudiciu material viitor şi previzibil, greu sau imposibil de reparat.

De asemenea, asupra existenţei cazului bine justificat, practica judiciară a stabilit că acesta poate fi reţinut pe baza unor indicii de răsturnare a prezumţiei de legalitate, în urma unui probatoriu care să implice o analiză sumară a legalităţii actului de impunere, din perspectiva susţinerilor părţilor, cu neprejudecarea fondului cauzei, existenţa cazului bine justificat nepresupunând prezentarea unor dovezi de nelegalitate evidentă, căci o asemenea cerinţă şi interpretare ar echivala cu tranşarea fondului cauzei.

În cauză, prin prisma tuturor criteriilor şi condiţiilor impuse de lege, curtea apreciază că sunt date condiţiile suspendării parțiale a actului administrativ atacat, reținându-se că apărările avansate de către reclamantă sunt apte să contureze o îndoială serioasă în ce priveşte legalitatea actului administrativ relativ la măsura nr. I.1.3, privind verificarea cererilor depuse pentru ANT1 în campania 2014, 2015 pentru clarificarea legalității documentelor prezentate referitoare la utilizarea terenurilor.

Astfel, o chestiune nedisputată în cauză și admisă de ambele părți, este aceea că măsura I.1.3 în cauză este motivată, și prezentul litigiu generat astfel pe această măsură, de interpretarea diferită acordată de către cele două instituții relativ la chestiunea dovezilor pe care trebuie să le avanseze fermierul pentru a proba utilizarea terenului ce face obiectul cererii de sprijin financiar.

În acest sens, reclamanta invocă prevederile art. 5 alin. 2 din OMADR nr. 619/2015, potrivit cărora documentele care fac dovada că terenul eligibil declarat este la dispoziția fermierului, pot fi nu numai contract de închiriere sau concesiune, dar și adeverința după rol agricol, eliberată de primărie (aceasta fiind de altfel, prima dovadă avută în vedere de textul legal), și că astfel, dispoziția legală, în accepțiunea reclamantei a avut în vedere acordarea ajutorului specific nu numai fermierului a cărui situație juridică asupra terenului este susținută de documente întocmite cu solemnitățile prevăzute de lege pentru terenurile respective, dar și celui care nu beneficiază de astfel de documente, ci doar de adeverință de rol agricol. O astfel de interpretare reclamanta o susține cu un exemplu de practică judiciară aparținând ICCJ, potrivit căreia utilizarea terenului agricol poate fi dovedită prin orice mijloc care atestă exploatarea terenului în oricare dintre calitățile de proprietar, arendaș, concesionar, asociat sau locatar dar și orice altă calitate care conferă în mod legitim posibilitatea utilizării terenului, nefiind exclusă inclusiv aceea de posesor de bună – credință, și că, dacă s-ar pretinde beneficiarilor plăților directe naționale să probeze că au dobândit dreptul de proprietate de la adevăratul proprietar al terenului, scopul pentru care au fost instituite schemele de plăți directe, respectiv sprijinirea financiară a producătorilor agricoli, nu ar mai putea fi atins deoarece procedura ar deveni una foarte dificil de urmat, iar producătorii ar fi descurajați să depună cereri de sprijin, fiind de notorietate că situația juridică a terenurilor agricole este încă în parte incertă ca urmare a aplicării deficitare a dispozițiilor Legii nr. 18/1991, nr. 1/2000, sau nr. 247/2005.

La rândul său, pârâta-intimată, admițând că aspectul litigios este însăși interpretarea acestei dispoziții legale, afirmă că reclamanta avea oricum obligația de a solicita documente suplimentare pentru clarificarea modului de utilizarea a terenului pentru care fermierii solicită a beneficia de subvenții, arătând că au fost înregistrate situații în care în loc de contracte de vânzare-cumpărare au fost prezentate de către fermieri antecontracte sau promisiuni de vânzare-cumpărare.

Față de cele sus arătate, este pertinent a conchide că apărările reclamantei mai sus amintite şi considerate relevante în cauză nu apar ca derizorii, ci dimpotrivă, pun semnificative probleme de interpretare și apreciere asupra fondului, că această concluzie se impune o dată în plus, cât timp, faţă de acestea pârâta nu a avansat la rându-i prin întâmpinarea depusă dispoziții legale diferite, sau orice alte aspecte concrete, care să răspundă punctual şi care să fi vădit, astfel, într-un fel sau altul, formalitatea invocării acestei argumentații.

Fără a analiza sau a tranşa, în prezentul cadru, justeţea sau nu a aplicării în concret a interpretării într-un sens sau altul a unor atari dispoziţii, sau temeinicia susţinerilor reclamantei în ce priveşte situaţia de fapt și de drept, curtea apreciază că în prezenta cauză atari motive pot justifica la acest moment aparenţa de nelegalitate care să fundamenteze măsura excepţională a suspendării.

Mai reține curtea că simplul fapt că aparența de nelegalitate, necesară în vederea analizei unei cereri de suspendare, are a se relaționa cu chestiunea interpretării unui text legal, nu înseamnă tranșarea în acest litigiu a acestui aspect (aplicarea corectă sau nu a textului legal, se impune a fi analizata în cadrul litigiului pe fondul cauzei, relativ la modalitatea de dovedire a dreptului de exploatare și obligația de verificare a amplasamentului efectiv), pe de o parte și, pe de altă parte, nu exclude posibilitatea analizei soluției de suspendare astfel cum s-a arătat, așa cum susține pârâta – intimată în întâmpinarea depusă; a conchide contrariul, ar însemna a decide că, o dată ce fondul are în vedere interpretarea unui text legal, suspendarea actului administrativ este exclusă de plano, ceea ce nu poate fi primit.

De asemeni, se reţine că în cauză este întrunită şi condiţia pagubei iminente relativ la măsura nr. I.1.3, cât timp aducerea acesteia la îndeplinire ar putea determina afectarea previzibilă și semnificativă a funcționării instituției reclamantei. Astfel, așa cum a arătat reclamanta și pârâta nu a contestat, o atare măsură presupune verificarea unui volum de aproximativ 300.000 de cereri, ceea ce echivalează cu volumul de activitate al instituției aferent a 5 ani, la care s-ar adăuga și activitatea anului curent de aproximativ 67.000 cereri (sens în care, reclamanta a solicitat în acțiunea introductivă și varianta verificării prin eșantion, de 10%), aspect care este de natură să contureze reale dificultăți în activitatea reclamantei prin realizarea imediată a acestui control. Este de observat și că, odată efectuată această verificare, o eventuală soluție în favoarea reclamantei ar rămâne fără finalitate și ar putea însemna astfel un prejudiciu ce ar fi putea apărea ca nejustificat și greu de reparat în viitor.

În ce privește măsurile II.2.1. și II.2.3, relativ la verificarea cererilor pentru perioada de prescripție pentru acordarea ajutoarelor privind acciza la motorină și pentru compensarea pagubelor cauzate de fenomenul meteorologic de secetă severă, reține curtea că aprecierile de mai sus nu se mențin. Astfel, relativ la măsura II.2.1, reclamanta a invocat caracterul limitat și nesemnificativ al neregulilor identificate de către organul de control privind cultura de porumb și cultura de trestie de zahăr la care s-au făcut referiri în actul de control (privind folosirea unor alte coduri de încadrare), și la fel, în cazul măsurii II.2.3, privind obligația de verificare a cererilor, aspecte care vor constitui premisa analizei la fond, dar care nu se prezintă prin ele însele ca și suficiente pentru a justifica o aparență de nelegalitate care să susțină măsura suspendării. În cauză, se apreciază că nu este justificată nici condiția pagubei iminente, cât timp este vorba despre verificarea unui număr limitat de cereri, așa cum menționează însăși recurenta, de 1756 privind motorina utilizată în agricultură și 1226 cereri pentru compensarea pagubelor cauzate de fenomenul meteorologic de secetă severă, la care se adaugă și cele aferente anilor precedenți, dar care nu se compară cu volumul de activitate antrenat de măsura I.1.3.

Conchide instanţa că este adevărat că actul administrativ se bucură de prezumţia de legalitate, acesta producând efecte de la momentul comunicării lui. În aceste sens, curtea reafirmă semnificaţia prezumţiei de legalitate, autenticitate şi veridicitate care guvernează actul administrativ, precum şi corolarul dat de principiul executării din oficiu a acestuia, care fac ca suspendarea actului administrativ să fie o situație de excepţie. Aceasta însă nu înlătură posibilitatea și necesitatea de a se dispune suspendarea actului administrativ, atunci când motive serioase o justifică, precum s-a arătat în cauză. Respectarea principiului proporţionalităţii în această materie şi punerea în balanţă, pe de o parte, a interesului statului care execută un act ce se bucură de prezumţia de legalitate, şi, pe de altă parte, a interesului celui vizat care contestă legalitatea actului, reprezintă o analiză pe care instanţa este datoare s-o realizeze în funcţie de circumstanţele concrete ale cauzei, astfel cum s-a arătat.

Pentru aceste motive, curtea, reţinând că în cauză sunt întrunite condițiile prevăzute de lege pentru a se dispune suspendarea executării măsurii nr. I.1.3, că, astfel, hotărârea pronunțată de prima instanță este nelegală, existând motive de nelegalitate care să atragă casarea în parte a acesteia, date de art. 488 alin. 8 Cod procedură civilă , că astfel, cererea de recurs este întemeiată, urmează ca, în temeiul art. 496 Cod procedură civilă să admită recursul, să caseze în parte sentința recurată, și în rejudecare, să dispună admiterea în parte a cererii și să dispună suspendarea măsurii nr. I.1.3 din decizia nr. 5/27 din 3.04.2017 emisă de Camera de Conturi, menținută prin încheierea nr. 53/19.06.2017 a Curții de Conturi a României Departamentul III.

**3. Hotărâre de aplicare a sancţiunii de excludere din partid. Noţiunea de act administrativ**.

***Rezumat:***

*Deși partidul politic este o persoană juridică de drept public, așa cum stipulează art. 1 din Legea nr. 14/2003, hotărârea emisă de acesta, de aplicare a sancţiunii de excludere din partid nu a fost emisă în regim de putere publică, ci în temeiul procedurilor și atribuţiilor reglementate de statutul partidului. Or, acesta este adoptat prin voinţa membrilor conform scopurilor urmărite la data înființării partidului, nu este adoptat în regim de putere publică, ci în regim juridic de drept privat (cu respectarea bineînțeles a dispozițiilor imperative ale legii), potrivit voinței proprii a unor persoane fizice, astfel că nici actele juridice de punere în aplicare a dispoziţiilor acestui statut nu sunt emise în regim de putere publică. Prin hotărârea contestată nu s-a urmărit realizarea unui interes public, ci s-a urmărit în special salvgardarea intereselor unei asociaţii politice, iar persoanele care au votat hotărârea de excludere din partid nu au acţionat ca agenți ai unei puteri publice.*

(Decizia nr. 143 din 17 ianuarie 2018, dosar nr. 2008/40/2016)

**Hotărârea:**

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Botoşani - Secţia II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal la data de 19.08.216, sub nr. 2008/40/2016, reclamantul A., în contradictoriu cu pârâţii Partidul B.– Organizaţia Locală C., Partidul B.– Filiala Teritorială D., Partidul B.– Structura Centrală Bucureşti, a solicitat a constata nulitatea absolută a Hotărârii de sancţionare din data de 08.06.2016 a Partidului B. prin care s-a dispus excluderea sa din partid.

Prin sentinţa nr. 175 din 03 februarie 2017,Tribunalul Botoşani - Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal a respins excepţia inadmisibilităţii acţiunii. A admis acţiunea formulată de reclamantul A. în contradictoriu cu pârâţii Partidul B. – Organizaţia Locală C., Partidul B.– Filiala Teritorială D., Partidul B.– Structura Centrală Bucureşti. A dispus anularea Hotărârii din data de 08.06.2016 de excludere din partid a reclamantului, emisă de către Partidul B. – Organizaţia Locală C.

Împotriva acestei sentinţe, în termen legal, a declarat recurs Partidul B. - Organizaţia Locală C., criticând-o pentru nelegalitate.

Motivându-şi recursul pârâtul a arătat că deşi acţiunea în sine vizează o hotărâre adoptată Partidul B. - Organizaţia Locală C., instanţa de judecată respingând excepţia inadmisibilităţii acestei cereri a aplicat dispoziţiile art. 8 din Legea nr. 554/2004, fără ca din oficiu instanţa să pună în discuţie inadmisibilitatea efectuării plângerii prealabile prevăzute de art. 7 din Legea 554/2004, în sensul verificării efective dacă această plângere a fost comunicată pârâtelor.

Sub acest aspect, a apreciat că, dacă în alte cauze aflate pe rolul acestei secţii a Tribunalului Botoşani, s-a invocat din oficiu lipsa plângerii prealabile, în cauza de faţă reclamantului i s-a acordat o protecţie specială, ignorându-se procedura de contestare expres prevăzută la art. 32 - 34 din Statutul Partidului B.

Nu poate fi dată în cauză ca fiind îndeplinită procedura prealabilă prevăzută de art. 7, întrucât după cum se poate observa din înscrisurile depuse la dosar de către reclamant aceasta nu a ajuns efectiv nici la Organizaţia Locală C. (în mod corect trebuind să fie adresată Organizaţiei Judeţene C.), dar nici la sediul central al Partidului B. din Bucureşti, astfel încât Comisia de Etică şi Arbitraj Judeţeană să poată emite o decizie de soluţionare, urmând ca apoi aceasta să fie comunicată reclamantului.

De altfel, în dosarul 1502/40/2016 - suspendare executare act administrativ - instanţa investită cu soluţionarea dosarului şi-a motivat hotărârea pe faptul că părţile interpretează diferit condiţiile şi procedura excluderii din partid, ceea ce prin apărări s-a încercat a demonstra şi la dezbaterile pe fondul cauzei dosarului de faţă.

Intimatul reclamant nu a uzat de prevederile art. 33 Statut, astfel încât să înregistreze o contestaţie statutară în termen de 10 zile de la comunicarea actului a cărei nulitate o solicită.

Prinîntâmpinarea depusă la data de 18 mai 2017 reclamantula arătat căprin hotărârea civilă anterior menţionată s-a reţinut în mod corect faptul ca reclamantul s-a adresat cu plângeri prealabile în termenul de 30 de zile prevăzut de art. 7 din Legea nr. 554/2004 la autorităţile superioare celei emitente, acestea însă nici nu au răspuns cererii de anulare, nici nu au redirecţionat petiţia către alte foruri din partid.

După cum în mod corect a apreciat instanţa de fond, reglementarea organizatorică a unui partid nu poate înlătura aplicarea dispoziţiilor art. 8 din Legea nr. 554/2004 care garantează accesul persoanei considerate vătămate la acţiunea în justiţie.

Având în vedere faptul că, în speţă, nu s-a invocat de către pârâţi lipsa plângerii prealabile prevăzută de art. 7 din Legea nr. 554/2004, ci doar nerespectarea termenului de 10 zile stabilit de art. 33 din Statutul Partidului B., iar acest aspect - al contestării în termen la Comisia de Etică - putea fi analizat de Comisie la contestaţia administrativă şi eventual în cazul când reclamantului i s-ar fi dat un răspuns de către Comisie, iar acest răspuns ar fi fost contestat la rândul lui în instanţă, s-ar fi putut analiza de prima instanţă.

În mod corect a reţinut instanţa de fond faptul că participarea unui candidat la alegerile locale pe lista unui partid politic presupune apartenenţa sa politică la acel partid, astfel încât instanţa a apreciat că adeziunea scrisă este doar un aspect formal care nu este de natură să afecteze fondul dreptului.

După cum rezultă: din înscrisurile depuse la dosar chiar de către reprezentanţii partidului, la momentul desfăşurării alegerilor locale din iunie 2016 Partidul B. - Organizaţia Locală C. avea cel puţin 17 membri, respectiv persoanele înscrise pe lista electorală, printre care se afla şi reclamantul.

Mai mult, martorul E. a declarat că reclamantul a fost convocat telefonic de către preşedintele F. cu o zi înainte de şedinţa în care s-a hotărât excluderea lui (şi nu cu 2 zile înainte, cum prevede art. 37 din Statut), şi că au mai fost chemaţi membrii Biroului Executiv, iar la şedinţă au mai venit şi alţi membri care se aflau prin zonă şi au dorit.

Martorul G., care a fost şi el trecut pe listele electorale în iunie 2016, fiind deci membru de partid, a arătat că nu a fost convocat la şedinţa din data de 08.06.2016.

De asemenea, din Convocatorul depus de pârâţi la dosar (f 103) rezultă doar convocarea a maxim 11 persoane din membrii de partid, care, erau cel puţin în număr de 17.

Ca urmare, întrucât convocarea adunării generale a organizaţiei locale a fost incorectă, iar la adunare nu au participat decât membrii Biroului Executiv şi alţi câţiva membri, nu se poate reţine că majoritatea care a luat hotărârea excluderii domnului A. din partid a fost majoritatea simplă a organizaţiei prevăzută de art. 32 din Statut.

Având în vedere toate argumentele anterior expuse, instanţa de fond în mod corect a admis acţiunea formulată de reclamant, dispunând anularea Hotărârii din data de 08.06.2016 de excludere din partid a domnului A., emisă de către Partidul B. - Organizaţia Locală C.

Faţă de aspectele menţionate, precum şi de cele expuse în faţa instanţei de fond, a solicitat, în temeiul art. 496, alin. (1) Cod de procedură civilă, respingerea recursului şi menţinerea hotărârii atacate ca fiind legală şl temeinică.

La termenul de judecată din data de 22.01.2017 Curtea a rămas în pronunţare, însă cu ocazia deliberării, constatând că după dezbateri nu s-au calificat toate aspectele necesare soluţionării recursului, în temeiul art. 400 Cod procedură civilă, a repus cauza pe rol pentru a pune în discuţia părţilor calitatea de act administrativ a actului contestat şi admisibilitatea acţiunii în contencios administrativ.

Prin punctul de vedere depus la data de 16 ianuarie 2018 recurentul a arătat că prin cererea de chemare în judecată, reclamantul-intimat a investit instanţa de judecată cu o acţiune prin care a solicitat să se constate nulitatea absolută a hotărârii de sancţionare din data de 08.06.2016, prin care s-a dispus excluderea acestuia din partid, acţiunea fiind întemeiată pe prevederile art. 10 şi 11 din Legea nr. 554/2004.

Potrivit prevederilor art. 216 alin. (3) din Legea nr. 14/2003, dobândirea sau pierderea calităţii de membru al unui partid politic este supusă numai jurisdicţiei partidului, potrivit prevederilor statutului.

Este adevărat faptul că în conformitate cu art. 1 din Legea nr. 14/2003, partidele politice sunt persoane juridice de drept public, care, conform art. 2 alin. (1), lit. c) din Legea 554/2004, emit acte administrative, însă, în speţa de faţă, actul contestat - Hotărârea de excludere - nu poate face obiectul judecăţii conform prevederilor Legii nr. 554/2004, întrucât:

- instanţa de judecată, investită cu soluţionarea cauzei, poate verifica dacă dispoziţiile de ordin procedural prevăzute în Statutul Partidului B. au fost respectate la luarea măsurii de excludere din partid - prin raportare la dispoziţiile Legii nr. 554/2004 - neputând face aprecieri cu privire la pierderea calităţii de membru al Partidului B. a reclamantului,

- reclamantul-intimat nu a respectat prevederile art. 33 din Statutul Partidului B., adică nu a contestat în termen de 10 zile la Comisia de Etică şi Arbitraj Judeţeană hotărârea de excludere,

- prin Plângerea prealabilă întemeiată pe prevederile art. 7 alin. (1) din Statutul Partidului B., nu se acoperă nerespectarea procedurii statutare mai sus arătate. Mai mult decât atât, aceasta este adresată Comisiei de Etică şi Arbitraj a Structurii Centrale a Partidului B., fapt care vine în contradicţie cu prevederile art. 33 din Statut şi art. 14 din Legea 554/2004, hotărârea de excludere fiind emisă de Filiala Locală C. a Partidului B. în data de 08.06.2016. Practic, potrivit acestor prevederi, intimatul - care a fost exclus din partid prin decizia unui for local – Partidului B. - Organizaţia Locală C. - trebuia să se adreseze Partidului B. Organizaţia Judeţeană D., iar nu Partidului B. Structura Centrală şi Partidului B.- Organizaţia Locală D.

Aşadar, reclamantul solicită direct în instanţă anularea hotărârii, astfel că:

- nu a uzat de procedura statutară de contestare a actului a cărui anulare o solicită,

- nu a formulat împotriva unui eventual răspuns negativ de soluţionare, urmată de o plângere prealabilă, potrivit prevederilor art. 7 alin. (1) din Legea 544/2004,

- nu a formulat o acţiune în instanţa de judecată împotriva unei eventuale necomunicări în termen de 30 de zile a actului solicitat.

Faţă de aceste aspecte, a apreciat că actul contestat în cazul de faţă nu este un act administrativ fiscal, iar acţiunea formulată de intimatul – reclamant se impune a fi respinsă ca inadmisibilă, inadmisibilitate care a fost invocată şi în faţa instanţei de fond.

Prin precizările depuse la data de 17.01.2018 reclamantul a arătat că partidele politice sunt persoane [juridice de](http://juridice.de) drept public conform art. 1 din Legea nr. 14/2003 privind partidele politice ce pot emite acte administrative în accepţiunea art. 2, alin. (1), lit. c) din Legea 554/2004, articol ce statuează că actul administrativ este „actul unilateral cu caracter individual ... emis de o autoritate publică, în regim de putere publică, în vederea organizării executării legii sau a executării în concret a legii, care dă naştere, modifică sau stinge raporturi juridice”. Prin urmare, partidele au legitimare procesuală pasivă în acţiunile de contencios administrativ.

În conformitate cu art. 2, alin. 1 lit. a) din Legea nr. 554/2004, prin persoana vătămată se înţelege „orice persoană fizică sau juridică titulară a unui drept sau a unui interes legitim, vătămată de o autoritate publică printr-un act administrativ.

Partidele politice sunt asociaţii cu caracter politic ale cetăţenilor români cu drept de vot, care participă în mod liber la formarea şi exercitarea voinţei lor politice, îndeplinind o publică garantată de Constituţie. Potrivit art. 2 din Legea nr. 14/2003, prin activitatea lor, partidele politice promovează valorile şi interesele naţionale, iar conf. art. 4, alin. 1 partidele politice se organizează şi funcţionează după criteriul administrativ-teritorial.

Actul contestat în cauză este un act administrativ, emanând de la o autoritate publică şi, astfel, acţiunea în contencios administrativ este admisibilă.

Prin hotărârea civilă nr. 175/03.02.2017 s-a reţinut în mod corect faptul că reclamantul s-a adresat cu plângeri prealabile în termenul de 30 de zile prevăzut de art. 7 din legea nr. 554/2004 la autorităţile superioare celei emitente, acestea însă nici nu au răspuns cererii de anulare, nici nu au redirecţionat petiţia către alte foruri din partid.

După cum în mod corect a apreciat instanţa de fond, reglementarea organizatorică a unui partid nu poate înlătura aplicarea dispoziţiilor art. 8 din Legea nr. 554/2004 care garantează accesul persoanei considerate vătămate la acţiunea în justiţie.

***Analizând actele și lucrările dosarului, Curtea constată că recursul formulat este întemeiat.***

***În speță este dată excepția inadmisibilității acțiunii pentru următoarele considerente:***

Reclamantul a introdus acțiunea la instanța de contencios administrativ și și-a întemeiat pretențiile pe dispozițiile Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004.

Noțiunea de contencios administrativ este definită de Legea nr. 554/2004 în art. 2 al. 1 lit. f ca fiind activitatea de soluţionare de către instanţele de contencios administrativ competente potrivit legii organice a litigiilor în care cel puţin una dintre părţi este o autoritate publică, iar conflictul s-a născut fie din emiterea sau încheierea, după caz, a unui act administrativ, fie din nesoluţionarea în termenul legal ori din refuzul nejustificat de a rezolva o cerere referitoare la un drept sau la un interes legitim.

Obiectul acțiunii de față îl constituie anularea Hotărârii de aplicare a sancțiunii de excludere din partid, emisă de către Organizația Partidului B. C.

Chestiunea care trebuie lămurită în speță este dacă emitentul hotărârii litigioase are calitatea de autoritate publică în înțelesul art. 2 alin. 1 lit. b din Legea nr. 554/2004 și dacă hotărârea litigioasă are natura juridică a unui act administrativ în înțelesul art. 2 alin. 1 lit. c din același act normativ.

Textul de lege învederat are următorul conținut:

(1) În înţelesul prezentei legi, termenii şi expresiile de mai jos au următoarele semnificaţii:

b) autoritate publică - orice organ de stat sau al unităţilor administrativ-teritoriale *care acţionează, în regim de putere publică,* *pentru satisfacerea unui interes legitim public*; sunt asimilate autorităţilor publice, în sensul prezentei legi, persoanele juridice de drept privat care, potrivit legii, au obţinut statut de utilitate publică sau sunt autorizate să presteze un serviciu public, în regim de putere publică;

c) act administrativ - actul unilateral cu caracter individual sau normativ *emis de o autoritate publică, în regim de putere publică,* în vederea organizării executării legii sau a executării în concret a legii, care dă naştere, modifică sau stinge raporturi juridice; sunt asimilate actelor administrative, în sensul prezentei legi, şi contractele încheiate de autorităţile publice care au ca obiect punerea în valoare a bunurilor proprietate publică, executarea lucrărilor de interes public, prestarea serviciilor publice, achiziţiile publice; prin legi speciale pot fi prevăzute şi alte categorii de contracte administrative supuse competenţei instanţelor de contencios administrativ;

Din cuprinsul dispozițiilor normative învederate rezultă că o condiție esențială pentru definirea unui act juridic ca fiind un act administrativ este aceea ca actul să fie emis *în regim de putere publică*, fiind necesar așadar ca autoritatea publică să fi acționat într-o manieră ce implică exercitarea acestui tip de putere care imprimă actului administrativ trăsăturile sale esențiale: obligativitatea, executorialitatea, prezumția de autenticitate, veridicitate și legalitate.

Curtea notează în continuare că relațiile sociale care fac obiectul reglementării dreptului administrativ se desfășoară în procesul de realizare al puterii publice. Normele de drept administrativ au structura unei dispoziții juridice cu un caracter imperativ, oneros, prin intermediul cărora autoritățile publice, învestite cu prerogative de realizare a puterii publice, prerogative ce au un caracter exorbitant, derogator de la dreptul comun, impun organizarea executării legii sau pun în aplicare în mod concret și direct dispozițiile acesteia, urmărind în special realizarea interesului public, iar pe de altă parte păstrarea unui echilibru între interesul public și interesul privat, atunci când acestea vin în contradicție.

Așadar se poate concluziona în sensul că *trăsătura generală a raporturilor juridice de drept administrativ* este aceea că acțiunea sau inacțiunea părților acestui raport se realizează într-un *regim de putere publică*, putere care are ca origine directă sau indirectă (delegată), primară sau derivată, puterea de stat ca putere oficială.

O altă subliniere pe care Curtea o face este aceea că așa cum administrația poate acționa nu doar în regim de putere publică, ci și în calitate de persoană juridică de drept privat, actele emise în această calitate nemaifiind acte administrative; la fel și o persoană juridică definită de lege ca fiind de drept public, nu emite întotdeauna acte juridice care au natura juridică a unui act administrativ.

Analizând prezenta cauză, Curtea reţine că deși partidul politic este o persoană juridică de drept public, așa cum stipulează art. 1 din Legea nr. 14/2003, hotărârea emisă de către Organizația Locală C. a Partidului B. nu a fost emisă în regim de putere publică, regim care are coordonatele mai sus învederate de către instanță. Hotărârea contestată a fost emisă în temeiul procedurilor și atribuțiilor reglementate de statutul partidului, statut adoptat prin voința membrilor acestuia conform scopurilor urmărite la data înființării lui. Cum statutul nu a fost adoptat în regim de putere publică, ci în regim juridic de drept privat (cu respectarea bineînțeles a dispozițiilor imperative ale legii), potrivit voinței proprii a unor persoane fizice, nici actele juridice de punere în aplicare a dispozițiilor acestui statut nu sunt emise în regim de putere publică. Prin hotărârea contestată nu s-a urmărit realizarea unui interes public, ci s-a urmărit în special salvgardarea intereselor unei asociații politice, iar pe de altă parte, persoanele care au votat hotărârea de excludere din partid nu au acționat ca agenți ai unei puteri publice.

Un alt argument care susține excepția inadmisibilității este jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție care în soluționarea unor conflicte de competență a stabilit că litigiile de genul celor de față sunt de competența instanței de drept comun, actele contestate nefiind acte administrative (Dec. 2446/11.06.2015, Dec 2447/11.06.2015 pronunțate de către Secția de Contencios Administrativ și Fiscal – site [www.scj.ro](http://www.scj.ro) ).

Cum excepția inadmisibilității acțiunii determinată de lipsa calității de act administrativ a actului contestat este o excepție absolută, de fond, care are prioritate față de alte excepții, inclusiv față de excepția inadmisibilității determinată de neefectuarea procedurii prealabile potrivit dispozițiilor legale, invocate în fața primei instanțe și respinse de către aceasta (art. 248 alin.2 CPC), celelalte motive de recurs nu vor mai fi analizate.

4*.* **Refuz eliberare autorizație de construcție urmare a existenței unui litigiu notat în cartea funciară. Obligativitatea plângerii prealabile. Interpretarea art. 46 alin. 4 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 50/1991**

***Rezumat***:

*Întrucât acţiunea dedusă judecăţii priveşte refuzul nejustificat de a soluţiona o cerere şi este întemeiată pe dispoziţiile art. 7 alin. 5, raportat la art. 2 alin. 2 din Legea nr. 554/2004, nu este obligatorie plângerea prealabilă. Calificarea refuzului pârâtului de a elibera autorizaţia de construire ca fiind unul justificat sau nejustificat este o chestiune ce ţine de soluţionarea fondului cauzei. riscul ca pârâtul-recurent să suporte eventualele prejudicii decurgând din soluţionarea defavorabilă pentru reclamant a litigiului notat în cartea funciară, justifică, în opinia instanţei, refuzul autorităţii emitente de a elibera autorizaţia de construire în termen de 30 de zile de la data formulării cererii, precum şi decizia de a amâna momentul analizării cererii până la data soluţionării litigiului şi a radierii acestuia din cartea funciară.*

(Decizia nr. 108 din 6 ianuarie 2018, dosar nr. 3762/86/2017)

Hotărârea*:*

Prin cererea adresată Tribunalului Suceava la data de 28.04.2017, reclamanta S.C. A. SRL în contradictoriu cu pârâţii Preşedintele Consiliului Judeţean B. şi Consiliul Judeţean B., a solicitat ca prin hotărârea ce se va pronunţa să se dispună obligarea pârâţilor la emiterea autorizaţiei de construire pentru obiectivul „Deschidere şi exploatare de piatră” pe terenul de 21.874 mp având nr. cadastral (..) CF nr. (...) a UAT Comuna C., situat în zona D. din extravilanul comunei C., jud. B., cu cheltuieli de judecată.

Prin sentinţa civilă nr. 3223 din 21 septembrie 2017, Tribunalul Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal a admis excepţia autorităţii de lucru judecat în ceea ce priveşte calitatea procesual pasivă a pârâtului Consiliul Judeţean B., invocată prin întâmpinare şi respinge acţiunea reclamantului formulată în contradictoriu cu acest pârât ca inadmisibilă, a respins ca nefondată excepţia lipsei calităţii procesual pasive a pârâtului Preşedintele Consiliului Judeţean B., invocată prin întâmpinare, a respins ca nefondată excepţia lipsei procedurii prealabile, invocată prin întâmpinare, a admis în parte acţiunea reclamantei S.C. A. SRL, în contradictoriu cu pârâtul Preşedintele Consiliului Judeţean B., a obligat pârâtul Preşedintele Consiliului Judeţean B. la emiterea pentru reclamantă a autorizaţiei de construcţii pentru obiectivul *„Deschidere şi exploatare piatră"* cu respectarea dispoziţiilor art.7 din Legea nr. 50/91 şi a obligat pârâtul Preşedintele Consiliului Judeţean B. la plata către reclamantă a sumei de 50 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei sentinţe a declarat recurs pârâtul Consiliul Judeţean B. prin preşedinte, criticând-o pentru nelegalitate şi netemeinicie, apreciind că, în mod greşit Tribunalul Suceava - Secţia de contencios administrativ şi fiscal a respins excepţia lipsei procedurii prealabile, invocată de către Preşedintele Consiliului Judeţean B. prin întâmpinare, pe motiv că în cauză ar fi incidente dispoziţiile art. 7 alin. (5), raportat la art. 2 alin. (2) din Legea nr, 554/2004 a contenciosului administrativ, cu modificările şi completările ulterioare, nefiind obligatorie plângerea prealabilă în cazul refuzului nejustificat de a rezolva o cerere.

În motivarea cererii de recurs, pârâtul a arătat că în speţă, nu poate fi reţinut în sarcina sa vreun refuz nejustificat de emitere a autorizaţiei de construire sau faptul de a nu răspunde solicitantului în termenul legal, pentru a fi incidente dispoziţiile art. 2 alin. (2) şi implicit art. 7 alin. (5) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, cu modificările şi completările ulterioare. Astfel, a arătat că, urmare a cererii nr. 25972 din 24.11.2016, prin care reclamanta SC A. SRL a solicitat emiterea autorizaţiei de construire pentru „Deschidere şi exploatare de piatră" pe terenul în suprafaţă de 21.874 m.p., intabulat în CF (..) UAT Comuna C., situat în extravilanul comunei C., la locul numit D., i-a făcut cunoscut acesteia în termen legal, prin adresa nr. 25972 din 07.12.2016, faptul că procedura de autorizare se va putea derula după încheierea litigiului având ca obiect acţiune în constatare ce formează obiectul dosarului nr. ..../334/2016 aflat pe rolul Judecătoriei Vatra Dornei (declinat în favoarea Judecătoriei Câmpulung Moldovenesc) cu privire la terenul în cauză, în favoarea adevăratului proprietar şi radierea notării litigiului din cartea funciară, litigiul fiind notat în cartea funciară, aşa cum rezultă din extrasul de carte funciară pentru informare eliberat de OCPI B., Biroul de Cadastru şi Publicitate Imobiliară, pe care pârâtul l-a depus la dosar.

A apreciat că instanţa de fond nu a analizat şi nu a avut în vedere la pronunţarea hotărârii dispoziţiile speciale reglementate de Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcţii, aprobate prin Ordinul Ministrului Dezvoltării Regionale şi Locuinţei nr. 839/2009, respectiv art. 46 alin. (4), dispoziţii legale invocate prin întâmpinare la instanţa de fond. Faţă de cele arătate, a apreciat că în cauză nu sunt aplicabile dispoziţiile art. 7 alin. (5), raportat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, astfel încât reclamanta avea obligaţia parcurgerii procedurii prealabile, prevăzută de art. 7 alin. (1) din acelaşi act normativ.

A precizat faptul că neparcurgerea acestei proceduri în materia contenciosului administrativ constituie un fine de neprimire a acţiunii, motiv pentru care solicită respingerea acţiunii ca inadmisibilă.

Pe fondul cauzei, pârâtul a învederat că prima instanţă în mod greşit a admis în parte acţiunea şi a obligat la emiterea pentru reclamantă a autorizaţiei de construire, reţinând ca şi motivare dispoziţiile art. 7 alin. (9) din Legea nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcţii, în virtutea cărora, a apreciat instanţa de fond că: „Se creează, în acest mod, posibilitatea emiterii unei autorizaţii de construire chiar şi în ipoteza existenţei unor litigii în legătură cu imobilul vizat. Textul de lege nu instituie o interdicţie de emitere a autorizaţiei în ipoteza existenţei unor litigii legate de imobil, ci o cauză de nerăspundere a emitentului pentru eventualele prejudicii cauzate de existenţa litigiilor pe rolul instanţelor, la momentul emiterii autorizaţiei".

Faţă de considerentele hotărârii recurate, a arătat faptul că instanţa de fond a făcut o aplicare greşită a dispoziţiilor legale incidente, respectiv a aplicat trunchiat Legea nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcţii, cu referire Ia art. 7 alin. (9), fără a corobora aceste prevederi legale cu cele din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 50/1991, aprobate prin Ordinul Ministrului Dezvoltării Regionale şi Locuinţei nr. 839/2009, respectiv art. 46 alin. (4). De asemeni, a arătat că prima instanţă nu a ţinut cont la judecarea cauzei de prevederile Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcţii, făcând abstracţie de situaţia de excepţie reglementată de acest text de lege, respectiv faptul că autoritatea administraţiei publice locale competente, emitentă a autorizaţiei de construire este responsabilă pentru eventualele prejudicii ulterioare cauzate de existenţa la momentul emiterii actului a unor litigii aparţinând solicitantului, aflate pe rolul instanţelor judecătoreşti, privind imobilul - teren si/sau construcţii - în cazul în care litigiul a fost notat în cartea funciară si este evidenţiat în extrasul de carte funciară.

Raportat la situaţia juridică a terenului în suprafaţă de 21.874 m.p., pe care reclamanta doreşte să construiască obiectivul „Deschidere şi exploatare de piatră" şi pentru care solicită autorizaţie de construire, respectiv notarea litigiului în cartea funciară cu privire la dreptul de proprietate asupra terenului, intimatul a apreciat că devin incidente prevederile art. 46 alin. (4) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 50/1991.

A învederat că, ulterior stabilirii de către instanţă a dreptului de proprietate în favoarea locatorului reclamant şi radierii notării litigiului din cartea funciară, se va putea relua procedura de autorizare.

A apreciat că s-ar fi impus ca la soluţionarea cauzei, instanţa de fond să fi ţinut cont de prevederile Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 50/1991, însă deşi pârâtul le-a invocat în termen legal procedural, au fost ignorate, prima instanţă limitându-se doar la prevederile art. 7 alin. (9) din Legea nr, 50/1991, fără completările aduse prin Normele de aplicare.

Reclamanta-intimată, prin întâmpinare, a solicitat respingerea recursului ca nefondat şi menţinerea ca legală şi temeinică a sentinţei recurate.

Intimata a adus două critici cererii de recurs, şi anume:

1. Cu privire la excepţia lipsei procedurii prealabile. Intimata a învederat faptul că, în conformitate cu dispoziţiile art. 7 alin. 5 raportat la art. 2 alin. 2 din Legea nr. 554/2004, nu este obligatorie plângerea prealabilă în cazul refuzului nejustificat de a rezolva o cerere referitoare la un drept sau la un interes legitim ori, după caz, atunci când nu se răspunde solicitantului în termenul legal, solicitând respingerea acestei excepţii.

2. Pe fondul cererii. Cu privire la refuzul de emitere a autorizaţiei de construire, intimata a apreciat că aceste este unul nejustificat, astfel cum rezultă din adresa nr. 25972 din 07.12.2016 emisă de Consiliul Judeţean B. Direcţia Arhitect Şef, Serviciul Urbanism şi amenajarea teritoriului: ,,procedura de autorizare se va putea derula după încheierea litigiului, în favoarea proprietarului de drept si ştergerea litigiului din extrasul de carte funciară".

A precizat că, potrivit Legii nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcţii, republicată, şi a Normelor Metodologice din 12.10.2009 de aplicare a Legii nr. 50/1991, solicitantul autorizaţiei de construire/desfiinţare poate fi orice persoană fizică sau juridică titular al unui drept real asupra imobilului - teren şi/sau construcţii -, identificat prin număr cadastral, care atestă dreptul acestuia de a executa lucrări de construcţii, în conformitate cu dispoziţiile art. 7 alin. 1 din Legea nr. 50/1991 şi art. 20 alin. 1 din Ordinul nr. 839/2009, documentaţia pentru autorizarea executării lucrărilor de construcţii elaborată în conformitate cu prevederile legale în vigoare, în temeiul şi cu respectarea prevederilor documentaţiilor de urbanism aprobate, potrivit legii, pe lângă cererea pentru emiterea autorizaţiei de construire va conţine, în mod obligatoriu, următoarele documente:

a) certificatul de urbanism, în copie;

b) dovada titlului asupra imobilului, teren si/sau construcţii, în copie legalizată, sau, după caz, extrasul de plan cadastral actualizat la zii si extrasul de carte funciară de informare actualizat la zi. în cazul în care legea nu dispune altfel;

c) documentaţia tehnică - D.T., în două exemplare, dintre care un exemplar se arhivează la emitent şi un exemplar vizat spre neschimbare se returnează beneficiarului;

avizele, acordurile şi punctul de vedere/actul administrativ al autorităţii pentru protecţia mediului competente, solicitate prin certificatul de urbanism, în copie;

d) proiectele de infrastructură transeuropeană de transport, avizele/şi acordurile stabilite prin certificatul de urbanism, punctul de vedere al autorităţii competente pentru protecţia mediului şi, după caz, actul administrativ al acestuia, avizele/ acordurile de principiu sau, după caz, avizele de amplasament favorabile condiţionate pentru relocarea sistemelor/ reţelelor de transport şi de distribuţie a energiei electrice, gazelor naturale şi a ţiţeiului, precum şi a altor reţele de utilităţi situate pe coridorul de expropriere

e) studiile de specialitate, nota tehnică justificativă sau raportul de expertiză tehnică pentru lucrări de intervenţie la construcţii existente, raportul de audit energetic, raportul de  
expertiză a sistemelor tehnice, certificatul de performanţă energetică a clădirii, pentru lucrări de intervenţie în vederea creşterii performanţei energetice la clădiri şi/sau pentru lucrări de renovare majoră, precum şi studiul privind posibilitatea montării/utilizării unor sisteme alternative de producere a energiei, în cazurile prevăzute de legislaţia privind performanţa energetică a clădirilor şi în măsura în care prin auditul energetic al clădirii se stabileşte că acest lucru este posibil din punct de vedere tehnic, funcţional, economic şi al mediului înconjurător, solicitate prin certificatul de urbanism, în condiţiile legii, un exemplar.

f) dovada privind achitarea taxelor aferente certificatului de urbanism şi a autorizaţiei de construire.

Intimata a învederat instanţei faptul că, din art. 7 alin. 9 din Legea nr. 50/1991, textul de lege invocat de recurentul-pârât rezultă că: „Autoritatea administraţiei publice locale competente, potrivit legii, emitentă a autorizaţiei de construire/desfiinţare, nu este responsabilă pentru eventualele prejudicii ulterioare cauzate de existenţa la momentul emiterii actului a unor litigii aparţinând solicitantului, aflate pe rolul instanţelor judecătoreşti, privind imobilul - teren şi/sau construcţii - situaţie în care responsabilitatea revine exclusiv solicitantului, cu excepţia cazului în care litigiul a fost notat în cartea funciară şi este evidenţiat în extrasul de carte funciară depus de solicitant" (a art. 46 alin. 4 din Ordinul nr. 839/12.10.2009).

A menţionat că această necorelare a Ordinului din 2009, act cu o forţă juridică inferioară, încalcă spiritul şi litera Legii privind autorizarea executării lucrărilor de construcţii, modificată prin Legea nr. 269/2011.

A mai arătat că, la data de 19 mai 2005, prin Legea nr. 119/2005, legiuitorul a renunţat la condiţia că „Odată cu depunerea cererii de emitere a autorizaţiei de construire, solicitantul are obligaţia să prezinte o declaraţie pe propria răspundere din care să rezulte că imobilul - teren si/sau construcţii - nu face obiectul unui litigiu aflat pe rolul unei instanţe judecătoreşti, în caz contrar documentaţia se restituie solicitantului, care o va depune spre autorizare numai după soluţionarea definitivă în instanţă a litigiului", abrogând această prevedere şi înlocuind-o cu sintagma „Autorizaţia de construire se emite dacă sunt îndeplinite cumulativ condiţiile cerute pentru prezenta lege. Autoritatea emitentă a autorizaţiei nu este responsabilă pentru eventualele prejudicii ulterioare cauzate de existenţa, la momentul emiterii actului, a unor litigii aflate pe rolul instanţelor judecătoreşti privind imobilul, teren şi/sau construcţii, aparţinând exclusiv solicitantului”.

Referitor la această formă a articolului 7 alin. 9 teza finală, intimata a făcut trimitere la Decizia nr. 12 a Curţii Constituţionale din data de 20.02.2007, prin care aceasta a statuat următoarele: „autorizaţia de construire emisă de autoritatea administraţiei publice, sub rezerva lipsei responsabilităţii pentru eventualele prejudicii ulterioare cauzate de existenţa, ia momentul emiterii actului, a unor litigii aflate pe rolul instanţelor judecătoreşti, este supusă controlul judecătoresc al instanţei de contencios administrativ," precum şi că „în măsura în care dobândirea dreptului de proprietate are loc fără respectarea condiţiilor legale, titularul dreptului va suporta sancţiunile stabilite de lege".

Aşadar, reclamanta a arătat că textul nu instituie o interdicţie de emitere a autorizaţiei în ipoteza existenţei unor litigii legate de imobil, ci reglementează o cauză de nerăspundere - instituţii juridice diferite. În ipoteza existenţei unor litigii cu privire la dreptul de proprietate asupra imobilului pentru care se solicită autorizaţia de construire, solicitantul îşi asumă riscul consecinţelor ulterioare, respectiv pierderea dreptului de proprietate dobândit nelegal şi al dreptului asupra unei construcţii pe care a amenajat-o, conform principiilor accesiunii imobiliare artificiale şi obligaţia de reparare a prejudiciilor cauzate. De altfel, reclamanta a precizat că, pentru evitarea prejudicierii persoanelor care au un interes ca lucrările de construire să nu fie realizate, legislaţia prevede utilizarea altor proceduri specifice scopului urmărit, cum ar fi sistarea lucrărilor de construire de către instanţele judecătoreşti, acestea având prerogativa de a analiza oportunitatea măsurii ţinând seama de particularităţile fiecărui caz în parte.

Reclamanta a mai precizat că persoanele care au notat litigiul au formulat şi o cerere de ordonanţă preşedinţială, în cadrul căreia s-a cercetat aparenţa dreptului de proprietate şi temeinicia cererii de sistare a executării lucrărilor de construire şi cererile au fost respinse prin sentinţa şi decizia nr. 209/21.02.2017, pronunţate de Judecătoria Câmpulung Moldovenesc şi Tribunalul Suceava Secţia I civilă în dosarul nr. .../334/2016\* - anexă. Prin urmare, a apreciat că împrejurarea că în speţă există un litigiu asupra terenului pe care intenţionează să execute lucrări de construcţie şi că acesta a fost notat în cartea funciară nu reprezintă un impediment la emiterea autorizaţiei de construire, câtă vreme legea nu instituie o asemenea interdicţie şi nici nu s-a pronunţat vreo hotărâre judecătorească definitivă care să confere respectivelor persoane vreun drept real asupra imobilului.

Concluzionând, reclamanta a apreciat că, dacă ar fi avute în vedere susţinerile recurentului, ar însemna că legiuitorul a înţeles să apere doar presupusele interese ale unor terţe persoane care pot doar introduce abuziv orice fel de acţiuni referitoare la imobil, blocând astfel proiectele proprietarului, fără a avea nici o confirmare din partea instanţei că pretenţiile sunt întemeiate.

Prin răspunsul la întâmpinare, formulat de recurent şi depus la dosarul cauzei, acesta a precizat faptul că, prin întâmpinarea formulată, intimata-reclamantă S.C. A. SRL afirmă în mod greşit faptul că Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 50/1991, aprobate prin Ordinul Ministrului Dezvoltării Regionale şi Locuinţei nr. 839/2009, „încalcă spiritul şi litera Legii privind autorizarea executării lucrărilor de construcţii". A precizat că normele de aplicare a unei legi stabilesc modul în care legile vor fi efectiv puse în aplicare, au rolul de a explicita textul actului normativ, fiind emise de legiuitor pe baza şi în executarea legii, astfel încât Normele de aplicare a Legii nr. 50/1991, aprobate prin Ordinul Ministrului Dezvoltării Regionale şi Locuinţei nr. 839/2009, vin să expliciteze voinţa legiuitorului exprimată în textul actului normativ - Legea nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcţii, în vederea punerii în aplicare în mod corect a actului normativ în legătură cu care au fost emise.

A motivat că Normele de aplicare a Legii nr. 50/1991 formează un tot unitar cu aceasta, fiind inserate în textul actului normativ, neputând fi analizate trunchiat. A apreciat ca fiind absolut necesar a fi respectate atât legea, cât şi normele de aplicare a legii. Raţiunea pentru care se emit norme de aplicare a unei legi rezultă din voinţa legiuitorului de a stabili modul de aplicare a actului normativ respectiv.

Referitor la Decizia nr. 142 a Curţii Constituţionale, pârâtul a arătat că aceasta a fost dată în anul 2007, anterior emiterii Normelor de aplicare a Legii nr. 50/1991, aprobate prin Ordinul Ministrului Dezvoltării Regionale şi Locuinţei nr. 839/2009, norme care vin să clarifice aplicarea legii în forma aplicabilă prezentului litigiu. Prin Decizia Curţii Constituţionale nr. 142/2007 se reţine că: "....autorizaţia de construire emisă de autoritatea administraţiei publice, sub rezerva lipsei responsabilităţii pentru eventualele prejudicii ulterioare cauzate de existenţa, la momentul emiterii actului, a unor litigii aflate pe rolul instanţelor judecătoreşti, este supusă controlului judecătoresc al instanţei de contencios administrativ" şi că potrivit art. 12 din Legea nr. 50/1991 se oferă persoanei îndreptăţite posibilitatea de anulare de către instanţele de contencios administrativ a autorizaţiilor de construire emise cu încălcarea prevederilor legale. A mai arătat că, din considerentele acestei decizii, rezultă că autorizaţiile de construire emise cu încălcarea prevederilor legale aplicabile în materie (în speţă, Legea nr. 50/1991 şi Normele de aplicare a acesteia, aprobate prin Ordinul Ministrului Dezvoltării Regionale şi Locuinţei nr. 839/2009) sunt anulabile pe calea exercitării controlului judecătoresc.

Recurentul a mai răspuns criticilor reclamantei, precizând faptul că în mod greşit intimata-reclamantă a făcut referire la cererea de ordonanţă preşedinţială ce a format obiectul dosarului nr. .../314/2016\*, deoarece litigiul pe fond privind terenul în cauză, notat în Cartea Funciară în baza certificatului de grefă nr. ..../334/2016 din 13.05.2016 emis de Judecătoria Vatra Dornei, formează obiectul Dosarului nr. ../334/2016 al Judecătoriei Vatra Dornei privind pe reclamanţii E. ş.a., în contradictoriu cu pârâţii F. ş.a., având ca obiect acţiune în constatare, aşa cum rezultă din extrasul de carte funciară depus la dosar.

A mai precizat că, din verificările efectuate pe portalul instanţelor de judecată rezultă că dosarul nr. .../334/2016, declinat în favoarea Judecătoriei Câmpulung Moldovenesc, a avut ultimul termen de judecată pe 05.01.2018, pentru lipsa raportului de expertiză dispusă în cauză. A considerat că, prin urmare, Legea nr. 50/1991 nu poate fi privită şi aplicată ut singuli, trunchiat, fără a se ţine seama de Normele de aplicare a acestei legi aprobate prin Ordinul Ministrului Dezvoltării Regionale şi Locuinţei nr. 839/2009, norme care reglementează modul de aplicare a actului normativ. Art. 46 alin. (4) din Normele de aplicare a Legii nr. 50/1991 se referă la modul de aplicare al art. 7 alin. (9) din Legea nr. 50/1991.

Recurentul a mai apreciat că instanţa fondului a făcut aplicarea în mod greşit a normelor de drept material incidente în cauză, fără a corobora prevederile art. 7 alin. (9) din Legea nr. 50/1991 cu dispoziţiile art. 46 alin. (4) din Normele de aplicare a legii, fapt ce a condus la pronunţarea sentinţei recurate.

Faţă de dispoziţiile art. 46 alin. (4) din Ordinul Ministrului Dezvoltării Regionale şi Locuinţei nr. 839/2009 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcţii şi ţinând cont de calitatea de autoritate publică a pârâtului, a considerat că nu este posibilă emiterea unui act administrativ cu nerespectarea legii, fapt ce este de natură să angajeze răspunderea instituţiei noastre pentru prejudicii ulterioare cauzate unui terţ.

Analizând actele şi lucrările dosarului, prin prisma motivelor de recurs invocate, ce se subsumează cazului de nelegalitate prevăzut de art.488 pct.8 Cod procedură civilă, Curtea reţine următoarele:

În ceea ce priveşte primul motiv de recurs, prin care se critică soluţia instanţei de fond de respingere a excepţiei lipsei procedurii prealabile, Curtea apreciază că susţinerile recurentului sunt nefondate, întrucât acţiunea dedusă judecăţii este întemeiată pe dispoziţiile art.7 alin.5, raportat la art.2 alin.2 din Legea nr.554/2004, nefiind obligatorie plângerea prealabilă în cazul refuzului nejustificat de a soluţiona o cerere. Calificarea refuzului pârâtului de a elibera autorizaţia de construire ca fiind unul justificat sau nejustificat este o chestiune ce ţine de soluţionarea fondului cauzei, şi nu a excepţiei invocate prin întâmpinare.

Privitor la cea de a doua critică a recurentului, conform căreia instanţa de fond nu a analizat şi nu a avut în vedere la pronunţarea hotărârii dispoziţiile speciale reglementate de Normele metodologice de aplicare a Legii nr.50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcţii, aprobate prin Ordinul Ministrului Dezvoltării Regionale şi Locuinţei nr.839/2009, respectiv art.46 alin.4, Curtea constată că acest motiv de recurs este întemeiat.

Astfel, instanţa de fond a reţinut incidenţa în cauză a dispoziţiilor art.7 alin.9 din Legea nr.50/1990, potrivit cărora: „Autorizaţia de construire se emite dacă sunt îndeplinite cumulativ condiţiile cerute prin prezenta lege. Autoritatea emitentă a autorizaţiei nu este responsabilă pentru eventualele prejudicii ulterioare cauzate de existenţa, în momentul emiterii actului, a unor litigii aflate pe rolul instanţelor judecătoreşti privind imobilul - teren şi/sau construcţii -, responsabilitatea aparţinând solicitantului.”

Prima instanţă a statuat că invocarea existenţei unui litigiu notat în CF nu poate fi considerat refuz justificat potrivit art.7 din Legea 50/1991, în condiţiile în care solicitantul autorizaţiei îşi asumă riscul consecinţelor ulterioare finalizării nefavorabile a litigiului cu privire la imobilul pentru care se solicită autorizaţia de construire.

Este reală susţinerea recurentului în sensul că instanţa de fond nu a analizat incidenţa în cauză a dispoziţiilor art.46 alin.4 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr.50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcţii, aprobate prin Ordinul Ministrului Dezvoltării Regionale şi Locuinţei nr.839/2009, deşi aceste prevederi au fost invocate prin întâmpinare.

Art.46 alin.4 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr.50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcţii, aprobate prin Ordinul Ministrului Dezvoltării Regionale şi Locuinţei nr.839/2009 prevede că „În temeiul prevederilor art. 7 alin. (9) din Lege, autoritatea administraţiei publice locale/competente, potrivit Legii, emitentă a autorizaţiei de construire/desfiinţare, nu este responsabilă pentru eventualele prejudicii ulterioare cauzate de existenţa la momentul emiterii actului a unor litigii aparţinând solicitantului, aflate pe rolul instanţelor judecătoreşti, privind imobilul - teren şi/sau construcţii -, situaţie în care responsabilitatea revine exclusiv solicitantului, cu excepţia cazului în care litigiul a fost notat în cartea funciară şi este evidenţiat în extrasul de carte funciară depus de solicitant.”

Această dispoziţie din Normele metodologice de aplicare a Legii nr.50/1991, în vigoare la data formulării cererii de eliberare autorizaţie de construire de către reclamant, are scopul de a explicita prevederea legală cuprinsă în art. 7 alin. 9 din Legea nr. 50/1991, pe care şi-a întemeiat instanţa de fond argumentaţia,. Ordinul Ministrului Dezvoltării Regionale şi Locuinţei nr.839/2009 este un act administrativ cu caracter normativ ce se bucură de prezumţia de legalitate, prezumţie ce nu a fost răsturnată în cauză, astfel că dispoziţia invocată de recurent are deplină aplicabilitate.

Din interpretarea per a contrario a acestei prevederi, în situaţia în care litigiul a fost notat în cartea funciară şi este evidenţiat în extrasul de carte funciară depus de solicitant – situaţie care se regăseşte şi în cauza de faţă – responsabilitatea pentru eventualele prejudicii ulterioare cauzate de existenţa la momentul emiterii actului a unor litigii privitoare la imobil, revine autorităţii emitente.

Or, riscul ca pârâtul-recurent să suporte eventualele prejudicii decurgând din soluţionarea defavorabilă pentru reclamant a litigiului notat în cartea funciară, justifică, în opinia instanţei, refuzul autorităţii emitente de a elibera autorizaţia de construire în termen de 30 de zile de la data formulării cererii, precum şi decizia de a amâna momentul analizării cererii până la data soluţionării litigiului şi a radierii acestuia din cartea funciară.

În consecinţă, reţinând că refuzul pârâtului nu este unul nejustificat, în sensul dispoziţiilor art. 8 alin. 1 teza a II-a din Legea nr. 554/2004, Curtea urmează a admite recursul, a casa parţial sentinţa recurată, şi a respinge cererea de chemare în judecată ca nefondată, urmând a respinge, în temeiul art.453 din Codul de procedură civilă, şi cererea reclamantului de acordare a cheltuielilor de judecată de la prima instanţă ca nefondată.

Potrivit art.453 Cod procedură civilă, intimatul va fi obligat la plata către recurent a cheltuielilor de judecată din recurs, reprezentând taxă de timbru.

**5. Indemnizație de neconcurentă. Neincluderea acesteia în baza de calcul în vederea stabilirii cuantumului indemnizaţiei pentru creşterea copilului.**

***Rezumat:***

*Indemnizaţia de neconcurenţă primită de reclamantă nu îndeplineşte condiţiile prevăzute de art. 21 din Codul muncii, deoarece, în cazul reclamantei, contractul de muncă nu a încetat, ci a fost suspendat de drept până la împlinirea de către copil a vârstei de 2 ani, iar contraprestaţia angajatorului nu a fost percepută ca o indemnizaţie lunară pe toată perioada de neconcurenţă, ci ca o sumă globală plătită de angajator anterior suspendării contractului individual de muncă. În consecinţă, Curtea apreciază că această indemnizaţie nu a fost acordată de angajator potrivit legii, în sensul dispoziţiilor art. 3 alin. 3 din OUG nr. 111/2010.*

(Decizia nr. 1707 din 27 martie 2018, dosar nr. 4929/86/2017)

**Hotărârea:**

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Suceava la data de 6 iunie 2017 sub nr. ../86/2017, reclamanta A. în contradictoriu cu pârâta Agenţia Naţională pentru Plăţi şi Inspecţie Socială prin Agenţia Judeţeană pentru Plăţi şi Inspecţie Socială a formulat contestaţie împotriva deciziei nr. 14.. din 07.04.2017 din dosarul 3313....privind acordarea indemnizaţiei de creştere copil în baza OUG nr. 111/2010, a solicitat ca prin hotărârea ce se va pronunţa să se dispună recalcularea indemnizaţiei de creştere copil, prin valorificarea veniturilor nete obţinute din indemnizaţia privind clauza de neconcordanţă, începând cu 15.02.2017, plata sumelor rezultate din diferenţele dintre indemnizaţia în plată şi indemnizaţia cuvenită ca urmare a recalculării, actualizate cu dobânda legală şi rata inflaţiei, precum şi plata cheltuielilor de judecată.

Prin sentinţa civilă nr. 4530 din 2 noiembrie 2017, Tribunalul Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal a respins ca nefondată acţiunea formulată de reclamanta A.,în contradictoriu cu pârâta AgenţiaNaţionalăpentruPlăţişiInspecţieSocialăprinAgenţiaJudeţeanăpentruPlăţişiInspecţieSocialăB.

Împotriva acestei sentinţe a declarat recurs reclamanta A., reiterând susţinerile din cererea înregistrată la Tribunalul Suceava.

Prin întâmpinarea depusă la dosarul cauzei, intimata-pârâtă a apreciat că, întrucât în speţă există o concurenţă a normelor de drept intern, respectiv Codul Muncii republicat şi Codul Fiscal, acest conflict privind întâietatea unora dintre normele interne, a fost soluţionat corect de către instanţa de fond, pornind de la principiul „*Lex posterior generalis non derogat legi priori specialis*”. A arătat că, potrivit acestui principiu, legea generală mai recentă nu are prioritate faţă de legea specială anterioară, dacă aceasta din urmă conţine reglementarea specială, iar legea mai nouă nu conţine o prevedere referitoare Ia aplicarea legii în timp.

Astfel, a apreciat că instanţa de fond a aplicat în mod corect principiile de drept aferente acestei instituţii juridice.

Privind reglementarea clauzei de neconcurenţă, Codul Muncii republicat în art. 21-24 prevede norme speciale de reglementare a clauzei de neconcurenţă, în schimb Codul Fiscal, prin împrejurarea impozitării fiscale, nu prezintă relevanţă pentru reţinerea naturii salaríale a sumei primită cu titlu de indemnizaţie de neconcurenţă, constituindu-se într-un avantaj material de despăgubiri pentru restrângerea exerciţiului dreptului angajatului la libertatea alegerii locului de muncă.

A precizat că atât timp cât printr-o normă specială legiuitorul a exclus natura salarială a unui asemenea venit, nu se poate face abstracţie de voinţa astfel exprimată, rezultând că stabilirea indemnizaţiei pentru creşterea copilului s-a făcut în mod corect, decizia emisă fiind legală. De asemenea, indemnizaţia de neconcurenţă este postcontractuală, se plăteşte de angajator pe o perioadă de maxim 2 ani de la data încetării contractului individual de muncă în cazurile prevăzute de lege.

Intimata a mai precizat că indemnizaţia de neconcurenţă nu poate fi plătită pe durata existenţei contractului individual de muncă, nici în timpul executării şi nici în timpul suspendării acestuia, ci se plăteşte de la încetarea contractului individual de muncă. Ori, în speţă, în mod tendenţios, prin încălcarea normelor speciale din Codul muncii care reglementează clauza de neconcurenţă, indemnizaţia de neconcurenţă a fost plătită de angajator în timpul suspendării contractului individual de muncă pentru concediu de maternitate al recurentei-reclamante, cu puţin timp înainte de acordarea concediului pentru creşterea copilului până la 2 ani, cu scopul obţinerii unei indemnizaţii pentru creşterea copilului consistentă.

Pentru aceste motive, a solicitat instanţei să respingă recursul şi să menţină sentinţa recurată ca legală şi temeinică, întemeindu-şi întâmpinarea pe dispoziţiile art. 205 şi urm. din Codul de procedură civilă.

Recurenta, formulând răspuns la întâmpinare, a făcut trimitere la instrucţiunile de aplicare a unor prevederi din Normele metodologice de aplicare a prevederilor OUG nr. 111/2010, din Ordinul Ministrului Muncii, Familiei şi Protecţiei Sociale nr. 1471/2011, care la pct. A privind condiţiile de eligibilitate prevede clar că „Pentru acordarea indemnizaţiei de creştere a copilului, ….singura modalitate de a beneficia de indemnizaţia de creştere a copilului este realizarea de venituri supuse impozitului pe venit, aşa cum sunt ele prevăzute la art. 3 din OUG nr. 111/2010”. A arătat că la pct. C privind veniturile care se iau în calcul la stabilirea indemnizaţiei pentru creşterea copilului, întrebarea nr. 1, cu referire la tichetele de masă, s-a precizat în mod clar faptul că în acord cu definiţia de la art. 55 Cod fiscal „sunt considerate venituri din salarii toate veniturile în bani şi/sau în natură, obţinute de o persoană fizică ce desfăşoară o activitate în baza unui contract individual de muncă sau a unui statut special prevăzut de lege, indiferent de perioada la care se referă, de denumirea veniturilor ori de forma sub care ele se acordă, inclusiv pentru incapacitate de muncă temporară”. A mai arătat că s-a prevăzut şi faptul că „sunt asimilate salariilor şi orice alte sume sau avantaje de natură salarială ori asimilată salariilor în vederea impunerii, în această categorie intrând şi tichetele de masă, tichetele de vacanţă, etc”, care, fiind asimilate salariilor şi valoarea acestora fiind impozabilă, vor fi luate în considerare, după cum se reţine în cuprinsul instrucţiunilor.

Concluzionând, a considerat că, prin raportare la instrucţiunile indicate în cuprinsul Ordinului 1471/2011 este evident faptul că veniturile pe care recurenta le-a realizat în baza clauzei de neconcurenţă, prevăzută în cuprinsul contractului de muncă, cu titlu de indemnizaţie de neconcurenţă, şi care au fost supuse impozitării, trebuie luate în considerare la stabilirea indemnizaţiei de creştere a copilului.

Analizând actele şi lucrările dosarului, prin prisma motivelor de recurs invocate, ce se subsumează cazului de nelegalitate prevăzut de art.488 pct.8 Cod procedură civilă, Curtea apreciază recursul formulat ca fiind neîntemeiat, pentru următoarele considerente:

Recurenta contestă atât actul administrativ emis de pârâtă, cât şi sentinţa primei instanţe, invocând motivul de nelegalitate constând în interpretarea greşită a dispoziţiilor legale incidente, interpretare potrivit căreia, în vederea stabilirii cuantumului indemnizaţiei pentru creşterea copilului ,nu s-ar include în baza de calcul reprezentată de veniturile nete realizate în ultimele 12 luni, şi suma primită cu titlu de indemnizaţie de neconcurenţă.

Curtea reţine incidenţa dispoziţiilor legale invocate de recurentă în cuprinsul cererii de recurs, şi anume art.2 alin.1 şi 2 din OUG nr.111/2010 şi ale art. 61 şi 76 din Codul Fiscal (Legea nr. 227/2015).

Potrivit art. 2 din OUG nr. 111/2010: „(*1) Persoanele care, în ultimii 2 ani anteriori datei naşterii copilului, au realizat timp de cel puţin 12 luni venituri din salarii şi asimilate salariilor, venituri din activităţi independente, venituri din activităţi agricole, silvicultură şi piscicultură, supuse impozitului pe venit potrivit prevederilor*[*Legii nr. 227/2015*](javascript:OpenDocumentView(261828,%204947705);)*privind Codul fiscal, cu modificările şi completările ulterioare, denumite în continuare venituri supuse impozitului, beneficiază de concediu pentru creşterea copilului în vârstă de până la 2 ani, respectiv 3 ani, în cazul copilului cu handicap, precum şi de o indemnizaţie lunară. (2) Cuantumul indemnizaţiei lunare prevăzute la alin. (1) este de 85% din media veniturilor nete realizate în ultimele 12 luni din ultimii 2 ani anteriori datei naşterii copilului.”*

Din acest text de lege rezultă că, la stabilirea cuantumului indemnizaţiei lunare se iau în calcul – în cazul reclamantei – veniturile din salarii sau asimilate salariilor realizate în ultimele 12 luni din ultimii 2 ani anteriori naşterii copilului.

Conform art. 3 alin. 3 din acelaşi act normativ, „*Pentru persoanele care realizează venituri din salarii, solde/salarii din funcţie, venitul brut reprezintă salariul de bază, indemnizaţii, sporuri, prime, orice alte sume sau avantaje de natură salarială ori asimilate salariilor acordate de angajator potrivit legii.”*

Pornind de la sintagma „*acordate de angajator potrivit legii”,* Curtea urmează a analiza dacă indemnizaţia de neconcurenţă invocată de recurentă îndeplineşte condiţiile prevăzute de dispoziţia legală anterior enunţată.

Astfel, conform actului adiţional 1/31.10.2016 la contractul individual de muncă nr.40/ 29.08.2011, angajatorul C. s-a obligat să plătească reclamantei o indemnizaţie de neconcurenţă brută de 30.000 lei, respectiv 25200 lei net, cu achitarea impozitului reţinut la sursă de 16%, în schimbul angajamentului reclamantei de a nu se angaja la o altă persoană cu activitate similară biroului în jud. B. după revenirea din concediu de maternitate şi de creştere copil până la 2 ani.

Prevederea legală aplicabilă instituţiei juridice a indemnizaţiei de neconcurenţă este reglementată în art.21 din Codul muncii. Însă, potrivit acestui text de lege, clauza de neconcurenţă, ce poate fi inserată în contractul individual de muncă fie la data încheierii lui, fie pe parcursul executării acestuia, îşi produce efectele după încetarea contractului, când se activează obligaţia angajatului de a nu presta o activitate care se află în concurenţă cu cea prestată la fostul său angajator, în schimbul unei indemnizaţii de neconcurenţă lunare, pe care angajatorul se obligă să o plătească după data încetării contractului individual de muncă, pe toată perioada de neconcurenţă.

Curtea observă aşadar că indemnizaţia de neconcurenţă primită de reclamantă nu îndeplineşte condiţiile prevăzute de art.21 din Codul muncii, deoarece, în cazul reclamantei, contractul de muncă nu a încetat, ci a fost suspendat de drept până la împlinirea de către copil a vârstei de 2 ani, iar contraprestaţia angajatorului nu a fost percepută ca o indemnizaţie lunară pe toată perioada de neconcurenţă, ci ca o sumă globală plătită de angajator anterior suspendării contractului individual de muncă.

În consecinţă, Curtea apreciază că această „indemnizaţie” nu a fost „acordată de angajator potrivit legii”, în sensul dispoziţiilor art. 3 alin.3 din OUG nr.111/2010.

În ceea ce priveşte dispoziţiile art. 76 alin. 1 şi alin. 2 lit. q) din Legea nr. 227/2015 privind Codul Fiscal, invocate de recurentă, acestea prevăd că: *„1) Sunt considerate venituri din salarii toate veniturile în bani şi/sau în natură obţinute de o persoană fizică rezidentă ori nerezidentă ce desfăşoară o activitate în baza unui contract individual de muncă, a unui raport de serviciu, act de detaşare sau a unui statut special prevăzut de lege, indiferent de perioada la care se referă, de denumirea veniturilor ori de forma sub care ele se acordă, inclusiv indemnizaţiile pentru incapacitate temporară de muncă acordate persoanelor care obţin venituri din salarii şi asimilate salariilor.*

*(2) Regulile de impunere proprii veniturilor din salarii se aplică şi următoarelor tipuri de venituri, considerate asimilate salariilor:* *q) indemnizaţiile lunare plătite conform legii de angajatori pe perioada de neconcurenţă, stabilite conform contractului individual de muncă”.*

Interpretând acest text de lege, Curtea reţine că indemnizaţia de neconcurenţă reprezintă un venit asimilat salariului şi ar putea fi inclusă în baza de calcul pentru stabilirea cuantumului indemnizaţiei de creştere copil, dar doar dacă îndeplineşte condiţia de a fi „plătită conform legii de angajator”. Însă, în cazul reclamantei, această condiţie nu este îndeplinită, conform considerentelor anterior expuse.

În consecinţă, criticile reclamantei nefiind întemeiate, Curtea urmează a respinge recursul ca nefondat.

**6. Decizie ANRP de revocare a hotărârii de acordare despăgubiri în temeiul legii nr. 290/2003. Posibilitatea de revocare după intrarea în circuitul civil a hotărârii de acordare a despăgubirilor.**

***Rezumat***:

*Art. 17 alin. (4) lit. h din H.G. nr. 1120/2006 prevede posibilitatea vicepreședintelui ANRP de a solicita revocarea actelor administrative emise de comisiile județene, însă această dispoziție legală trebuie interpretată prin raportare la prevederile Legii nr. 554/2004, care cuprinde normele generale aplicabile în materia contenciosului administrativ, ce vin în completarea normelor speciale, dacă nu există o prevedere expresă de derogare. Din interpretarea art. 1 alin. 6 din Legea nr. 554/2004 în ce privește revocarea actelor administrative, rezultă că un act administrativ ce a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice nu mai poate fi revocat de emitent, ci anularea lui poate fi dispusă doar prin hotărâre judecătorească.*

(Decizia nr. 2506 din 14.06.2018, dosar nr. 3825/40/2017)

**Hotărârea:**

Prin cererea înregistrată sub nr..../40/2017 pe rolul Tribunalului Botoşani - Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal în data de 22.09.2017, reclamantul A. a solicitat anularea Deciziei nr. 2969/08.12.2016 emisă de Autoritatea Naţională pentru Restituirea Proprietăţilor- Direcţia pentru Aplicarea Tratatelor Internaţionale, cu obligarea acesteia la plata cheltuielilor de judecată.

Tribunalul Botoşani, prin sentinţa nr. 1975/07.12.2017, a admis acţiunea, a anulat Decizia nr. 2969 din data de 08.12.2016 emisă de pârâtă, numai în ceea ce îl priveşte pe reclamantul A. şi a obligat pârâta la plata către reclamant a cheltuielilor de judecată în cuantum de 1650 lei, reprezentând onorariu de avocat.

Împotriva acestei sentinţe, în termen legal, pârâta Autoritatea Naţională pentru Restituirea Proprietăţilor a promovat recurs, criticând-o pentru nelegalitate.

Recurenta consideră că instanţa de fond a concluzionat în mod eronat că, odată încasate sumele stabilite ca despăgubiri, Hotărârea nr. 232/30.05.2007 prin care a fost admisă cererea formulată de reclamantul A., stabilindu-se cu titlu de despăgubiri suma de 479.247 lei pentru bunurile deţinute în proprietate de către autorii B. şi C., în localitatea X., fosta U.R.S.S., abandonate şi sechestrate ca urmare a refugiului, şi-a produs efectele, iar aceasta nu mai poate fi revocată, susţinând că, în cauza de faţă posibilitatea revocării actului administrativ este reglementată de H.G. nr. 1120/2006 modificată prin H.G. nr. 57/2008, art. 17 lit. h, care reglementează modalitatea prin care se poate solicita revocarea actelor administrative emise cu greşita aplicare a Legii nr. 290/2003.

Recurenta arată că a verificat actele existente la dosarul format la Instituţia Prefectului Municipiului Bucureşti şi în baza cărora a fost emisă Hotărârea nr. 232/2007, iar din analiza dosarului a constatat că Hotărârea nr. 232/2007 a fost emisă fără a fi respectate prevederile Legii nr. 290/2003, deoarece nu se face dovada deportării autorilor şi nici dovada dreptului de proprietate asupra bunurilor pentru care s-au solicitat despăgubiri şi, având în vedere că, dosarul nu a fost completat cu actele solicitate, în conformitate cu prevederile art. 17 afin. (4) lit. h din H.G. nr. 1120/2006, privind aprobarea Normelor metodologice pentru aplicarea Legii nr. 290/2003, a emis Decizia nr. 2969 din 28.12.2016 (a cărei anulare se solicită în prezentul dosar), prin care a propus reanalizarea dosarului constituit la Comisia Judeţeană D. de aplicare a Legii nr. 290/2003 în baza căruia a fost emisă Hotărârea nr. 232/30.05.2007.

Având în vedere Decizia nr. 2969/28.12.2016, în data de 24.05.2016 Comisia Municipiului Bucureşti pentru aplicarea Legii nr. 290/2003 a emis Hotărârea nr. 876 din 01.03.2017 prin care a fost revocată Hotărârea nr. 232/30.05.2007 şi respinsă cererea formulată de reclamantul A. prin care solicita despăgubiri.

Recurenta critică şi obligarea sa la plata sumei de 1.650 lei cheltuieli de judecată către reclamant, solicitând instanţei de recurs cenzurarea soluţiei primei instanţe, în sensul înlăturării ori diminuării corespunzătoare a acestora, proporţional cu gradul de dificultate şi munca prestată efectiv în prezenta cauză, invocând prevederile art. 451 alin. (2) din Codul de procedură civilă care instituie o limitare în ceea ce priveşte onorariul de avocat.

Prin întâmpinare, intimatul-reclamant solicită respingerea recursului ca nefondat, poziţia sa fiind evocată cu ocazia dezbaterilor şi consemnată în preambulul hotărârii.

Notează reclamantul că, aşa cum a arătat şi prin cererea introductivă, prin Hotărârea nr. 232 emisă la data de 30.05.2007 de Comisia Judeţeană D. pentru aplicarea Legii nr. 290/2003, a fost aprobată cererea nr. 634/27.04.2004 prin care a solicitat despăgubiri pentru bunurile avute în proprietate de bunicii B. și C., situate în localitatea X., fosta URSS. La 28.03.2014 i-a fost achitată de către ANRP întreaga sumă ce i se cuvenea ca despăgubiri, în cuantum de 319.588,59 lei, conform extrasului de cont depus la dosar. Aşadar la 28.03.2014 actul administrativ constând în Hotărârea nr. 232/30.05.2007 a Comisiei Judeţene D. pentru aplicarea Legii nr. 290/2003 și-a produs efectele, intrând astfel în circuitul civil, circumstanţe în raport de care Decizia nr. 2969/08.12.2016 a ANRP prin care s-a dispus reanalizarea dosarului reclamantului în vederea revocării Hotărârii nr. 232/30.05.2007, a fost emisă cu încălcarea şi a dispoziţiilor art. l alin. (6) din Legea nr. 554/2004.

Analizând recursul declarat, ale cărui motive de critică se subsumează prevederilor art. 488 alin.(1) pct. 8 Cod procedură civilă, Curtea reține următoarele:

Recurenta a invocat motivul de casare prev. de art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod procedură civilă arătând că hotărârea instanței de fond a fost dată cu aplicarea greșită a normelor de drept material atunci când s-a apreciat că nu mai poate fi revocată hotărârea prin care au fost acordate despăgubirile reclamantului.

Prin cererea de recurs formulată recurenta a arătat că potrivit art. 17 alin. (4) lit. h din H.G. nr. 1120/2006 are competența de a propune reanalizarea de către comisiile județene sau a mun. București a actelor administrative emise în aplicarea Legii nr. 290/2003 atunci când constată încălcarea prevederilor Legii nr. 230/2003 modif. solicitând revocarea actelor emise.

De asemenea, recurenta a apreciat că din interpretarea dispozițiilor Legii contenciosului administrativ rezultă că atunci când emitentul unui act administrativ sau superiorul ierarhic descoperă o ilegalitate sau motiv de inoportunitate poate emite un nou act, chiar dacă este vătămător pentru petent.

Examinând susținerea recurentei, Curtea constată că aceasta este neîntemeiată. Astfel, se constată că într-adevăr art. 17 alin. (4) lit. h din H.G. nr. 1120/2006 prevede posibilitatea vicepreședintelui ANRP de a solicita revocarea actelor administrative emise de comisiile județene, însă această dispoziție legală trebuie interpretată prin raportare la prevederile Legii. nr. 554/2004 modif., care cuprinde normele generale aplicabile în materia contenciosului administrativ, ce vin în completarea normelor speciale, dacă nu există o prevedere expresă de derogare.

Pe cale de consecință, norma specială invocată de recurentă se completează cu regulile generale în ceea ce privește revocarea actelor administrative, fiind aplicabil principiul potrivit căruia un act administrativ ce a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice nu mai poate fi revocat de emitent, ci anularea lui poate fi dispusă doar prin hotărâre judecătorească, după cum rezultă din interpretarea art. 1 alin. 6 din Legii nr. 554/2004 modif.

Cum în prezenta cauză Hotărârea nr. 232/30.05.2007 emisă de Comisia Județeană D. pentru aplicarea Legii nr. 290/2003 a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice, reclamantul încasând sumele cuvenite în temeiul acesteia, recurenta nu mai poate propune analizarea de către comisia emitentă a actului cu posibilitatea revocării hotărârii deoarece măsura nu este conformă dispozițiilor generale aplicabile.

Argumentul recurentei că există o libertate de apreciere a comisiei județene în ceea ce privește dispunerea revocării nu poate determina o altă soluție deoarece măsura propusă este contrară dispozițiilor legale, nemaifiind posibilă revocarea actului.

Susținerea recurentei că revocarea unui act administrativ este permisă de legiuitor chiar dacă se aduce o vătămare petentului este corectă, însă această revocare trebuie să intervină înainte ca actul administrativ să intre în circuitul civil și să producă efecte juridice.

În ceea ce privește solicitarea recurentei de reducere a sumei de 1650 lei acordată cu titlu de cheltuieli de judecată de către instanța de fond, Curtea constată că este neîntemeiată deoarece munca prestată de apărător în fața instanței de fond justifică onorariul acordat.

Având în vedere aspectele reținute anterior, se constată că hotărârea instanței de fond a fost dată cu respectarea normelor de drept material, nefiind întemeiat motivul de casare prev. de art. 488 alin. (1) pct. 8 C.pr.civ., astfel că, în temeiul art. 496 C.pr.civ., Curtea urmează să respingă recursul, ca nefondat.

În temeiul prevederilor art. 494 C.pr.civ. corob. cu art. 453 C.pr.civ. instanţa de control va obliga recurenta, care a căzut în pretenții, la plata către intimat a sumei de 1500 RON, cu titlu de cheltuieli de judecată din recurs, reprezentând onorariu de avocat, redus prin raportare la complexitatea cauzei, respectiv la activitatea desfăşurată de avocat în acest stadiu procesual, potrivit art. 451 alin. (2) C.pr.civ.

**7. Excepția de nelegalitate. Inadmisibilitatea excepției în condițiile în care nu s-a contestat în procedură administrativă actul atacat.**

***Rezumat*:**

*Potrivit art. 30 din Legea nr. 284/2010 şi art. 7 din Legea nr. 285/2010 împotriva măsurilor dispuse de către ordonatorii de credite în soluţionarea contestaţiilor formulate în legătură cu stabilirea salariilor de bază, indemnizaţiilor lunare de încadrare şi a soldelor funcţiilor de bază/salariilor funcţiilor de bază, persoana nemulţumită se poate adresa instanţei de contencios administrativ sau, după caz, instanţei judecătoreşti competente conform legii, în termen de 30 de zile de la data comunicării soluţionării contestaţiei. Potrivit acestei reglementări, actul administrativ susceptibil de control de legalitate în faţa instanţei de contencios administrativ, fie pe cale principală, în condiţiile art. 1 şi 8 din Legea nr. 554/2004, fie pe calea incidentală a excepţie de nelegalitate în condiţiile art. 4 din Legea nr. 554/2004, îl reprezintă răspunsul ordonatorului de credite dat în soluţionarea contestaţiei administrative. Ca urmare, excepţia de nelegalitate apare ca inadmisibilă în măsura în care nu s-a formulat contestaţie administrativă.*

(Decizia nr. 2562 din 18.06.2018, dosar nr. 7754/86/2017)

**Hotărârea:**

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal la data de 21.11.2017, sub nr. .../86/2017, reclamanta A. a solicitat în contradictoriu cu pârâta Agenţia Judeţeană Pentru Ocuparea Forţei de Muncă B. ca prin hotărârea ce se va pronunţa să se dispună: obligarea pârâtei să achite diferenţa de drepturi salariale între cele cuvenite şi cele încasate de la data de 01.01.2011 la zi, rezultate din recalcularea sporurilor cu caracter permanent de care beneficiază prin raportare la salariul de bază care include drepturile băneşti acordate din fondurile constituite în temeiul OG nr. 92/2003, OG nr. 29/2004, a Legii nr. 116/2004, Ordinul MMFP nr.89/2011, sume actualizate cu indicele de inflaţie la data plăţii efective, plus dobânda legală de exigibilitatea diferenţelor de drepturi până la plata acestora; să fie obligată pârâta să emită în favoarea sa o nouă decizie de stabilire a drepturilor salariale în sensul includerii în salariul de bază a drepturilor băneşti prevăzute de art.14 alin.1 din Legea nr. 285/2010 şi calculării sporurilor de caracter permanent în raport de salariul de bază astfel stabilit.

Prin sentinţa nr. 184/1.02.2018,Tribunalul Suceava - Secţia de contencios administrativ şi fiscal a admis acţiunea având ca obiect „drepturi băneşti- obligaţie de a face” formulată de reclamantaA. în contradictoriu cu pârâta Agenţia Judeţeană pentru Ocuparea Forţei de Muncă B., a respins prescripţia dreptului la acţiune, a constatat nelegalitatea deciziei nr. 33/31.01.2011 emisă de A.J.O.F.M., a obligat pârâta să emită decizie de stabilire a drepturilor salariale în sensul includerii în salariul de bază a drepturilor băneşti prevăzute de art.14 alin.1 din Legea nr. 285/2010 şi să calculeze sporurile cu caracter permanent de care beneficiază reclamanta și a obligat pârâta să plătească reclamantei diferenţele de drepturi salariale între cele cuvenite şi cele încasate, de la 01.01.2011 la zi, sumă actualizată cu indicele de inflaţie la data plăţii efective, plus dobânda legală de la data exigibilităţii diferenţelor de drepturi până la plata acestora.

Împotriva acestei sentinţe, în termen legal, a declarat recurs pârâta Agenţia Judeţeană pentru Ocuparea Forţei de Muncă,criticând-o pentru nelegalitate.

Motivându-şi recursul, pârâtaa arătat că sentinţa recurată a fost dată cu aplicarea greşită a normelor de drept material, în cauză fiind incident motivul de casare prevăzut de art. 488 alin.(l), pct.8 din Cod procedură civilă.

În mod nelegal instanţa de fond, prin sentinţa recurată, a respins prescripţia dreptului la acţiune, a constatat nelegală Decizia nr. 33/31.01.2011 emisă de AJOFM, a obligat AJOFM să emită decizie de stabilire a drepturilor salariale în sensul includerii în salariul de bază a drepturilor băneşti prevăzute de art. 14 alin. 1 din Legea nr. 285/2010 şi să plătească reclamantei diferenţele de drepturi salariale între cele cuvenite şi cele încasate, de la 01.01.2011 la zi, sumă actualizată cu indicele de inflaţie la data plăţii efective, plus dobânda legală de la data exigibilităţii diferenţelor de drepturi până la plata acestora.

1. Faţă de prescripţia dreptului la acţiune, instanţa de fond nu a analizat suficient întocmirea şi emiterea Deciziei nr. 33/31.01.2011 a AJOFM, menţionând doar că „au fost încălcate dispoziţiile legale la emiterea deciziei nr. 33/31.01.2011” nespecificând cu exactitate care au fost dispoziţiile legale ce au fost încălcate de către AJOFM, neluând în considerare faptul că data la care reclamanta s-a adresat instanţei, atât termenul de prescripţie cât şi termenul de decădere reglementate de Legea nr. 554/2004, erau împlinite.

Faptul că instanţa de fond a invocat în considerentele hotărârii, citând art.4 din Legea nr. 554/2004, nu explică şi nu rezultă care au fost dispoziţiile legale încălcate la emiterea deciziei nr. 33/31.01.2011 şi în ce anume constă nelegalitatea acestei decizii.

Decizia sus menţionată a fost emisă în ianuarie 2011, iar la articolul 2 din Decizie se menţionează că poate fi contestată în condiţiile art. 7 din Legea nr. 285/2010 privind salarizarea în anul 2011 a personalului plătit din fonduri publice.

Decizia nu a fost contestată nici în termenul de 5 zile şi nici în termenul de 30 de zile menţionat mai sus. Prin urmare, la data la care reclamanta s-a adresat instanţei, atât termenul de prescripţie cât şi termenul de decădere reglementate de Legea nr. 554/2004, cu modificările şi completările ulterioare, în care aceasta putea să solicite anularea actelor administrative individuale avute în vedere în cererea de chemare în judecată, erau împlinite.

Dispoziţiile exprese ale alin.(2) al art. 11 din Legea nr. 554/2004 prevăd că pentru motive temeinice, în cazul actului administrativ individual, cererea poate fi introdusă şi peste termenul prevăzut la alin. (1), dar nu mai târziu de un an de la data comunicării actului, data luării la cunoştinţă, data introducerii cererii sau data încheierii procesului-verbal de conciliere, după caz.

Astfel cum prevede expres alin. (5), termenul prevăzut la alin. (1) este termen de prescripţie, iar termenul prevăzut la alin. (2) este termen de decădere.

Pentru considerentele arătate şi având în vedere prevederile art. 246 alin. (1) coroborate cu cele ale art. 247 alin. (1) din Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, a solicitat admiterea excepţiei prescripţiei dreptului la acţiune al reclamantei, excepţie care, în opinia pârâtei, poate fi soluţionată pe baza dovezilor existente la dosarul cauzei.

Pe fondul cauzei a solicitat a se constata şi a se reţine că la data de 01.01.2011 a intrat în vigoare Legea nr. 285/2010 privind salarizarea în anul 2011 a personalului plătit din fonduri publice. Conform art. 1 alin. (1) din Lege, începând cu 1.01.2011, cuantumul brut al salariilor de bază/ soldelor funcţiei de bază/salariilor funcţiei de bază/indemnizaţiilor de încadrare, astfel cum au fost acordate personalului plătit din fonduri publice pentru luna octombrie 2010, se majorează cu 15%. Conform alin. (3) al aceluiaşi articol cuantumul brut al drepturilor prevăzute la alin. (1) şi (2) se va stabili în anul 2011 ţinându-se seama de gradul sau treapta profesională, vechimea în muncă, vechimea în funcţie sau, după caz, în specialitate, dobândite în condiţiile legii până la 31.12.2010.

Conform dispoziţiilor exprese ale alin. (5) din acelaşi articol, în salariul de bază, indemnizaţia lunară de încadrare, respectiv în solda funcţiei de bază/salariul funcţiei de bază aferente lunii octombrie 2010 sunt cuprinse sporurile, indemnizaţiile, care potrivit Legii-cadru nr. 330/2009 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, cu modificările ulterioare, făceau parte din salariul de bază, din indemnizaţia de încadrare brută lunară, respectiv din solda/salariul funcţiei de bază, precum şi sumele compensatorii cu caracter tranzitoriu, acordate potrivit Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 1/2010 privind unele măsuri de reîncadrare în funcţii a unor categorii de personal din sectorul bugetar şi stabilirea salariilor acestora, precum şi alte măsuri în domeniul bugetar, cu modificările ulterioare. Sporurile stabilite prin legi sau hotărâri ale Guvernului necuprinse în Legea-cadru nr. 330/2009, cu modificările ulterioare, şi care au fost acordate în anul 2010 ca sume compensatorii cu caracter tranzitoriu sau, după caz, ca sporuri la data reîncadrării se introduc în salariul de bază, în indemnizaţia de încadrare brută lunară, respectiv în solda/salariul de funcţie, fără ca prin acordarea lor să conducă la creşteri salariale, altele decât cele prevăzute de lege.

Potrivit dispoziţiilor art. 5 alin. (3) din OUG 1/2010, cu modificările şi completările ulterioare, în salariile de bază ale funcţiilor de execuţie şi ale funcţiilor de conducere este cuprins în toate cazurile sporul de vechime în muncă în cuantumul avut în luna decembrie 2009. În situaţia în care în cursul anului personalul de conducere şi execuţie îndeplineşte condiţiile pentru trecerea într-o altă tranşă de vechime, se acordă tranşa corespunzătoare vechimii prin aplicarea procentului la salariul de baza aferent funcţiei din decembrie 2009.

Astfel cum prevede art. 13 alin. (1) din Legea-cadru nr. 330/2009, cu modificările ulterioare, salariile de bază se diferenţiază pe funcţii în raport cu nivelul de pregătire profesională, experienţă şi răspunderea în muncă, precum şi nivelul de complexitate a activităţii specifice fiecărui post.

Potrivit alin.(2) al articolului invocat, în cadrul fiecărei funcţii, salariile de bază se diferenţiază pe grade în cazul studiilor superioare, studiilor superioare de scurtă durată şi pe trepte profesionale în cadrul studiilor medii, astfel încât să se asigure posibilitatea diferenţierii salariilor de bază individuale în raport cu nivelul pregătirii profesionale a fiecărei persoane şi cu experienţa acesteia în muncă. Dispoziţiile alin.(3) al aceluiaşi articol prevăd ca în cadrul fiecărui grad sau al fiecărei trepte profesionale, diferenţierea salariilor de bază se face pe un număr de 5 gradaţii, corespunzătoare celor 5 tranşe de vechime în muncă, prevăzute la art. 16, cu excepţia funcţiilor publice, unde se utilizează 3 grade profesionale şi 3 trepte de salarizare.

Dispoziţiile exprese ale art. 22 din Legea-cadru nr. 330/2009, cu modificările ulterioare, prevăd că sporurile, majorările precum şi indemnizaţiile de conducere care, potrivit acestei legii, sunt incluse în salariul de bază, în solda funcţiei de bază sau în indemnizaţia lunară de încadrare, după caz, sunt prevăzute în notele din cuprinsul anexelor la aceeaşi lege.

Astfel cum prevăd dispoziţiile exprese ale art. 14 alin. (1) din Legea nr. 285/2010 începând cu data de 1.01.2011, pentru personalul din cadrul autorităţilor şi instituţiilor publice care beneficiază de drepturi băneşti acordate din fondurile constituite în temeiul O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, şi al O.G. nr. 29/2004 pentru reglementarea unor măsuri financiare, aprobată cu modificări şi completări prin Legea nr. 116/2004, cu modificările şi completările ulterioare, salariile de bază, prevăzute la art. 1 alin. (1), se calculează prin includerea în acestea a nivelului mediu a acestor drepturi băneşti aferente lunii octombrie 2010, pentru fiecare funcţie publică, pe categorii, clase şi grade profesionale, respectiv pentru fiecare funcţie contractuală, în funcţie de nivelul studiilor, pe grade sau trepte profesionale.

Începând cu 01.01.2011, pentru funcţionarii publici din cadrul autorităţilor şi instituţiilor publice care beneficiază de drepturi băneşti acordate din fondurile constituite în temeiul O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedura fiscală, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, şi al O.G. nr. 29/2004 pentru reglementarea unor măsuri financiare, aprobată cu modificări şi completări prin Legea nr. 116/2004, cu modificările şi completările ulterioare, respectiv de aşa numitele „stimulente” la care fac referire reclamanţii în acţiunea, cuantumul brut al salariilor de bază include printre altele, ca elemente distincte, sporurile şi indemnizaţiile, care potrivit Legii cadru nr. 330/2009, cu modificările ulterioare, făceau parte din salariul de bază, printre care, sporul de vechime, precum şi nivelul mediu al respectivelor drepturi băneşti („stimulente”) aferente lunii octombrie 2010, pentru fiecare funcţie publică, pe categorii, clase şi grade profesionale. Aplicând prevederile legale invocate a considerat că drepturile salariale ale reclamantei au fost stabilite în mod corespunzător în concordanţă cu legislaţia în vigoare la momentul respectiv.

Pentru toate considerentele arătate, a solicitat admiterea recursului astfel cum a fost formulat şi modificarea sentinţei recurate în sensul respingerii acţiunii reclamantei ca nefondată.

Prin întâmpinarea depusă la data de 29 mai 2018 reclamanta a solicitat respingerea recursului şi menţinerea sentinţei ca temeinică şi legală pentru următoarele motive:

Raportat la dispoziţiile legale evocate şi în urma probatorului administrat, Tribunalul Suceava a constatat faptul ca recurenta-pârâtă a aplicat eronat dispoziţiile art. 14 din Legea nr. 285/2010 deoarece valoarea medie a stimulentelor nu a fost inclusă în salariul de bază, reclamanta fiind astfel prejudiciată.

Sentinţa civilă nr. 184 din 1 februarie 2018 pronunţată de Tribunalul Suceava este temeinică, aplicarea normelor de drept material la situaţia de fapt reţinută fiind una corectă.

În ceea ce priveşte normele legale invocate de către pârâta în susţinerea recursului, prevederile cuprinse în Legea nr. 283/2011 art. II - art. 11 alin. 1. O.U.G. nr. 84/2012 art. 2, O.U.G. nr. 103/2013, art. 3. O.U.G. nr. 83/2014, art. 3. O.U.G. nr. 57/2015, art. 5. O.U.G. nr. 99/2016, art. 4 O.U.G. nr. 9/2017, art. 1 trebuie interpretate în sensul că pentru anii 2012, 2013. 2014, 2015, 2016 şi 2017 legiuitorul nu a exclus de la stabilirea individualităţii valorice a salariului de baza stimulentele.

Legiuitorul a exclus doar „indemnizaţiile, compensaţiile, sporurile, majorările salariilor de baza şi alte drepturi acordate potrivit actelor normative în vigoare”, care, într-adevăr, se stabilesc fără a lua în calcul drepturile incluse în salariul de bază, conform prevederilor art. 14 din Legea nr. 285/2010 (stimulentul mediu).

Prevederile menţionate se referă la drepturile care se acordă în funcţie de salariul de bază şi pentru care s-a prevăzut de legiuitor că nu se aplică asupra stimulentului mediu introdus conform art. 14 alin. 1 din Legea nr. 285/2010. În cazul reclamantei, aceste prevederi legale restrictive se referă strict la acordarea sporului pentru condiţii periculoase vătămătoare). Prin urmare, sporul (gradaţia) de vechime, ca element component al salariului de bază, se calculează la o bază nediminuată, incluzând şi stimulentul mediu (art. 14 alin. 1 din Legea nr. 285/2010). Faptul că sporul (gradaţia) de vechime este componentă a salariului de bază rezultă din dispoziţiile Legii nr. 285/2010, actualizată, privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice, în care se menţionează că începând cu anul 2011 nu se aplică valoarea de referinţă şi coeficienţii de ierarhizare corespunzători claselor de salarizare prevăzut în anexele la Legea - cadru privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice (art. 4 alin. 2), prevedere care a fost menţinută pe toată perioada 2011-2017.

Astfel, în condiţiile în care elementele salariului de baza includ şi sporul (gradaţia) de vechime, care se calculează prin aplicarea de cote procentuale, ar fi ilogic ca din baza de calcul să fie eliminat stimulentul mediu ca element al salariului de bază, întrucât, dacă legiuitorul ar fi avut în intenţie să impună restricţii la calculul salariilor de bază, atunci nu ar fi introdus stimulentul mediu în acest salariu şi l-ar fi păstrat ca un element separat de acesta.

Categoriile de drepturi la care se referă prevederile legale restrictive anterior menţionate se identifică din Legea nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului bugetar.

Potrivit art. 20 alin. 1 din legea menţionată, „sporurile, indemnizaţiile, primele şi compensaţiile specifice domeniului de activitate ce se acordă personalului bugetar sunt prevăzute în anexele 1-VIII”. Reclamanta, în calitate de funcţionar public, se încadrează în ANEXA I - Familia ocupaţională de funcţii bugetare „Administraţie”, categoria „ Funcţionari publici”.

La cap. 1 lit. B al anexei 1, art. 1 şi art. 7 din legea menţionată se prevede că funcţionarii publici beneficiază de un spor pentru condiţii periculoase sau vătămătoare, indemnizaţii pentru activităţi suplimentare şi alte drepturi care nu sunt de natură salarială. Prin urmare, doar sporul pentru condiţii periculoase (vătămătoare) este nominalizat şi numai acesta se încadrează în categoria drepturilor pentru care există prevederi restrictive în anii 2012, 2013, 2014, 2015, 2016 şi 2017. Astfel, sporul (gradaţia) de vechime, ca element component al salariului de bază, se calculează la o bază nediminuată, incluzând şi stimulentul mediu (art. 14 alin. 1 din Legea nr. 285/2010).

Mai mult, potrivit art. VI din O.U.G. nr. 65/2014, „Art. VI - În sensul art. 1 alin. (1) din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 103/2013 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2014, precum şi alte măsuri în domeniul cheltuielilor publice, aprobată cu completări prin Legea nr. 28/2014, cu modificările şi completările ulterioare, prin sintagma „cuantumul brut al salariilor de bază” se înţelege cuantumul brut al salariilor de bază care cuprinde, după caz, drepturile incluse în salariul de bază conform prevederilor art. 14 din Legea nr. 285/2010 privind salarizarea în anul 2011 a personalului plătit din fonduri publice şi ale art. 10 din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 80/2010 pentru completarea art. 11 din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 37/2008 privind reglementarea unor măsuri financiare în domeniul bugetar, precum şi pentru instituirea altor măsuri financiare în domeniul bugetar, aprobată cu modificări şi completări prin Legea nr. 283/2011, cu modificările ulterioare, astfel cum au fost majorate potrivit prevederilor art. 1 din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 19/2012 privind aprobarea unor măsuri pentru recuperarea reducerilor salariale, aprobată cu modificări prin Legea nr. 182/2012”.

În mod corect Tribunalul Suceava a respins excepţia prescripţiei dreptului la acţiune raportat la dispoziţiilor art. 4 din Legea nr. 554/2004, temeinicia excepţiei de nelegalitate fiind efectul constatării încălcării prevederilor legale la emiterea deciziei nr. 33/31.01.2011.

Atât timp cât decizia nr. 33/31.01.2011 nu a fost atacată pe cale principală, ci pe cale de excepţie şi, neexistând un termen în care poate fi invocată excepţia de nelegalitate cu privire la un act administrativ cu caracter unilateral, interpretare care se impune în considerarea naturii excepţiei de nelegalitate, de apărare de fond care poate fi invocată oricând, având în vedere şi art. 4 alin. 1 din Legea nr. 554/2004, potrivit căruia legalitatea unui act administrativ cu caracter individual, indiferent de data emiterii acestuia, poate fi cercetată oricând în cadrul unui proces, pe cale de excepţie, din oficiu sau la cererea părţii interesate, nu sunt date motive de admitere a excepţiei prescripţiei dreptului material la acţiune faţă de limitele investirii instanţei.

Concluzionând, a solicitat respingerea recursului declarat şi menţinerea hotărârii judecătoreşti recurate ca temeinică şi legală.

Analizând recursul, ale cărui motive se circumscriu celor prevăzute la art. 488 pct. 5 şi 8 Codul de procedură civilă, Curtea constată că este întemeiat pentru considerentele ce urmează:

În ceea ce priveşte excepţia de nelegalitate a deciziei nr. 33/31.01.2011, se reţine că excepţia prescripţiei nu este dată din moment ce conform art. 4 din Legea nr. 554/2004 nelegalitatea unui act administrativ individual poate fi cercetată pe cale incidentală oricând în cadrul unui proces.

Însă, faţă de argumentele aduse de partea recurentă, Curtea observă că de fapt ceea ce se invocă nu priveşte exercitarea tardivă a excepţiei de nelegalitate, ci inadmisibilitatea acesteia în condiţiile în care reclamanta nu a contestat în termen în procedură administrativă actul pe care urmăreşte să îl înlăture în procedura pendinte.

Într-adevăr, potrivit art. 30 din Legea nr. 284/2010 şi art. 7 din Legea nr. 285/2010 împotriva măsurilor dispuse de către ordonatorii de credite în soluţionarea contestaţiilor formulate în legătură cu stabilirea salariilor de bază, indemnizaţiilor lunare de încadrare şi a soldelor funcţiilor de bază/salariilor funcţiilor de bază, persoana nemulţumită se poate adresa instanţei de contencios administrativ sau, după caz, instanţei judecătoreşti competente conform legii, în termen de 30 de zile de la data comunicării soluţionării contestaţiei.

Rezultă aşadar că actul administrativ susceptibil de control de legalitate în faţa instanţei de contencios administrativ, fie pe cale principală, în condiţiile art. 1 şi 8 din Legea nr. 554/2004, fie pe calea incidentală a excepţie de nelegalitate în condiţiile art. 4 din Legea nr. 554/2004, îl reprezintă răspunsul ordonatorului de credite dat în soluţionarea contestaţiei administrative.

Cum reclamanta nu a formulat contestaţie administrativă şi nu se poate prevala de un răspuns care să poată fi atacat în faţa instanţelor de contencios, excepţia de nelegalitate apare ca inadmisibilă.

Rezultă că art. 4 din Legea nr. 554/2004 putea fi invocat de reclamanta-intimată pentru a repune în discuţie modalitatea anterioară de stabilire a salariului, dar nu direct, în ceea ce priveşte decizia nr. 33/31.01.2011, ci numai în ceea ce priveşte răspunsul dat contestaţiei administrative, care, în situaţia ce interesează cauza, nu reprezintă o condiţie pentru exerciţiul dreptului la acţiune în sensul art. 193 C.p.c., ci chiar obiectul controlului de legalitate exercitat de instanţa de contencios administrativ.

Acestea fiind spuse, Curtea constată că prevederile art. 4 din Legea nr. 554/2004 au fost interpretate şi aplicate greşit de tribunal, excepţia de nelegalitate a deciziei nr. 33/31.01.2011 urmând a fi respinsă ca inadmisibilă.

În continuare, Curtea constată că reclamanta-intimată a invocat prin cererea introductivă greşita stabilire a cuantumului salariului începând cu 01.01.2011 motivat de faptul că sporurile cu caracter permanent nu au fost calculate cu includerea sumelor cuvenite potrivit OG nr. 92/2003, OG nr. 29/2004 şi OMMFP nr. 89/2011.

Într-adevăr, drepturile băneşti acordate din fondurile constituite în temeiul OG nr. 92/2003 şi OG nr. 29/2004 au fost introduse în salariul de bază în temeiul art. 14 din Legea nr. 285/2010, invocat de reclamanta-intimată, potrivit căruia: „(1) Începând cu data de 1 ianuarie 2011, pentru personalul din cadrul autorităţilor şi instituţiilor publice care beneficiază de drepturi băneşti acordate din fondurile constituite în temeiul Ordonanţei Guvernului nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, şi al Ordonanţei Guvernului nr. 29/2004 pentru reglementarea unor măsuri financiare, aprobată cu modificări şi completări prin Legea nr. 116/2004, cu modificările şi completările ulterioare, salariile de bază, prevăzute la art. 1 alin. (1), se calculează prin includerea în acestea a nivelului mediu a acestor drepturi băneşti aferente lunii octombrie 2010, pentru fiecare funcţie publică, pe categorii, clase şi grade profesionale, respectiv pentru fiecare funcţie contractuală, în funcţie de nivelul studiilor, pe grade sau trepte profesionale”.

Însă, pe de altă parte, conform art. 11 din OUG nr. 80/2010, astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 283/2011:*„*În anul 2012, indemnizaţiile, compensaţiile, sporurile, majorările salariilor de bază şi alte drepturi acordate potrivit actelor normative în vigoare se stabilesc fără a lua în calcul drepturile incluse în salariul de bază conform prevederilor art. 14 din Legea nr. 285/2010 şi ale art. 10 din prezenta ordonanţă de urgenţă.”

Totodată, în anul 2013 salarizarea personalului din sectorul bugetar s-a menţinut la nivelul acordat pentru luna decembrie 2012, conform art. 2 din OUG nr. 84/2012 privind stabilirea salariilor personalului din sectorul bugetar în anul 2013, prorogarea unor termene din acte normative, precum şi unele măsuri fiscal-bugetare.

Pe cale consecinţă, chiar dacă drepturile băneşti acordate din fondurile constituite în temeiul OG nr. 92/2003 şi al OG nr. 29/2004, aprobată cu modificări şi completări prin Legea nr. 116/2004, au fost incluse în salariul de bază începând cu luna ianuarie 2011, prin intrarea în vigoare a Legii 283/2011, respectiv a OUG nr. 84/2012, a fost înlăturată în mod expres includerea stimulentelor anterior menţionate în baza de calcul pentru aplicarea sporurilor prevăzute în actele normative în vigoare, aceasta fiind interpretarea dată şi acceptată în mod unanim în prezent de Curtea de Apel Suceava.

Faţă de cele ce preced, văzând prevederile art. 496 alin. 2 C.p.c. Curtea va admite recursul şi, casând în parte sentinţa recurată, va respinge cererea de chemare în judecată ca neîntemeiată.

**8. Motivare act administrativ. Motivarea trebuie să fie adecvată actului emis, amploarea și detalierea motivării depind de natura actului adoptat, iar cerințele pe care trebuie să le îndeplinească motivarea depind de circumstanțele fiecărui caz.**

***Rezumat***:

*Motivarea reprezintă o obligație generală a autorității publice aplicabilă oricărui act administrativ și care îndeplinește un dublu rol: acela de transparență în profitul beneficiarului actului, precum și acela de a conferi instanței un instrument eficient în vederea realizării controlului judiciar, având astfel posibilitatea de a verifica elementele de fapt și de drept care au stat la baza emiterii actului administrativ. Aceasta nu înseamnă transformarea obligaţiei de motivare instituită în sarcina organului administrativ, într-una limitată exclusiv unei anume forme sau acordarea unei priorităţi acesteia din urmă şi ignorarea scopului pentru care ea a fost instituită: acela de a se asigura garanția respectării legalității și a drepturilor cetățenilor, la emiterea unui act administrativ prin aceea că acestea trebuie să permită cetățeanului cu un nivel mediu de pregătire să înțeleagă aspectele ce i se impută prin acestea.*

(Decizia nr. 2577 din 18.06.2018, dosar nr. 4757/86/2017)

**Hotărârea:**

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal sub nr. ../86/2017 din data de 30.05.2017 reclamanţii A. şi B. în contradictoriu cu pârâtul Consiliul local al comunei C., au solicitat anularea Hotărârii Consiliului Local C. cu nr. 35 din data de 29.03.2017 în ceea ce priveşte rezilierea contractelor de concesiune nr. 904/2012, nr. 865/2012 şi nr. 986/2015.

Tribunalul Suceava, prin sentinţa nr. 5293/20.12.2017, a admis acţiunea formulată de reclamanţi şi a anulat HCL nr. 35/29.03.2017 emisă de pârât în ceea ce priveşte rezilierea contractelor de concesiune nr. 904/22.02.2012 încheiat de reclamant A. cu Primăria comunei C., nr. 865/21.02.2012 şi nr. 986/11.03.2015 încheiat de reclamant B. cu Primăria comunei C.

Împotriva acestei sentinţe, în termen legal, pârâtul a declarat recurs, criticând-o pentru nelegalitate. În motivarea cererii arată că acţiunea reprezintă un litigiu apărut în legătură cu încetarea contractelor de concesiune. Potrivit art. 2 alin. 1 lit. c) şi art. 10 din Legea nr. 554/2004, doar litigiile privind contractele încheiate de autorităţile publice care au ca obiect punerea în valoare a bunurilor proprietate publică se soluţionează de secţia de contencios a tribunalului. Prin urmare, actele autorităţilor publice locale care vizează domeniul privat nu sunt acte de drept administrativ şi revine instanţei cu competenţă generală, potrivit art. 94 Cod procedură civilă, respectiv judecătoriei, dreptul de soluţiona litigiul. În acest sens este şi decizia nr. 3681 din 17.09.2010 a Î.C.C.J. - Secţia de contencios administrativ şi fiscal. Având în vedere obiectul cererii reconvenţionale, în mod nelegal s-a dispus disjungerea acesteia, pentru asigurarea unei bune judecăţi impunându-se judecarea împreună a cererilor.

Pentru aceste motive consideră că Tribunalul Suceava nu este competent material să soluţioneze cauza şi, în temeiul disp. art. 498 alin. 2 teza finală rap. la art. 497 Cod procedură civilă, se impunea admiterea excepţiei necompetenţei materiale şi trimiterea dosarului Judecătoriei Fălticeni pentru judecarea împreună a cererilor de anulare a HCL şi a cererii de constatare a nulităţii contractelor de concesiune.

De asemenea, încheierea de şedinţă din 23.11.2017 este nelegală, în mod greşit fiind respinsă cererea de suspendare a judecăţii cererii în anulare până la soluţionarea cererii reconvenţionale. Cu privire la cererea de suspendare, instanţa de fond a reţinut că „nulitatea contractelor de concesiune, chiar dacă ar putea prezenta vreo legătură cu prezentul litigiu nu poate influenţa soluţia din contencios administrativ şi nici invocată cu putere de lucru judecat în litigiu pendinte". Prin decizia nr. 1954 din 30 mai 2014 pronunţată în recurs de Secţia a II-a civilă a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie s-a statuat că obligaţia de motivare a unei hotărâri trebuie înţeleasă ca un silogism logic, de natură a explica inteligibil hotărârea luată, în condiţiile în care în conformitate cu disp. art. 1254 Cod civil, contractul lovit de nulitate absolută este considerat a nu fi fost niciodată încheiat, dispunerea constatării nulităţii contractului de concesiune atrage lipsirea de obiect a cererii de anulare a hotărârii de consiliu local ce îl denunţă pentru nerespectarea obligaţiilor contractuale.

Se mai susţine că sentinţa nr. 5293/20.12.2017 a Tribunalului Suceava - Secţia de contencios administrativ şi fiscal este dată cu încălcarea normelor de drept material, în sensul disp. art. 488 pot 8 Cod procedură civilă. Motivul de nelegalitate constă în adăugarea la lege, considerentele instanţei de fond vizând condiţii pentru adoptarea hotărârilor de consiliul local neprevăzute de legislaţia incidenţă (art. 36, art. 44 şi următoarele din Legea nr. 215/2001, art. 2 alin. 1 lit. c) din Legea nr. 554/2004) şi care nu atrag nulitatea actului administrativ.

Hotărârea de Consiliu Local nr. 35/29.03.2017, anulată în parte de prima instanţă, întruneşte cerinţele legale şi de motivare necesare şi suficiente pentru valabilitatea actului, permiţând reconstituirea raţionamentului efectuat de autorul actului pentru a ajunge la adoptarea acestuia. Elementul fundamental al caracterului suficient al motivării actului administrativ este cel al legalităţii, fiind suficientă motivarea care arată aplicarea legilor în vigoare în momentul adoptării actului, capabilă să explice soluţia aleasă de administraţie.

Este adevărat că administraţia publică trebuie să se conformeze în prescripţiile legii, să se încadreze în aceste limite. însă, în situaţia inexistenţei unor norme juridice precise ce trebuie respectate, contrar aprecierilor instanţei de fond, aceste limite nu presupun o încorsetare a acţiunilor administraţiei.

Referitor la aprecierea instanţei că nu ar fi fost nerespectate disp. art. 44 alin. 1 din Legea nr. 215/2001, din actul administrativ atacat, raportul nr. 2168/28.03.2017 al Compartimentului de specialitate al Comunei C. şi expunerea de motive a Primarului Comunei C. nr. 2026/28.03.2017 rezultă îndeplinirea procedurii legale de adoptare a hotărârii.

În litigiu sunt pajişti proprietate privată a Comunei C., iar în perioada 21.02.2012 -22.02.2012, când au fost încheiate contractele de concesiune nr. 904 şi 865 era incidenţă Legea nr. 214/2011 pentru organizarea, administrarea şi exploatarea pajiştilor. La art. 15 din Legea nr. 214/2011 se prevede că intră în atribuţia consiliului local scoaterea la licitaţie şi încheierea contractelor de concesiune a pajiştilor comunale.

La data încheierii contractului nr. 986 din 11.03.2015 încheiat cu B., organizarea, administrarea şi exploatarea pajiştilor este reglementată de O.U.G. nr. 34/2013. La art. 9 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2013, forma în vigoare la 11.03.2015 se prevedea: *Pentru punerea în valoare a pajiştilor aflate în domeniul privat al comunelor, oraşelor, respectiv al municipiilor şi pentru folosirea eficientă a acestora, unităţile administrativ-teritoriale, prin primari, în conformitate cu hotărârile consiliilor locale. în baza cererilor crescătorilor de animale, persoane fizice sau juridice având animalele înscrise în RNE, încheie contracte de închiriere, în condicile legii, pentru suprafeţele de pajişti disponibile, proporţional cu efectivele de animale deţinute în exploataţie, pe o perioadă cuprinsă între 7 şi 10 ani.*

În conformitate cu disp. art. 36 alin. 2 lit. c) şi alin. 5 din Legea nr. 215/2001, în exercitarea atribuţiilor privind administrarea domeniului public şi privat al comunei, consiliul local hotărăşte concesionarea sau închirierea bunurilor proprietate privată a comunei.

Faţă de această împrejurare, consiliul local este entitatea juridică ce are dreptul să rezilieze contractele de concesiune, prin reziliere unilaterală, fără a fi necesară introducerea unei acţiuni în justiţie. De asemenea, arată că la momentul încheierii contractelor în litigiul Consiliul Local al Comunei C. era dizolvat şi, până la constituirea noului consiliu local, art. 55 alin. 8 din Legea nr. 215/2001 prevede că primarul sau, în absenţa acestuia, secretarul unităţii administrativ-teritoriale va rezolva „problemele curente" ale comunei, însă, dată fiind limitarea adusă la acel articol „potrivit competenţelor şi atribuţiilor ce îi revin, potrivit legii". Practic, în perioada în care consiliul local este dizolvat, primarul nu poate îndeplini alte atribuţii decât cele prevăzute în sarcina sa de Legea nr. 215/2001.

Or, cu nerespectarea prevederilor legale pentru încheierea valabilă, fără a exista o hotărâre a consiliului local în acest sens, Primarul Comunei C. a dispus concesionarea pajiştilor din domeniul privat încălcând dispoziţiile instituite pentru ocrotirea interesului general al comunei, precum şi cele privind atribuţiile prevăzute de lege în sarcina sa. În aceste condiţii, contractele de concesiune încheiate cu intimaţii A. şi B. sunt lovite de nulitate absolută.

Adiacent acestei nelegalităţi, constatându-se nerespectarea prevederilor contractuale şi a legislaţiei incidente, la data de 12.08.2016, intimaţilor le-au fost transmise notificări de punere în întârziere prin care li s-a pus în vedere să depună documentaţia privind dovada asigurării încărcăturii minime, a numărului de animale deţinute, a respectării standardelor privind menţinerea terenurilor în bune condiţii agricole şi de mediu şi a înregistrării în Registrul Naţional al Exploataţiilor. Intimaţii nu au dat curs solicitării, aspect ce reiese şi din răspunsurile formulate la 25.08.2016. Aşadar, faţă de nerespectarea clauzelor contractuale, în mod legal s-a aprobat rezilierea contractelor de concesiune nr. 904 din 22.02.2012, modificat prin actul adiţional din 22.05.2015, respectiv numerele 865 din 21.02.2012 şi 986/11.03.2015 încheiate cu reclamantul B., prin hotărârea Consiliului Local al comunei C. nr. 35 din 29.03.2017.

Menţionează că Instituţia Prefectului Judeţului D. a comunicat prin adresa nr. 9335/ 06.06.2017 următoarele; „*Din întreaga documentaţie înaintată ...precum şi sesizările formulate de către domnul A. şi B. , concluzionăm următoarele: ...apreciem că doar consiliul local este în măsură să dispună rezilierea unor acte în cazul în care constată că au fost încălcate clauze contractuale. De altfel şi în contractele anexate se face precizarea că „în cazul neîndeplinirii în parte a sau în totalitate a condiţiilor stabilite prin contract, dă dreptul concedentului ca fără somaţie să considere contractul reziliat." ...În situaţia în care una dintre persoanele precizate în anexa care face parte integrantă din actul administrativ se va adresa instanţei de contencios administrativ, vă recomandăm să întreprindeţi toate diligențele în vederea formulării apărărilor în fapt şi în drept".*

Faţă de toate aspectele precizate anterior, sunt îndeplinite şi condiţiile de oportunitate, hotărârea de consiliu local fiind dată în vederea satisfacerii interesului general şi a nevoilor colectivităţii. Pe cale de consecinţă, hotărârea de consiliu local atacată este legală şi temeinică, iar cererea de chemare în judecată se impune a fi respinsă ca nefondată.

Pentru aceste motive, solicită admiterea recursului astfel cum a fost formulat, cu cheltuieli de judecată.

Prin întâmpinare, intimaţii au invocat excepţia tardivităţii recursului, solicitând anularea acestuia ca tardiv formulat. Pe fondul cauzei au solicitat respingerea recursului ca fiind vădit nefondat pentru următoarele argumente: criticile privind nelegalitatea încheierii pronunţată la 19.10.2017 nu pot fi primite, întrucât sunt neîntemeiate, încheierea pronunţată la 19.10.2017 a Tribunalului Suceava, prin care s-a dispus respingerea excepţiei necompetenței materiale a instanţei Tribunalului Suceava, secţia de contencios administrativ și fiscal de a judeca acţiunea în anularea Hotărârii Consiliului Local al Comunei C. nr. 35/29.03.2017, ca nefondată este legală, soluţionarea excepţiei necompetenței materiale invocată în cauză prin respingerea ei ca nefondată este o soluţie de asemenea legală.

Hotărârea Consiliului Local al Comunei C. nr. 35/2017 este un act administrativ conform art. 2 lit. c din Legea 554/2004 iar în cauză Tribunalul Suceava, secţia de contencios administrativ și fiscal este instanţa competentă pentru anularea actului administrativ HC.L. nr. 35/2017. În cauză în soluţionarea în mod legal a excepţiei necompetenței materiale a Tribunalului Suceava prin respingerea ca nefondată, în mod corect au fost aplicate şi prevederile art. 95 alin. l NCpc raportat la [art.10](http://disp.art.10/) din Legea 554/2004 („Litigiile privind actele administrative emise sau încheiate de autorităţile publice locale ...se soluţionează în fond de tribunalele administrativ-fiscale). Dispoziţiile art. 497 NCPC invocate de către recurentă nu sunt incidente în cauză raportat la [art. 498](http://disp.art.498/) al. 2 teza finală, Tribunalul Suceava fiind instanţa competentă material teritorial și general de a soluţiona prezenta cauză în fond şi nu Judecătoria Fălticeni.

În cauză, criticile privind nelegalitatea încheierii de şedinţa din 23.11.2017 a Tribunalului Suceava, nu pot fi primite întrucât sunt neîntemeiate, încheierea din 23.11.2017 este legală, cererea de suspendare a judecăţii formulată în baza [dispozițiilor art.413](http://dispoz.art.413/) NCpc a fost respinsă în mod corect, întrucât în cauză nu erau îndeplinite condiţiile prevăzute de legiuitor pentru suspendarea facultativă a procesului, în sensul că dezlegarea cauzei nu depinde în tot sau în parte de existența sau inexistența unui drept ce face obiectul alte judecăţi, respectiv de anularea/ constatarea nulităţii absolute a HCL 22/2017, proces înregistrat pe rolul Judecătoriei Fălticeni.

Criticile privind nelegalitatea sentinţei civile nr. 5293/20.12.2017 a Tribunalului Suceava referitoare la încălcarea normelor de drept material sunt neîntemeiate, în cauza nefiind încălcate normele de drept material, sentinţa recurată fiind legală, cu respectarea tuturor normelor de drept material. Invocarea nulităţii absolute a contractelor de concesiune reziliate de către recurenta prin HCL 35/2017, în recurs, ca apărare, pentru prima data, argumentat pe faptul că în momentul încheierii acestora Consiliul local C. era dizolvat, constituie o apărare nouă, ce nu poate fi primita în recurs, şi mai mult decât atât, constituie o apărare ce nu are legătura cu cauza, nefiind un motiv de nelegalitate al sentinţei recurate aceste apărări fiind făcute înafara cadrului procesual, fără vreo tangenta cu dispoziţiile procedurale cuprinse în textul art. 488 pct.8 NCPC invocate formal în cauză.

Instanţa de fond a pronunţat o hotărâre legală sentinţa civila nr.5293/20 decembrie 2017 a Tribunalului Suceava prin care a dispus anularea HCL35 /2017 pe motiv ca actul administrativ contestat este nemotivat «înşiruirea unor texte de lege in preambulul HCL 35/2017 neputând echivala cu motivarea în fapt şi în drept a unui act administrativ ce reprezintă o obligaţie generala «constituţională şi o condiţie de legalitate externă a actului. Aceeaşi instanţa a constatat, în baza probatoriului administrat că invocarea nerespectării dispoz.art.7 din contractul de concesiune, fără a se preciza în concret ce clauze de la acest articol ar fi fost încălcate de către reclamant ca motivare cuprinsă în Raportul compartimentului de specialitate din cadrul Primăriei Comunei C. nu poate face obiectul verificărilor instanţei de judecată privind temeiul de fapt şi de drept al emiterii HCL 35/2017, în condiţiile lacunelor evidente ale acesteia privind lipsa motivării în fapt şi în drept.

Prin urmare, soluţia pronunţata de instanţa de fond este una legala, de admitere a acţiunii reclamantului-intimat şi de anulare a HCL 35/2017 a Consiliului Local al Comunei C. ca act administrativ nemotivat, prin pronunţarea s.civ.nr.5293/20 dec 2018 .

Analizând actele şi lucrările dosarului, Curtea reţine că recursul este fondat pentru cele ce urmează:

Recurentul Consiliul Local al Comunei C. a criticat sentința Tribunalului Suceava, arătând că instanța de fond a soluționat în mod greșit cauza, făcând aplicarea greşită a normelor de drept material şi procesual. Arată recurentul că instanţa a soluţionat greşit excepţia necompetenţei materiale a Tribunalului Suceava, în cauza având ca obiect anulare HCL, contractele despre a căror reziliere este vorba privind bunuri din proprietatea privată a comunei iar nu din proprietatea publică, nefiind acte administrative în accepţiunea art. 2 alin. 1 lit. c şi art. 10 din Legea nr. 54/2004, că de asemenea, în mod nejustificat nu a dispus suspendarea judecăţii cauzei până la soluţionarea definitivă a dosarului având ca obiect anularea contractelor de reziliere ce este înregistrat pe rolul Judecătoriei Fălticeni, că actul administrativ este legal motivat.

Analizând criticile formulate, curtea apreciază că acestea sunt în parte întemeiate.

Curtea reţine că nu sunt date motivele de recurs legate de soluţia asupra excepţiei de necompetenţă, natura juridică a contractelor de concesiune şi posibilitatea asimilări lor sau nu cu acte administrative potrivit art. 2 alin. 1 lit. c din Legea nr. 554/2004, nefiind relevantă sub aspectul determinării competenţei, care este atrasă în favoarea tribunalului ca urmare a obiectului acţiunii - care este *anulare hotărâre consiliului local*, act administrativ prin excelenţă, iar nu o simplă *anulare/reziliere contract concesiune*. De asemenea, în mod corect prima instanţă a respins solicitarea de suspendare a cauzei până la soluţionarea litigiului distinct privind anularea contractelor de concesiune (de pe rolul Judecătoriei Fălticeni), între acestea existând o legătură circumstanţială dar care nu impune soluţionarea succesivă, în special faţă de obiectul acţiunii prezente – care este dat de hotărârea consiliului local.

Apoi, curtea apreciază că actul administrativ despre a cărui anulare este vorba în prezenta cauză, respectiv hotărârea consiliului local de reziliere a contractelor de concesiune este legal şi temeinic motivat, neexistând un viciu de formă a acestuia care să afecteze legalitatea sa, aşa cum a reţinut prima instanţă.

Astfel, este de observat că hotărârea consiliului local, dincolo de motivarea în drept prin indicarea legislaţiei corespunzătoare, a indicat în preambulul său o serie de acte administrative care au stat la baza emiterii lui, respectiv expunerea de motive nr. 2026/28.03.2017, raportul compartimentului de specialitate nr. 2168/28.03.2017. De asemenea, actul administrativ a fost precedat de o serie de notificări înaintate de către Consiliul local către reclamanţi prin care acestora li s-a adus la cunoştinţă şi atras atenţia în vederea îndeplinirii obligaţiilor lor relativ la contractele de concesiune, arătându-se care anume sunt aceste obligaţii considerate neîndeplinite, şi faţă de care aceştia au confirmat primirea, depunând răspuns.

Or, faţă de cele mai sus arătate nu se poate reţine nemotivarea actului administrativ, acesta întrunind exigenţele de formă impuse de lege, deopotrivă prin indicarea în cuprinsul său a înscrisurilor şi demersurilor ce au stat la baza emiterii lui, înscrisuri cu care formează un corp comun şi al căror conţinut permite cu suficienţă observarea motivelor de fapt şi de drept avute în vedere.

Este adevărat că motivarea în fapt și în drept constituie o condiție de legalitate a actului administrativ și o garanție a respectării drepturilor legitime ale cetățenilor, aspect confirmat și de art. 17 din Codul bunei administrații adoptat prin Recomandarea CM/R.(2007)7 a Comitetului Miniștrilor din statele membre ale Consiliului Europei care prevede necesitatea motivării într-o manieră corespunzătoare a actelor administrative, mai ales atunci când acestea aduc atingere drepturilor individuale. De asemenea, sub aspectul motivării actului administrativ, Curtea Europeana de Justiție a reținut că motivarea trebuie sa fie adecvată actului emis si trebuie să prezinte de o manieră clară algoritmul urmat de instituția care a adoptat măsura atacată, astfel încât să permită instanței efectuarea revizuirii actului. În același sens, în Cauza C 509/1993 s-a reținut că o detaliere a motivelor este necesară și atunci când instituția emitentă dispune de o largă putere de apreciere, întrucât motivarea conferă actului transparența, putându-se verifica în acest fel dacă actul este corect fundamentat.

Motivarea reprezintă aşadar o obligație generală a autorității publice aplicabilă oricărui act administrativ și care îndeplinește un dublu rol: acela de transparență în profitul beneficiarului actului, precum și acela de a conferi instanței un instrument eficient în vederea realizării controlului judiciar, având astfel posibilitate de a verifica elementele de fapt și de drept care au stat la baza emiterii actului administrativ.

Dar aceasta nu înseamnă transformarea obligaţiei de motivare instituită în sarcina organului administrativ, într-una limitată exclusiv unei anume forme şi ignorarea, acordarea unei priorităţi acesteia din urmă şi ignorarea, printr-o interpretare de o rigurozitate excesivă, a scopului pentru care ea a fost instituită: acela de a se asigura garanția respectării legalității și a drepturilor cetățenilor, la emiterea unui act administrativ prin aceea că acestea trebuie să permită cetățeanului, cu un nivel mediu de pregătire să înțeleagă aspectele ce i se impută prin acestea. Astfel cum a decis Curtea Europeană de Justiție, motivarea trebuie să fie adecvată actului emis, iar amploarea și detalierea motivării, depind de natura actului adoptat, iar cerințele pe care trebuie să le îndeplinească motivarea, depind de circumstanțele fiecărui caz.

Or, în prezenta cauza, organul administrativ prin actul administrativ atacat şi cele care au stat la baza emiterii lui (notificare, expunere de motive, raport compartiment), a indicat clar care sunt aceste obligaţii a căror nerespectare o are în vedere (fila 44), iar reclamanţii care au primit aceste înscrisuri, au fost în măsură să cunoască cele imputate în sarcina lor. Subliniază instanţa la acesta moment că, faptul că este posibil ca neîndeplinirea obligaţiilor să nu se confirme, şi să fi constituit doar un pretext al rezilierii iar nu o realitate, aşa cum susţin reclamanţii, sunt chestiuni ce au a fi analizate în examinarea asupra substanţei hotărârii de consiliu, şi nu ţin de formalitatea motivării ei, care este întrunită cât timp sunt afirmate atari încălcări/motivări, aşa cum s-a arătat.

Deosebit de aceasta, hotărârea primei instanţe este contradictorie prin aceea că, deşi afirmă anularea ca nemotivat a actului administrativ, în dezvoltarea acestui motiv prezintă aspecte legate nu de forma ci de legalitatea ei (existenţa unui raport al comisiei de specialitate), sau de temeinicia ei (arătând că motivarea trebuie să se bazeze pe probe care trebuie să convingă instanţa), aşadar cu neobservarea deosebirii dintre acestea, şi analizarea lor confuză şi totodată insuficientă din ambele perspective.

Pentru aceste motive, curtea, reţinând că hotărârea pronunţată în cauză este nelegală, că există motive de nelegalitate care atrag casarea acesteia, în condiţiile art. 498 alin. 2 Cpc soluţionarea cauzei având loc astfel fără a se intra în judecată fondului, urmează ca, în temeiul art. 496 alin. 2, să admită recursul şi, dispunând casarea sentinţei recurate, să trimită cauza spre rejucare aceleiaşi instanţe, cu observarea celor mai sus arătate.

**9. Acțiune în despăgubire îndreptată exclusiv împotriva funcționarului public și în absența unei cereri formulate împotriva autorității pentru a critica emiterea/refuzul emiterii actului. Inadmisibilitate.**

***Rezumat***:

*O acţiune în despăgubiri poate fi formulată şi separat de acţiunea în emiterea/ contestarea refuzului emiterii actului, dar aceasta numai ulterior constatării nelegalităţii actului sau refuzului emiterii acestuia şi numai în contradictoriu cu autoritatea administrativă, alături de care poate fi chemat în judecată şi funcţionarul pretins vinovat. Cererea ca inadmisibilă în măsura în care reclamantul a chemat în judecată doar funcţionarul pretins vinovat, autoritatea fiind introdusă în cauză în temeiul art. 161 din Legea nr. 554/2004.*

(Decizia nr. 2590 din 19.06.2018, dosar nr. 129/40/2017\*)

**Hotărârea:**

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Botoşani, Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal în data de 29.05.2017, reclamantul A.,în contradictoriu cu pârâta B., a solicitat obligarea acesteia din urmă la plata sporului de confidenţialitate pentru perioada 17.01.-11.10.2010.

Pârâta a formulat întâmpinare, invocând o serie de excepţii: excepţia inadmisibilităţii acţiunii pentru neîndeplinirea cerinţelor legale prevăzute de art. 16 din Legea 188/1999; excepţia inadmisibilităţii pentru neîndeplinirea condiţiilor generale de admisibilitate a unei acţiuni în contencios administrativ, prevăzute de art. 1 alin. 1, art. 8 alin. 1 şi art. 18 alin. 1 din Legea nr. 554/2004; excepţia de inadmisibilitate pentru neîndeplinirea cerinţelor prev. de art. 19 din Legea 554/2004. Pe fond, a solicitat respingerea ca neîntemeiată a acţiunii.

Prin răspunsul la întâmpinare, reclamantul a solicitat ca pârâta să răspundă în solidar cu Serviciul Public Comunitar de Evidenţă a Persoanelor C.

La termenul de judecată din data de 28.06.2017, instanţa a dispus introducerea în cauză, în calitate de pârât şi a Serviciului Public Comunitar de Evidenţă a Persoanelor a Judeţului C.

Pârâtul Serviciul Public Comunitar de Evidenţă a Persoanelor a Judeţului C. a formulat întâmpinare prin care a invocat excepţia prescrierii dreptului la acţiune, pentru nerespectarea termenului prevăzut la art. 19 din Legea nr. 554/2004.

Prin sentinţa nr. 1764 din 25 octombrie 2017, Tribunalul Botoşani, Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal a respins ca inadmisibilă acţiunea formulată de reclamantul A.,în contradictoriu cu pârâţii B. şi Serviciul Public Comunitar de Evidenţă a Persoanelor a Judeţului C.

Împotriva acestei sentinţe a declarat recurs, în termen legal, reclamantul A., criticând-o pentru nelegalitate.

În motivarea recursului, anterior criticilor aduse soluţiei instanţei de fond, recurentul reclamant a reiterat situaţia de fapt detaliată cererea de chemare în judecată şi a prezentat o serie de aspecte care l-au nemulţumit în legătură cu cererea de strămutare formulată în cauză precum şi modul de desfăşurare a şedinţei de judecată din data de 23.03.2017.

Recurentul reclamant a arătat că, prin sentinţa nr. 1764/2017 a Tribunalului Botoşani - Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal i s-a imputat faptul că nu a solicitat anularea actului, respectiv nu a solicitat recunoaşterea dreptului.

Or, sporul de confidenţialitate s-a acordat de către Direcţia pentru Evidenţa Persoanelor şi Administrarea Bazelor de Date (DEPABP) din cadrul MAI, conform art. 3, alin. (l) din O.G. nr. 19/2006 aprobată prin Legea nr. 444/2006, art. unic, în baza autorizaţiei de acces la informaţii clasificate emisă de şefa structurii de securitate a SPCEP C. - spor prevăzut în dispoziţia de personal, plătit lunar, numai pe perioada cât este valabilă autorizaţia. Serviciul resurse umane nu are obligaţia de a întocmi o nouă dispoziţie de personal de neacordare a sporului la expirarea autorizaţiei, pe considerentul că unitatea nu mai deţine informaţii clasificate ci ar avea această obligaţie de întocmire a unei noi dispoziţii de personal doar în cazul în care se modifică nivelul de secretizare, de la *secret* la *secret de serviciu* sau de la *secret* la *strict secret* etc, în momentul primirii comunicării sau a copiei noii autorizaţii de acces la informaţii clasificate. Prin urmare nu poate fi vorba de anularea unui act.

De asemenea, nu poate fi pusă în discuţie contestarea refuzului acordării sporului de confidenţialitate pentru perioada 17.01.–11.10.2010, întrucât DEPABD, prin adresa nr. 2.089.180/ 18.05.2010 şi adresa de revenire nr. 2089725/18.10.2010 solicitat SPCEP C., personal şefului serviciului, finalizarea demersurilor necesare emiterii autorizaţiei la informaţii clasificate, în ceea cel îl priveşte pe reclamant. Mai mult, SPCEP C. recunoaşte dreptul de a avea acces la informaţii clasificate prin emiterea unei noi autorizaţii de acces la informaţii clasificate, nivel *secret*, recunoaşte, de asemenea, neschimbarea nivelului de secretizare a serviciului pentru perioada de referinţă şi păstrarea de către reclamant a registrelor, condicilor, borderourilor şi arhivei privind documentele conţinând informaţii clasificate nivel *secret*, acestea fiind predate abia pe data de 13.05.2011.

Prin urmare, nu se poate pune în discuţie contestarea refuzului acordării sporului de confidenţialitate pentru perioada 17.01.-11.10.2010 întrucât acesta nu se acorda de SPCEP C., ci de DEPABD care a făcut toate diligentele în acest sens, rămânând spre soluţionare doar repararea pagubei, respectiv valoarea sporului de confidenţialitate pentru perioada 17.01. -11.10.2010, vinovaţi făcându-se: - B., pentru încălcarea prevederilor art. 167, alin. (2) lit.„b) din H.G. nr. 585/2002, în calitate de șefă a structurii de securitate a SPCEP C. pentru neemiterea autorizaţiei de acces la informaţii clasificate nivel *secret*, până la expirarea celei vechi; atitudinea de indiferenţă faţă de solicitarea DEPABD nr. 2.089.180 din 18.05.2010, răspunzând după 6 luni de zile, la revenirea nr. 2.089.725/14 din 18.10.2010; încălcarea prevederilor art. 3, alin. a, d din Legea nr. 188/1999 cu modificările si completările ulterioare; - D., pentru neaducerea la cunoştinţă a dispoziţiilor DEPABD nr. 2.089.180 din 18.05.2010 şi 2.089.725/14 din 18.10.2010 și neexecutarea controlului în calitate de sef serviciu prin compartimentul secretariat, a modului de soluţionare a lucrărilor repartizate.

A mai susţinut recurentul reclamant că activităţile specifice în materie de informaţii clasificate erau activităţi conexe în cadrul SPCEP C., executate doar de anumite persoane, coordonate şi controlate de S.R.I, prin direcţia judeţeană şi, prin urmare, raporturile sale de serviciu pe această linie se desfăşurau doar cu şefa structurii de securitate și nu cu SPCEP C., prin şeful serviciului. Rezultă astfel, că nu putea acţiona în judecată în principal SPCEP C. şi în subsidiar pe şefa structurii de securitate.

Referitor la autorizaţia de acces la informaţii clasificate nivel *secret de serviciu* la care face referire pârâta, aceasta este nerelevantă, întrucât, fiind în ilegalitate, nu avea acces la informaţii clasificate nivel *secret* iar sporul de confidenţialitate era de 8% şi nu de 10%.

Cât priveşte prescripţia dreptului de acordare a sporului de confidenţialitate, a precizat că despre neacordarea acestui spor a aflat abia pe data de 28.07.2016 - data comunicării prin poştă a răspunsului DEPABD nr. 3758958 din 25.07.2016. În perioada de referinţă a primit salariu în calitate de funcţionar public de la SPCEP C. şi diferenţa de la DEPABD. Acestea au fost sume variabile, în funcţie de numărul zilelor lucrate, zilele în care nu a avut sporul radiaţii electromagnetice, concedii medicale, concediu de odihnă etc. iar în „fluturaşii” de salariu primiţi de la DEPABD nu era menţionat sporul de confidenţialitate, aspecte probate cu documentele anexate răspunsului la întâmpinare şi concluziile scrise.

Concluzionând în sensul că sentinţa tribunalului este nelegală, solicită admiterea recursului, casarea sentinţei recurate şi rejudecarea cauzei conform apărărilor formulate.

Curtea constată că recursul este nefondat, pentru următoarele considerente:

Prima instanţă a respins ca inadmisibilă acţiunea formulată de reclamantul recurent, motivat, în esenţă, de faptul că obligarea persoanei care a contribuit la elaborarea, emiterea sau încheierea actului administrativ pretins nelegal sau care se face vinovată de refuzul de a rezolva cererea referitoare la un drept subiectiv sau la un interes legitim la plata de despăgubiri este condiţionată de formularea unei acţiuni în emiterea actului sau a unei acţiuni în contestarea refuzului de soluţionare a unei cereri. În concret, prima instanţă a respins cererea de reparare a prejudiciului formulată împotriva funcţionarului public vinovat de eventualul refuz de plată a unor drepturi salariale, reţinând că această cerere este subsidiară unei cereri formulată împotriva autorităţii care a emis/a refuzat să emită actul administrativ.

Fără a face referiri cu privire la fondul cauzei, aceasta pentru bunul motiv că fondul pretenţiei nu a fost analizat de prima instanţă, Curtea reţine că, într-adevăr, din petitul acţiunii rezultă că reclamantul nu a solicitat anularea unui act/contestarea refuzului emiterii unui act administrativ, astfel încât, acţiunea în despăgubiri reglementată de dispoziţiile art. 16 din Legea nr. 554/2004 este inadmisibilă. Iar acest lucru rezultă atât din cuprinsul articolului menţionat cât şi din titlul acestuia – „introducerea în cauză a funcţionarului”. Este adevărat că o acţiune în despăgubiri poate fi formulată şi separat de acţiunea în emiterea/contestarea refuzului emiterii actului, dar aceasta numai ulterior constatării nelegalităţii actului sau refuzului emiterii acestuia şi numai în contradictoriu cu autoritatea administrativă, alături de care poate fi chemat în judecată şi funcţionarul pretins vinovat (aşa cum rezultă din interpretarea logico-juridică a art. 19 alin. 1 din lege).

Cum în cauza de faţă reclamantul a chemat în judecată doar funcţionarul pretins vinovat, autoritatea fiind introdusă în cauză în temeiul art. 161 din Legea nr. 554/2004, Curtea reţine că în mod corect prima instanţă a respins cererea ca inadmisibilă, astfel încât recursul încadrat de reclamant în disp. art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă va fi respins ca nefondat, în temeiul art. 496 Cod procedură civilă.

**10. Cerere furnizare informaţii de interes public. Sfera de aplicare a legii din perspectiva unei organizaţii neguvernamentale de utilitate publică.**

***Rezumat***:

*Pentru a fi aplicabile dispoziţiile Legi nr. 544/2001 este necesar ca asociaţia pârâtă să fie finanţată din resurse publice şi, în acest sens, nu este suficient să aibă vocaţie de a fi finanţată din venituri publice, ci trebuie să beneficieze efectiv de o atare finanţare. Chiar dacă parte dintre experţii membri ai asociaţiei primesc onorarii stabilite în condiţiile prevăzute de O.U.G. nr. 51/2008, aceste sume intră în patrimoniile experţilor contabili, iar nu în patrimoniul pârâtei, iar faptul că experţii sunt obligaţi să contribuie din veniturile obţinute din activitatea lor profesională, deci şi din aceste onorarii, cu o sumă cu titlu de contribuţie (cotizaţie) către pârâtă nu transformă această formă de finanţare într-o finanţare din fonduri publice.*

(Decizia nr. 2597 din 19.06.2018, dosar nr. 7216/86/2017)

**Hotărârea:**

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal sub nr. .../86/2017 din data de 16.10 2017, reclamanta A. în contradictoriu cu instituţiile pârâte CECCAR – Filiala B. (Corpul Experţilor Contabili şi Contabililor Autorizaţi din România) şi CECCAR (Corpul Experţilor Contabili şi Contabililor Autorizaţi din România) – prin preşedinte C. a solicitat: obligarea pârâţilor să furnizeze informaţiile de interes public solicitate prin cererile depuse la sediul prim-pârâtei şi înregistrate sub nr. 1375,1376 din 25.09.2017; stabilirea unui termen de executare a hotărârii de 5 zile sub sancţiunea aplicării conducătorului second-pârâtei a amenzii de 20% din salariul minim brut pe economie pe zi de întârziere; obligarea pârâtelor să plătească daune interese morale în cuantum de 1000 lei; obligarea pârâtelor la plata cheltuielilor de judecată.

Prin sentinţa nr. 243 din 8 februarie 2018, Tribunalul Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal a respins acţiunea reclamantei A., în contradictoriu cu pârâţii CECCAR – Filiala B. şi CECCAR prin preşedinte C.,ca nefondată.

Împotriva acestei sentinţe a declarat recurs, în termen legal, reclamanta A., criticând-o pentru nelegalitate.

În motivarea recursului, recurenta reclamantă a arătat că hotărârea recurată a fost dată cu încălcarea dispoziţiilor art. 488 alin. 1 pct. 6 şi 8 Cod proc. civ., respectiv aceasta cuprinde motive contradictorii şi a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greşită a normelor de drept material.

Cu privire la primul motiv de recurs – contradictorialitatea – recurenta a învederat că, considerentul instanţei de fond prin care aceasta a achiesat la argumentul intimatului-pârât, în sensul utilizării de către CECCAR a banilor publici, intră în contradicţie cu considerentul prin care instanţa de fond a reţinut că intimatul-pârât nu funcţionează cu bani publici. Faptul că în motivarea hotărârii instanţei de fond se reţine că fondurile publice (ajutorul public judiciar) sunt recuperate ulterior procesului de la partea care cade în pretenţii, nu poate conduce la concluzia că sumele utilizate de către CECCAR îşi schimbă în timp natura juridică. În plus, această reţinere nu înlătură contradicţia dintre considerente, întrucât această aserţiune este rezultatul unei interpretări eronate a legii, deoarece prin art. 19 din OUG nr. 51/2001 sunt reglementate şi cazuri în care ajutorul public judiciar rămâne în sarcina statului. De asemenea, CECCAR utilizează şi fonduri publice provenite din decontarea onorariilor şi a altor cheltuieli ale experţilor contabili judiciari care efectuează expertize în procesul penal. Potrivit dispoziţiilor art. 275 din Legea nr. 135/2010 sunt reglementate şi cazuri în care aceste cheltuieli judiciare rămân în sarcina statului.

În ceea ce priveşte al doilea motiv de recurs, se arată că hotărârea primei instanţe a fost dată cu încălcarea/aplicarea greşită a următoarelor prevederi legale: art. 2 din Legea nr. 544/2001, art. 19 din OUG nr. 51/2001, art. 275 din Legea nr. 135/2010. În hotărârea recurată instanţa de fond conchide: „faptul că în unele cazuri experţii judiciari primesc bani sub forma ajutorului public judiciar nu înseamnă că CECCAR utilizează resurse financiare publice deoarece cheltuielile de care partea a fost scutită si avansate de stat conform art. 18 din OUG nr. 51/2008 sunt recuperate la final prin obligarea părţii care a căzut în pretenţii la plata către stat a acestor sume”. Acest considerent a condus instanţa de fond la concluzia că CECCAR „este o instituţie publică care nu funcţionează cu bani publici”. Recurenta a considerat că, deşi instanţa de fond a reţinut ca premisă minoră a silogismului judiciar o situaţie de fapt parţial corectă, respectiv partea privind beneficierea de către CECCAR de fonduri publice provenite din ajutorul public judiciar, concluzia a fost obţinută prin încălcarea/aplicarea eronată a dispoziţiilor legale la situaţia de fapt. Aplicarea dispoziţiilor art. 19 din OUG nr. 51/2001 şi a art. 275 din Legea nr. 135/2010 nu puteau conduce decât spre concluzia că intimatu1-pârât este o entitate care se încadrează în prevederile art. 2 din Legea nr. 544/2001, respectiv la obligarea acestuia la favorizarea la furnizarea informaţiilor de interes public. Mai mult, intimatul-pârât nu numai că îndeplineşte condiţiile prevăzute de art. 2 lit. a, teza iniţială din Legea nr. 544/2001, fiind o autoritate publică ce utilizează fondurile publice, ci îndeplineşte şi condiţiile prevăzute de art. 2 lit. a, teza finală din aceeaşi lege, fiind un ONG de utilitate publică care beneficiază de finanţare din bani publici. Astfel, potrivit dispoziţiilor art. 18 din OG nr. 65/1994, CECCAR este un ONG de utilitate publică, iar prin raportare la: art. 107 din Constituţie, la art. 17 din Legea nr. 213/1998 şi la Legea nr. 350/2005 în ansamblul său, în mod evident, beneficiază de finanţare din bani publici – apreciind relevantă vocaţia intimatului-pârât de a beneficia de bani publici şi nerelevant aspectul cuantumului finanţării ori chiar acţiunea de a accesa sau nu, fondurile publice. *Per a contrario*, orice petent care se adresează instanţei cu o cerere de obligare a unui ONG de utilitate publică care beneficiază de finanţare din bani publici, la furnizarea de informaţii de interes public, ar fi obligat la o *probaţio diabolica*, ar trebui să probeze realitatea accesării fondurilor publice şi eventual cuantumul acestora, ceea ce în mod evident este imposibil şi contrar raţiunii legii. Având în vedere dispoziţiile art. 483 Cod procedură civilă - Obiectul şi scopul recursului, raportat la dispoziţiile art. 493 - Procedura de filtrare a recursurilor, recurenta a considerat relevantă Decizia Curţii de Apel Bucureşti nr. 375 din 23.01.2015 pronunţată în dosarul nr. 57896/3/2011 (dosar care a avut ca obiect comunicarea informaţiilor de interes public – ataşată memoriului de recurs), din ale cărei considerente reiese faptul că CECCAR este o entitate care se încadrează în categoria celor reglementate de dispoziţiile art. 2 din Legea nr. 544/2001 şi prin urmare trebuie să comunice informaţiile de interes public solicitate.

Intimaţi pârâţii CECAR – Corpul Experţilor Contabili şi Contabililor Autorizaţi din România – Filiala B. şi CECAR – Corpul Experţilor Contabili şi Contabililor Autorizaţi din România au formulat întâmpinare la recursul declarat de reclamanta A. şi au solicitat respingerea recursului ca nefondat, în cauză nefiind date motivele de recurs prevăzute de art. 488 al. 1 pct. 6 şi 8 Cod procedură civilă, invocate de recurenta reclamantă, având în vedere următoarele considerente:

În ce priveşte motivul de recurs motivat pe art. 488 al. 1 pct. 6 Cod procedură civilă, criticile recurentei reclamante sunt neîntemeiate, întrucât, din considerentele sentinţei recurate, rezultă că instanţa de fond a reţinut că CECCAR, deşi asimilată instituţiilor publice potrivit Statutului de utilitate publică conferit de OG nr. 65/1994, conform art. 37 (1) şi (2) din această lege, atât CECCAR cât şi filialele sale îşi acoperă cheltuielile din venituri care se constituie din: taxa de înscriere la examenul de expert contabil, respectiv de contabil autorizat; taxa de înscriere în evidenţa Corpului Experţilor Contabili şi Contabililor Autorizaţi din România; cotizaţiile membrilor, fixe şi variabile; încasări din vânzarea publicaţiilor proprii; donaţii, sponsorizări; alte venituri din activitatea Corpului Experţilor Contabili şi Contabililor Autorizaţi din România şi a filialelor sale, stabilite prin Regulamentul de organizare şi funcţionare. Ca urmare, criteriul referitor la „utilizarea de resurse financiare publice” impus de legiuitor prin art. 2 lit. a) din Legea nr. 544/2001 pentru a califica o persoană juridică ca înscriindu-se în categoria autorităţilor şi instituţiilor publice obligate să asigure accesul la informaţiile de interes public nu este îndeplinit intimaţii pârâţi, deoarece nu funcţionează cu bani publici, cum în mod just a reţinut prima instanţă. Faptul că instanţa de fond a reţinut că în unele cazuri experţii judiciari primesc bani sub forma ajutorului judiciar, nu înseamnă că CECCAR utilizează resurse financiare publice şi că s-ar încadra în categoria autorităţilor şi instituţiilor publice definite de art. 2 lit. a), astfel încât, sub acest aspect, criticile recurentei că ar fi contradictorii considerentele sentinţei recurate sunt neîntemeiate.

Nefondat este şi motivul de recurs întemeiat pe dispoziţiile art. 488 al. 1 pct. 8 Cod procedură civilă, instanţa de fond aplicând în mod just normele de drept material în speţă (art. 2 lit. a şi b din Legea nr. 544/2001). Pentru a califica o persoană juridică ca înscriindu-se în categoria autorităţilor şi instituţiilor publice obligate să asigure accesul la informaţiile publice, legiuitorul a utilizat criteriul referitor la „resurse financiare publice”. Per a contrario, dacă o persoană juridică nu foloseşte „resurse financiare publice”, nu se încadrează în categoria instituţiilor reglementate de Legea nr. 544/2001. În acest sens s-a pronunţat şi Curtea Constituţională prin Decizia nr. 286/4.05.2017, publicată în Monitorul Oficial nr. 532/7.07.2017, definitivă şi general obligatorie, prin care a respins, ca neîntemeiată, excepţia de neconstituţionalitate a prevederilor art. 2 lit. b din Legea nr. 544/2001 privind liberul acces la informaţiile publice. Prin Decizia nr. 286/4.05.2017 a Curţii Constituţionale pct. 14 şi 15, aceasta a motivat că, în sensul că: „prevederile legale supuse controlului de constituţionalitate stabilesc înţelesul noţiunii de autoritate sau instituţie publică, în vederea asigurării de către aceste autorităţi şi instituţii, a accesului liber şi neîngrădit al persoanelor la informaţiile de interes public” (pct. 14) şi că „utilizarea, prin prevederile legale criticate, a criteriului referitor la resursele financiare publice pentru a califica o persoană juridică, înscriindu-se în categoria autorităţilor şi instituţiilor publice obligate să asigure accesul la informaţiile de interes public, este pe deplin justificată de raţiuni intrinseci noţiunii *public*, precum şi de imperativul asigurării transparenţei cu privire la formarea, administrarea, întrebuinţarea şi controlul resurselor financiare ale sectorului public”. Potrivit OG nr. 65/1994, aprobată prin Legile nr. 42/1995, republicată privind organizarea activităţii de expertiză contabilă şi a contabililor autorizaţi, art. 18 al. 1 şi 2 „... Corpul Experţilor Contabili şi Contabililor Autorizaţi, persoană juridică de utilitate publicai şi autonomă, din care fac parte experţii contabili şi contabilii autorizaţi,..." şi „...este organizaţie profesională fără scop patrimonial". De asemenea, conform art. 37 din OG 65/1994, Corpul Experţilor Contabili şi Contabili Autorizaţi din România îşi acoperă cheltuielile din taxa de înscriere la examenul de expert contabil, respectiv contabil autorizat, taxă de înscriere în evidenţele expertului contabil şi contabili autorizaţi, cotizaţiilor membrilor CECCAR, donaţii, sponsorizări. Ca urmare, deşi Corpul Experţilor Contabili şi Contabililor Autorizaţi este persoană juridică de utilitate publică, acesta nu utilizează sau administrează resurse financiare publice încât nu-i sunt aplicabile prevederile Legii nr. 544/2001. Nu poate fi primită critica recurentei reclamante, în sensul că CECCAR ar fi finanţată de stat, întrucât unii experţi judiciari, primesc bani de la stat deoarece adaugă la lege, acestea „nefiind resurse financiare publice” în sensul art. 2 din Legea nr. 544/2001, iar conform art. 18 din OUG nr. 51/2008 privind ajutorul public judiciar în materie civilă „Cheltuielile pentru care partea a beneficiat, de scutiri sau reduceri prin încuviinţarea ajutorului public judiciar vor fi puse în sarcina celeilalte părţi, dacă aceasta a căzut in pretenţiile sale. Partea căzută în pretenţii va fi obligată la plata către stat a acestor sume”. In ce priveşte hotărârile judecătoreşti anexate la cererea de recurs ca practică judiciară în materie, decizia nr. 5157/2013 a ÎCCJ - Secţia de Contencios Administrativ nu are legătură cu speţa, referindu-se la o contestaţie la Legea concurenţei nr. 21/1996, iar decizia civilă nr. 375/2015 a Curţii de Apel Bucureşti este o decizie de speţă, care nu este izvor de drept.

Analizând recursul, ale cărui motive se încadrează la art. 488 alin. 1 pct. 8 din Codul de procedură civilă (Legea nr. 134/2010), instanţa îl constată a fi neîntemeiat.

Deşi recurenta şi-a structurat cererea invocând două motive de recurs, prevăzute de art. 488 alin. 1 pct. 6 şi 8 din Codul de procedură civilă (Legea nr. 134/2010), instanţa apreciază că esenţa acestuia o constituie aprecierea cu privire la modul de finanţare al pârâtei CECCAR – Corpul Experţilor Contabili şi Contabililor Autorizaţi din România.

Astfel, potrivit dispoziţiilor art. 2 lit. a din Legea nr. 544/2001 „prin autoritate sau instituţie publică se înţelege orice autoritate ori instituţie publică ce utilizează sau administrează resurse financiare publice, orice regie autonomă, societate reglementată de [Legea](javascript:OpenDocumentView(225154,%204122424);) societăţilor nr. 31/1990, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, aflată sub autoritatea sau, după caz, în coordonarea ori în subordinea unei autorităţi publice centrale sau locale şi la care statul român sau, după caz, o unitate administrativ-teritorială este acţionar unic ori majoritar, precum şi orice operator sau operator regional, astfel cum aceştia sunt definiţi în [Legea](javascript:OpenDocumentView(229856,%204250358);) serviciilor comunitare de utilităţi publice nr. 51/2006, republicată, cu modificările şi completările ulterioare. De asemenea, se supun prevederilor prezentei legi partidele politice, federaţiile sportive şi organizaţiile neguvernamentale de utilitate publică, *care beneficiază de finanţare din bani publici*”.

Atât recurenta, cât şi prima instanţă au reţinut că pârâta este o organizaţie neguvernamentală de utilitate publică, aspectul faţă de care există divergenţă fiind cel legat de modul de finanţare. Potrivit textului legal, pentru a fi aplicabile dispoziţiile legii invocate de către reclamanta recurentă în susţinerea acţiunii sale, este necesar ca asociaţia pârâtă să fie finanţată din resurse publice.

Sub un prim aspect, instanţa subliniază că nu este suficient să aibă vocaţie de a fi finanţată din venituri publice, ci trebuie să beneficieze efectiv de o atare finanţare.

În argumentarea recurentei s-a arătat că finanţarea publică ce o îndreptăţeşte la solicitarea de informaţii de interes public este legată de finanţarea asociaţiei din sumele stabilite în favoarea experţilor contabili cu titlu de ajutor public judiciar.

Chiar dacă parte dintre experţii membri ai asociaţiei primesc onorarii stabilite în condiţiile prevăzute de OUG nr. 51/2008, instanţa reţine că aceste sume intră în patrimoniile experţilor contabili, iar nu în patrimoniul pârâtei. Faptul că experţii sunt obligaţi să contribuie din veniturile obţinute din activitatea lor profesională, deci şi din aceste onorarii, cu o sumă cu titlu de contribuţie (cotizaţie) către pârâtă nu transformă această formă de finanţare într-o finanţare din fonduri publice. O dată intrate în patrimoniul experţilor contabili, sumele obţinute cu titlu de onorarii îşi pierd individualitatea, făcând parte din universalitatea de venituri a experţilor. Plata ulterioară către pârâtă dobândeşte astfel un caracter privat, astfel că nu pot fi reţinute ca fiind incidente în cauză dispoziţiile art. 2 din Legea nr. 544/2001

În aceste condiţii, în mod corect prima instanţă a constatat că este nu poate fi obligată pârâta la furnizarea de informaţii de interes public, chiar dacă parte dintre membrii acesteia sunt finanţaţi parţial din sume provenite de la bugetul de stat.

Constatând că reclamanta recurentă nu a făcut dovada existenţei vreunui motiv de natură să atragă casarea sentinţei recurate, în baza art. 496 alin. 1 raportat la art. 488 alin. 1 pct. 8 din Codul de procedură civilă (Legea nr. 134/2010) şi art. 2 din Legea nr. 544/2001, instanţa urmează a respinge ca nefondat recursul.

**11. Ordin al Ministrului Educației Naționale. Anulare dispoziție privind imposibilitatea contestării probelor de concurs.**

**Rezumat**:

O reglementare prin care nu se permite contestarea unei probe de concurs afectează în mod iremediabil interesul individual, respectiv cel al persoanei care dorește să recurgă la o procedură administrativă de control și în final la o acțiune în justiție în vederea realizării drepturilor și intereselor sale subiective. Ca urmare, este o limitare a accesului al justiție care poate fi susținută numai în măsura în care este proporțională cu scopul urmărit de emitent.

(Sentința nr. 52 din 27.03.2018, Dosar nr. 14/39/2018)

**Hotărârea:**

Asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Prin cererea înregistrată pe rolul Curţii de Apel Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal la data de 05.01.2018, sub nr. ../39/2018 reclamantul A., în contradictoriu cu Ministerul Educaţiei Naţionale a solicitat pronunţarea unei hotărâri prin care să se dispună anularea dispoziţiilor alin. 1 al art. 19 din metodologia aprobată prin OMENCS nr. 5080/31.08.2016, ca urmare a conflictului în care intra dreptul la liber acces la justiţie garantat de art. 21 din Constituţia României.

În motivare a arătat că prin alin. 1 al art. 19 din metodologia aprobată prin OMENCS nr. 5080/31.08.2016 se stabileşte că „*Probele de concurs: „proba scrisă” şi „analiza curriculumul vitae” nu se contestă”.*

Nelegalitatea acestui text rezultă din următoarele:

Dispoziţiile art. 19 alin. 1 pot produce efecte juridice doar în concordanţă cu Constituţia României în sensul că formularea unei contestaţii împotriva modului de punctare a CV-ului nu poate fi interzisă, ci poate fi cel mult amânată până la data afişării rezultatului la toate probele şi nu imediat după proba scrisă sau de analiza CV, aspect confirmat şi de calendarul de desfăşurare a concursului. Prin dispoziţia de interzicere a contestaţiei împotriva primelor probe de concurs, art. 19 alin. 2 din Metodologie îngrădeşte în mod nelegal liberul acces la justiţie garantat de art. 21 din Constituţie.

Dispoziţiile menţionate sunt reflectarea în dreptul naţional a dreptului fundamental proclamat de Declaraţia universală a drepturilor omului prin art. 8, de art. 2 pct. 3 din Pactul Internaţional cu privire la drepturile civile şi politice, ratificat de România la data de 20 noiembrie 1944 şi de art. 6 din Convenţia Europeană pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale, ratificată de România prin Legea nr. 30/1944. În cazul de faţă nu există nici un motiv justificat de îngrădire a acestui drept atâta timp cât nu se urmăreşte protejarea unui interes suprem al statului sau bunului mers al statului de drept.

Mai mult, daca revenim la contextual reglementat de acest act administrativ, respectiv concursul de ocupare al funcţiilor de director de unitate şcolara în învăţământul preuniversitar de stat; aspectele verificate de cele doua probe nu sunt de stricta specialitate didactica, care să justifice în vreun mod eludarea controlului de legalitate de către instanţă.

În cazul de faţă, reclamantul a formulat contestaţie la Tribunalul Botoşani împotriva probei de evaluare a CV-ului punând în discuţie in primul rând modul de interpretare a unei legi organice (legea învăţământului), respectiv dacă trebuie să i se recunoască beneficiile art. 153 alin. 2 din Legea nr. 1/2011. Aceasta este o situaţie juridică susceptibilă a se naşte în cazul a foarte multe dintre CV-urile supuse evaluării în cursul examenului de ocupare a posturilor de director şi care nu este admisibil a fi lăsată exclusiv la dispoziţia comisiilor de examen, care nu întotdeauna sunt obiective şi care nu au întotdeauna expertiza profesională care să le permită să interpreteze în mod corect actul normativ sus-citat. În acest context este deci evidentă încălcarea art. 21 din Constituţie prin împiedicarea contestării în orice mod, atât în instanţă cât şi pe cale administrativă, a modului de soluţionare a primelor două etape din concursul de ocupare a posturilor de director din învăţământul preuniversitar de stat.

Reclamantul mai subliniază faptul că a formulat în prealabil plângere împotriva actului administrativ contestat însă răspunsul a fost negativ.

În drept a invocat disp. art. 8 alin. 1 din Legea nr. 554/2004, coroborat cu art. 21 din Constituţia României.

Prin întâmpinare, pârâtul Ministerul Educaţiei Naţionale a invocat excepţia inadmisibilităţii acţiunii.

În motivare a arătat că metodologia privind organizarea şi desfăşurarea concursului pentru ocuparea funcţiilor de director şi director adjunct din unităţile de învăţământ preuniversitar aprobată prin OMENCS nr. 5080/2016 a fost abrogată, astfel cererea de chemare în judecată a rămas fără obiect. Drept urmare solicită respingerea acţiunii ca lipsită de obiect.

Pe fondul cauzei arată următoarele:

Funcţiile de director şi director adjunct din unităţile de învăţământ preuniversitar se ocupau prin concurs în baza prevederilor Metodologiei privind organizarea şi desfăşurarea concursului pentru ocupare funcţiilor de director şi director adjunct din unităţile de învăţământ preuniversitar, aprobată prin O.M.E.N.C.Ş. nr. 5080/31.08.2016, cu modificările şi completările ulterioare, ordin care în prezent este abrogat.

Concursul pentru ocuparea funcţiilor de director şi director adjunct din unităţile de învăţământ preuniversitar, sesiunea septembrie-decembrie 2016, s-a desfăşurat în baza Metodologiei privind organizarea şi desfăşurarea concursului pentru ocuparea funcţiilor de director şi director adjunct din unităţile de învăţământ preuniversitar, aprobată prin Ordinul Ministrului Educaţiei Naţionale şi Cercetării Ştiinţifice nr. 5080/2016, cu modificările şi completările ulterioare.

Concursul a constat în trei probe: proba scrisă, analiza curriculumului vitae, interviu. Pentru fiecare probă de concurs, punctajul maxim a fost de 50 puncte, iar punctajul minim de promovare a probei a fost de 35 puncte. Au fost declaraţi „admişi" candidaţii care au realizat un punctaj de cel puţin 35 puncte pentru fiecare probă şi din cumularea punctajelor celor trei probe de concurs, un punctaj total de cel puţin 105 puncte (cf. prevederilor art. 15 din Metodologie). Având în vedere faptul că primele două probe ale concursului, respectiv proba scrisă şi analiza curriculumului vitae, au fost evaluate în faţa candidaţilor, nu s-a impus necesitatea reevaluării acestora de către o altă comisie. În conformitate cu prevederile art. 19 alin. (1) şi (2) din Metodologie, candidaţii au avut posibilitatea de a contesta numai proba de interviu.

Depunerea şi soluţionarea contestaţiilor s-a realizat în baza Metodologiei şi a Procedurii operaţionale nr. 1991/DGMRU/18.11.2016 privind activităţile desfăşurate în vederea reevaluării probei de interviu de către comisia de soluţionare a contestaţiilor din cadrul concursului pentru ocuparea funcţiilor vacante de director şi director adjunct din unităţile de învăţământ preuniversitar. În conformitate cu prevederile art. 19 alin. (4) din Metodologie, Comisia de soluţionare a contestaţiilor la concursul pentru ocuparea funcţiei de director şi de director adjunct din unităţile de învăţământ de stat s-a constituit prin decizie a inspectorului şcolar general, în următoarea componenţă: a) - coordonator - inspector şcolar general adjunct/inspector şcolar; b) - membri: două cadre didactice membre ale corpului naţional de experţi în management educaţional, care îndeplinesc criteriile de competenţă profesională, managerială şi de prestigiu moral, selectate din cadrul unităţilor de învăţământ pentru care nu s-au depus contestaţii; doi reprezentanţi ai autorităţii publice locale dintr-o localitate în care se află unităţi de învăţământ pentru care nu s-au depus contestaţii, respectiv 2 reprezentanţi ai autorităţii publice locale din cadrul unui sector, pentru municipiul Bucureşti; doi reprezentanţi ai autorităţii publice de la nivel judeţean/nivelul municipiului Bucureşti pentru unităţile de învăţământ special şi CJRAE/CMBRAE; c) - un reprezentant al Ministerului Educaţiei Naţionale şi Cercetării Ştiinţifice cu rol de mediator; d) - secretar - un inspector şcolar.

În fiecare judeţ a fost constituită o comisie de contestaţii, conform prevederilor legale menţionate anterior, dar aceasta a soluţionat contestaţiile depuse de candidaţi care au susţinut concursul în alt judeţ. În baza art. 19 alin. (11) din Metodologie, hotărârea comisiilor de soluţionare a contestaţiilor este definitivă şi poate fi atacată numai la instanţa de contencios administrativ, contestaţia reprezentând plângerea prealabilă reglementată de art. 7 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările şi completările ulterioare; Comisia de soluţionare a contestaţiilor nu a avut obligaţia emiterii unui act administrativ care să fie denumit „hotărârea comisiei de soluţionare a contestaţiilor". Rezultatele evaluării realizate de membrii comisiei de soluţionare a contestaţiilor reprezintă ceea ce a hotărât această comisie. Potrivit Procedurii operaţionale nr. 1991/DGMRU/ 18.11.2016, nu s-a furnizat fiecărui candidat un răspuns scris cu privire la rezultatele reevaluării probei de interviu, ci informarea candidaţilor s-a realizat doar prin afişarea rezultatelor la sediile şi pe site-urile inspectoratelor şcolare. Precizăm faptul că soluţionarea contestaţiilor candidaţilor la proba de interviu din judeţul B. s-a realizat de comisia constituită potrivit art. 19 alin. (4) din Metodologie la nivelul Inspectoratului Şcolar Judeţean I., în perioada 24 noiembrie - 9 decembrie 2016, conform Calendarul organizării şi desfăşurării concursului pentru ocuparea funcţiilor vacante de director şi director adjunct din unităţile de învăţământ preuniversitar, aprobat prin Nota nr. 1271/DGMRU/09.09.2016.

În concluzie, solicită admiterea excepţiei si respingerea acţiunii.

În drept a invocat Codul de procedură civilă, Legea educaţiei naţionale nr. 1/2011, cu modificările şi completările ulterioare, Legea 554/2004 a contenciosului administrativ, cu modificările şi completările ulterioare; OMENCŞ nr. 5080/2016, pentru aprobarea Metodologiei privind organizarea şi desfăşurarea concursului pentru ocuparea funcţiilor de director şi director adjunct din unităţile de învăţământ preuniversitar, cu modificările şi completările ulterioare.

Analizând actele şi lucrările dosarului, Curtea reţine următoarele:

Reclamantul a solicitat să se constate nelegalitatea art. 19 alin. 1 din Metodologia privind organizarea și desfășurarea concursului pentru ocuparea funcțiilor de director și director adjunct din unitățile de învățământ preuniversitar aprobată prin Ordinul Ministerului Educației Naționale și Cercetării Științifice nr. 5080/2016.

Dispoziția a cărei anulare se solicită este cuprinsă în Anexa 1 la Ordinul Ministerului Educației Naționale și Cercetării Științifice nr. 5080/2016 și are următorul conținut *”Probele de concurs: "proba scrisă" și "analiza curriculumului vitae" nu se contestă”*.

Prin această dispoziție se instituie o limitare a dreptului de a cere comisiei de concurs reanalizarea deciziilor luate cu prilejul notării la proba scrisă și a analizării condițiilor de înscriere.

Limitarea dreptului reclamantului de a contesta într-o procedură administrativă aceste probe de concurs au o consecință imediată constând în limitarea dreptului de a iniția o procedură administrativă de revocare a deciziilor luate de comisia de examen. De asemeni, limitarea prevăzută la art. 19 alin. 1 din OMENCȘ nr. 5080/2016 are și o consecință imediată, constând în imposibilitatea de a se adresa instanței de contencios administrativ, în condițiile în care Legea nr. 554/2004 impune prin dispozițiile art. 7 exercitarea recursul administrativ prealabil obligatoriu ca o cale mai rapidă de restabilire a legalității, având ca scop atât protecția autorității publice emitente care, prin repararea eventualelor erori săvârșite cu ocazia emiterii actului, are posibilitatea de a evita chemarea sa în judecată în calitate de pârât, suportarea unor cheltuieli suplimentare ori plata unor daune mai mari și chiar lezarea prestigiului său prin pierderea unui proces public, cât și pe cea a particularului, care are posibilitatea de a obține anularea actului printr-o procedură administrativă mai simplă și scutită de cheltuieli judiciare.

Pornind de la faptul că legalitatea unui act administrativ presupune concordanța acestuia cu actele normative cu forță juridică superioară în temeiul și executarea căruia a fost emis, Curtea constată că așa cum rezultă din preambul, Ordinul Ministerului Educației Naționale și Cercetării Științifice nr. 5080/2016 privind aprobarea Metodologiei privind organizarea și desfășurarea concursului pentru ocuparea funcțiilor de director și director adjunct din unitățile de învățământ preuniversitar a fost adoptat în temeiul ”prevederilor [art. 257](javascript:OpenDocumentView(238546,%204469252);), 258 și art. 259 alin. (3) din Legea educației naționale nr. 1/2011, cu modificările și completările ulterioare.

Legea educației naționale nr. 1/2011 reglementează structura, organizarea și funcționarea sistemului național de învățământ de stat, particular și confesional, reprezentând legea cadru în această materie. Prin art. [257](javascript:OpenDocumentView(238546,%204469252);), 258 și art. 259 alin. (3) din Lege, s-a stabilit că funcția de director și de director adjunct se ocupă prin concurs public de către cadre didactice titulare membre ale corpului național de experți în management educațional, concursul fiind organizat de către inspectoratul școlar care are și atribuția de a numi comisia de concurs. Prin aliniatul 2 al articolului 258 se prevede că *”Metodologia de organizare și desfășurare a concursului pentru ocuparea funcției de director și de director adjunct se stabilește prin ordin al ministrului educației naționale și cercetării științifice”.*

Așadar, dispozițiile [art. 257](javascript:OpenDocumentView(238546,%204469252);), 258 și art. 259 alin. (3) din Legea educației naționale nr. 1/2011, cu modificările și completările ulterioare stabilesc condițiile de ocupare a funcțiilor de conducere din unitățile de învățământ și stabilesc competențaministrului educației naționale și cercetării științifice în a reglementa condițiile de ocupare a funcțiilor de director și director adjunct din unitățile de învățământ preuniversitar, organizarea și desfășurarea concursului pentru ocuparea funcțiilor de director și director adjunct din unitățile de învățământ preuniversitar, numirea și eliberarea din funcție a directorilor și directorilor adjuncți din unitățile de învățământ preuniversitar, fără a stabili limitări ale drepturilor concurenților ce acced la ocuparea funcțiilor de conducere de a contesta probele de concurs.

Prin urmare, instanța va verifica legalitatea dispozițiilor art. 19 alin. 1 din OMENCȘ nr. 5080/2016 prin raportare la art. 21 alin. 1 și 2 din Constituția României potrivit cărora *”Orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime. Nici o lege nu poate îngrădi exercitarea acestui drept”.* Această dispoziție constituțională consacră principiul fundamental al accesului liber la justiție care reprezintă facultatea oricărei persoane de a introduce, după libera sa apreciere, o acțiune în justiție, implicând obligația corelativă a statului ca, prin instanța competentă, să soluționeze această acțiune. Orice condiționare sau limitare a accesului liber la justiție reprezintă o nesocotire a unui principiu constituțional fundamental și a unor standarde internaționale universale, în orice democrație reală.

Ca o garanție a respectării drepturilor omului, accesul liber la justiție este consacrat și în art. 6 alin. 1Convenția Europeana a Drepturilor Omului care prevede: ”*Orice persoană are dreptul de a-i fi examinată cauza în mod echitabil, public și intr-un termen rezonabil, de către un tribunal independent și imparțial, stabilit prin lege, care va hotărî fie asupra încălcării drepturilor și obligațiilor cu caracter civil…”*

Dreptul de acces la justiție impune obligații in sarcina legiuitorului si executivului. Statul este ținut să acorde oricărei persoane toate facilitățile rezonabile de drept și de fapt pentru a accede la instanța, deci trebuie să asigure efectivitatea dreptului de acces.

Așa cum s-a arătat, emitentul OMENCȘ nr. 5080/2016 prin art. 19 alin. 1 a reglementat o limită a accesului liber la o contestație administrativă și în final inadmisibilitatea unui demers judiciar din cauza interdicției efectuării procedurii prealabile prevăzută de art. 7 din legea contenciosului administrativ. Pentru a verifica dacă o asemenea limitare este proporțională cu scopul urmărit de emitent, instanța reține că singura justificare a acestei limitări, prezentată de autoritatea pârâtă atât în răspunsul la plângerea prealabilă cât și în cuprinsul întâmpinării, constă în faptul că aceste două probe, respectiv *"proba scrisă" și "analiza curriculumului vitae" au* fost evaluate în fața candidaților.

O asemenea justificare nu relevă însă un raport rezonabil de proporționalitate între interesul autorității publice și protecția drepturilor fundamentale ale reclamantului, întrucât limitarea impusă ( cea de a interzice dreptul la o contestație administrativă ) afectează în mod iremediabil interesul individual, respectiv cel al persoanei care dorește să recurgă la o procedură administrativă de control și în final la o acțiune în justiție în vederea realizării drepturilor și intereselor sale subiective.

Față de aceste considerente, Curtea constată că dispozițiile art. 19 alin. 1 din OMENCȘ nr. 5080/2016 nu este conform cu dispozițiile constituționale și în consecință, în temeiul art. 18 și art. 8 din Legea nr. 554/2004 va dispune anularea lor.

**12. Suspendare act administrativ în temeiul art. 15 din Legea nr. 554/2004. Tardivitate formulare cerere.**

***Rezumat:***

*O cerere de suspendare întemeiată pe art. 15 din Legea nr. 554/2004 poate fi formulată numai până la soluționarea acțiunii în fond de către prima instanță; o cerere de suspendare formulată după acest moment este tardivă, excepție de ordine publică ce poate fi astfel invocată și ulterior depunerii întâmpinării.*

(Sentința nr. 69 din 9.05.2018, dosar nr. 214/39/2018)

**Hotărârea:**

Prin cererea înregistrată pe rolul acestei instanţe sub nr. ../39/2018 la data de 29 martie 2018, reclamanta SC A. SRLa solicitat în contradictoriu cu pârâta Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice Iaşi - Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice B., ca prin hotărârea ce se va pronunţa să se dispună suspendarea executării actului administrativ/titlului executoriu nr. 306306 din 11 martie 2016 până la soluţionarea definitivă şi irevocabilă a acţiunii în anulare ce formează obiectul dosarului .../39/2016 al Curţii de Apel Suceava.

În motivare, a arătat că prin procesul-verbal nr. 306306 din 13 martie 2016 încheiat de Ministerul Agriculturii şi Dezvoltării Rurale - Direcţia Generală Control Antifraudă şi Inspecţii s-au constatat pretinse nereguli în privinţa unor sume încasate cu titlu de compensaţii pentru pierderi de producţie aferente perioadei 2008-2009 şi s-a stabilit o creanţă bugetară în cuantum de 549.633,94 lei pe care ar trebui să o returneze autorităţii competente cu gestionarea fondurilor comunitare; că a formulat contestaţie împotriva actului administrativ menţionat, contestaţie admisă în parte prin sentinţa nr. 31 din 2.03.2017 pronunţată de Secţia de contencios administrativ şi fiscal a Curţii de Apel Suceava în dosarul nr..../39/2016 în sensul că actul contestat a fost anulat parţial în privinţa sumei de 240.163,94 lei; că împotriva acestei sentinţe au fost declarat recurs ambele părţi din prezentul litigiu şi încă nu există o soluţie definitivă.

A precizat că actul administrativ contestat a dobândit caracterul unui titlu executoriu în privinţa căruia pârâta a emis somaţia nr. 7/30/1/2018/1693 pentru întreaga sumă de 549.634 de lei, fiind astfel declanşată procedura de executare silită; că anterior promovării acţiunii în anularea actului administrativ în discuţie, a mai formulat o cerere de suspendare întemeiată pe dispoziţiile art. 14 din Legea nr. 554/2004 coroborate cu cele ale art. 50 alin.(8) din OUG nr. 66/2011 privind prevenirea, constatarea şi sancţionarea neregulilor apărute în utilizarea fondurilor europene, cerere respinsă însă prin sentinţa nr. 172 din 22 iunie 2016 a Secţiei de contencios administrativ şi fiscal a Curţii de Apel Suceava în dosarul nr...../39/2016, cu argumentul esenţial că nu există temeiuri pentru suspendarea executării unui act care se bucură de prezumţia de legalitate.

A apreciat că sunt îndeplinite condiţiile de admisibilitate a prezentei cereri de suspendare, în sensul că ne aflăm în situaţia unui caz bine justificat, actul a cărui executare s-a declanşat fiind pus serios sub semnul îndoielii, din perspectiva legalităţii conţinutului acestuia. A susţinut că dacă în privinţa cererii de suspendare soluţionată în cursul anului 2016, instanţa a invocat prezumţia de legalitate a actului administrativ şi imposibilitatea de a realiza o analiza pe fondul aspectelor de legalitate, în prezent această prezumţie a fost răsturnată chiar prin sentinţa 31/2.03.2017 a Curţii de Apel Suceava care a anulat într-o măsură semnificativă acest act.

Referitor la iminenţa pagubei produse prin executarea de îndată a actului administrativ, a considerat că plata sumei de 549.634 lei raportată la cifra de afaceri a societăţii ar genera o dificultate majoră în activitatea acesteia, nefiind exclus nici riscul intrării în incapacitate de plată.

În drept, a invocat dispoziţiile art. 15 alin. 1 din Legea nr. 554/2004.

Prin întâmpinare, pârâtaa solicitat respingerea acţiuniipe excepţia autorităţii lucrului judecat sau ca neîntemeiată.

A considerat că acţiunea este neîntemeiată pentru următoarele motive **:**

D.G.R.F.P. – A.J.F.P. B. a declanşat executarea silită împotriva petentei prin emiterea în consens cu prevederile art. 230 alin. 1 Cod procedură fiscală a Somaţiei nr.7/30/1/2018/1693/ 20.03.2018 însoţită de Titlul executoriu aferent acesteia şi obligatoriu de întocmit în cadrul procedurii de executare silită fiscală cu nr.18960/ 20.03.2018 conform art. 226 alin. 2 din acelaşi Cod, din care rezultă o obligaţie de plată în sarcina societăţii reclamante în sumă de 549.634 lei.

Somaţia împreună cu titlul executoriu aferent acesteia au fost comunicate prin remitere de semnătura administratorului C. la data de 21.03.2018.

Totodată, în conformitate cu dispoziţiile art. 236 Cod proc. fiscală, a fost instituită şi măsura popririi asupra disponibilităţilor băneşti ale petentei, prin Adresa de înfiinţare poprire nr. 23280/03/11/ 11.04.2018, despre această măsura fiind înştiinţată şi reclamanta.

Această sumă de 549.634 lei reprezintă obligaţiile fiscale ale petentei către bugetul general consolidat al statului, şi are la bază, ca titlu de creanţă, Procesul verbal de constatare a neregulilor şi de stabilire a creanţelor bugetare nr. 306306/11.03.2016 transmis organului fiscal de către Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale - Direcţia Generala de Control, Antifraudă şi Inspecţii Bucureşti cu Adresa înregistrată cu dată certă la registratura AJFP B. sub nr. 15444/6.03.2018, în vederea colectării şi executării sumei cu titlu de obligaţie de plată, titlu de creanţa care s-a transformat în titlu executoriu.

În speţă, până la data prezentei acţiuni, nu a existat pentru organul fiscal cu atribuţii în colectarea şi executarea creanţelor bugetare vreo cauză care sa suspende sau să împiedice executarea silită, şi dat fiind şi titlul de creanţă emis în sarcina contestatoarei - Procesul verbal de constatare a neregulilor şi de stabilire a creanţelor bugetare nr. 306306/11.03.2016, organul de executare din cadrul AFPM a procedat la declanşarea executării silite prin formele arătate în preambulul prezentei.

Aşadar, stabilirea obligaţiei de plată fiscale s-a făcut prin Procesul verbal de constatare a neregulilor şi de stabilire a creanţelor bugetare nr. 306306/11.03.2016 care reprezintă titlu de creanţă, devenit, transformat în titlu executoriu întrucât s-a împlinit scadenţa, aşa încât, aceasta s-a realizat în temeiul unui titlu de creanţă valid, până la data prezentei.

Referitor la temeiul de drept pe care reclamanta şi-a întemeiat cererea de suspendare, a arătat că art.15 alin.1 din Legea nr.554/2004 condiţionează admiterea cererii de suspendare a unui act administrativ de existenţa şi implicit dovedirea unei acţiuni judiciare la instanţa de contencios cu privire la anularea actului, şi de plata unei cauţiuni (art. 278 CPF), iar reclamanta, prin susţinerile sale, pe de o parte, nu a probat împrejurarea că executarea actelor administrative fiscale contestate, ar crea consecinţe deosebit de grave afectându-i activitatea, iar pe de altă parte nu a precizat care sunt împrejurările de natură să creeze o îndoială serioasă în privinţa legalităţii actului administrativ contestat, ceea ce contravine principiului înscris în art. 249 din Codul de procedură civilă care dispune că cel ce face o susţinere în cursul judecaţii trebuie să o dovedească.

În fine, cu referire la faptul că asupra suspendării solicitate în condiţiile art. 14 din Legea nr. 554/2004, petenta a obţinut deja o sentinţă de respingere a cererii de suspendare, sentinţă rămasă definitiva prin nerecurare, a considerat că în cauză se impune a se reţine autoritatea de lucru judecat reglementata de art. 430 Cod proc. civilă.

Analizând actele şi lucrările dosarului, asupra excepţiei tardivităţii formulării cererii, Curtea reţine următoarele:

Excepţia tardivităţii formulării unei cereri de chemare în judecată, este o excepţie absolută, cercetarea ei fiind instituită în respectarea unor interese generale de înfăptuire a justiţiei şi priveşte încălcarea unor norme de ordine publică, astfel ca instanţa este obligată sa verifice, cu prioritate fata de fondul cauzei, îndeplinirea acestei condiţii esenţiale.

În soluţionarea acestei excepţii, Curtea reţine că reclamanta SC A. SRL solicită în prezenta cauză suspendarea executării actului administrativ reprezentat de proces – verbal nr. 306306 din 11.03.2016 emis de Ministerul Agriculturii şi Dezvoltării Rurale – Direcţia Generală Control Antifraudă şi Inspecţii, până la soluţionarea definitivă a dosarului .../39/2016 al Curţii de Apel Suceava, solicitare formulată în temeiul art. 15 din Legea nr. 554/2004, printr-o cerere separată de acţiunea în anulare a actului administrativ a cărui suspendarea se solicită.

Potrivit art. 15 din Legea nr. 554/2004, suspendarea executării actului administrativ unilateral poate fi solicitată de reclamant, pentru motivele prevăzute la art. 14, şi prin cererea adresată instanţei competente pentru anularea, în tot sau în parte, a actului atacat. În acest caz, instanţa poate dispune suspendarea actului administrativ atacat, până la soluţionarea definitivă a cauzei. Cererea de suspendare se poate formula o dată cu acţiunea principală sau printr-o acţiune separată, până la soluţionarea acţiunii în fond.

Este, aşadar, de observat că dreptul de formulare a cererii de suspendare în temeiul art. 15 din Legea nr. 554/2004, nu este unul absolut şi nelimitat, ci dimpotrivă este limitat în timp până la soluţionarea acţiunii în primă instanţă, neputându-se solicita suspendarea actului administrativ după dezinvestirea instanţei de fond. În acest sens, s-a arătat şi în literatura de specialitate (G. Bogasiu, Legea contenciosului administrativ comentată şi adnotată, Ed. a III-a revizuită şi adăugită, Bucureşti, 2015, pag. 422).

Or, în cauză, aşa cum însăşi reclamanta a arătat în argumentarea cererii de suspendare, acţiunea în anularea actului administrativ despre a cărui suspendare este vorba, a fost deja soluţionată mult anterior formulării prezentei cereri (29.03.2018), respectiv la 2.03.2017 prin sentinţa nr. 31 din 2.03.2017 pronunţată în dosar nr. .../39/2016 al Curţii de Apel Suceava, care în prezent este în stadiul de judecată a recursului în faţa Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie.

Este de reţinut că reclamanta, deşi a fost citată special cu această menţiune pentru termenul din 7.05.2018, de a răspunde acestei chestiuni, nu a avansat nici o apărare în acest sens.

Apreciază instanţa că nu există dubii asupra dispoziţiilor textului legal, aşa cum s-a arătat anterior şi cum s-a statuat şi în literatura de specialitate, că sintagma „până la soluţionarea acţiunii în fond” nu ar putea fi interpretată ca dispunând de fapt limitarea temporară până la judecata inclusiv a recursului, aşadar până la soluţionarea definitivăîn fond, o atare interpretare neputând fi susţinută juridic.

Astfel, în primul rând este de observat că textul legal foloseşte expresia soluţionare în fond, iar nu soluţionare definitivă în fond. Or, ori de câte ori legiuitorul a înţeles să aibă în vedere soluţionarea definitivă, a făcut-o prin exprimarea în mod expres a acestui lucru; cel mai bun exemplu în acest sens îl constituie chiar articolul disputat – art. 15, care în acelaşi alineat - intenţionând ca reglementarea efectelor suspendării în condiţiile art. 15 să fie pentru o perioadă mai lungă decât cea în cazul suspendării art. 14, a definit acest moment temporal, expres, exprimându-se de această dată cu sintagma până la soluţionarea definitivă a cauzei. Ca urmare, utilizarea în acelaşi articol, acelaşi alineat, a celor două noţiuni în mod diferit, soluţionare (pentru termenul de formulare a cererii) vs. soluţionare definitivă (pentru efectele hotărârii de suspendare), nu poate fi înafara intenţiei şi deosebirii pe care a înţeles să o facă legiuitorul, intenţie căreia i se cuvine astfel a se da interpretarea corectă şi valoarea aferentă juridic.

Este apoi de adăugat că deşi este cert că legiuitorul a intenţionat limitarea în timp a exercitării acestui drept (cererea se poate formula ... până la soluţionarea acţiunii în fond), a considera că acest moment temporal este finalizarea recursului iar nu a judecăţii în primă instanţă, înseamnă a nu limita exercitarea acestui drept cu totul, de vreme ce, în această interpretare practic ar deveni exercitabil acest drept de fapt, pe parcursul întregului proces, care parcurge de regulă şi etapa recursului. Or, un text se interpretează în sensul în care produce efect, iar nu în sensul în care efectele sale sunt înlăturate; este de observat că altfel interpretarea s-ar circumscrie excluderii din limitarea temporară doar a etapei contestaţiei în anulare şi revizuirii, a căror exercitare este cu totul excepţională, şi pentru care de altfel, legiuitorul, dacă ar fi intenţionat aceasta, ar fi procedat prin indicarea ca atare, în orice caz nu în această manieră.

Nu poate fi primită nici ipoteza că, dacă s-ar accepta ca adevărată teza că o cerere de suspendare nu se poate face ulterior soluţionării în primă instanţă a acţiunii pe fond, s-ar ajunge la o contradicţie care nu poate fi înlăturată decât prin asumarea falsităţii ipotezei de la se pleacă: respectiv că s-ar ajunge ca o cerere de suspendare formulată în cursul rejudecării acţiunii pe fond, ca urmare a casării după recurs, nu ar fi tardivă, în timp ce o cerere de suspendare formulată în timpul judecăţii recursului în acţiunea pe fond ar fi tardivă, deşi acest din urmă moment ar fi anterior primului.

Un asemenea raţionament nu poate fi primit, cât timp el pleacă la rându-i de la o ipoteză falsă, respectiv că rejudecarea după casare înseamnă automat nu doar reluarea judecăţii ci repunerea părţilor în toate drepturile; rejudecarea nu înseamnă automat acest lucru – nu înseamnă de exemplu, repunerea părţilor în dreptul de a formula cerere de intervenţie, modificare de acţiune, după ce în primul ciclu procesual nu a fost exercitat acest drept conform legii (desigur, atâta timp cât nu aceste chestiuni au determinat rejudecarea), rejudecarea având a se face în limitele şi cadrul trasat, în conformitate cu art. 501 Cpc; a admite contrariul – că de fapt prin rejucarea are loc o reluare a judecăţii cu ignorarea completă a primului ciclu procesual deja parcurs, ar produce consecinţe deosebit de nepotrivite – ar permite, de exemplu, a se judeca în rejudecare, printr-o modificare de acţiune ce ar fi permisă în rejudecare pe acelaşi tip de raţionament, altceva decât a constituit obiect al analizei în recurs şi pentru care s-a dispus rejudecarea, ceea ce nu poate fi primit. De aceea, interpretarea corectă trebuie să fie aceea că o dată parcursă judecata în fond, şi depăşit fiind momentul pronunţării în fond, o cerere de suspendare formulată ulterior acestui moment nu poate fi primită.

În ce priveşte decizia nr. 36/2016 pronunţată de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, pronunţată în legătură cu interpretarea art. 4din Legea nr. 554/2004, subliniază curtea că acesta nu este incident în cazul de faţă, acţiunea de faţă privind un alt text de lege – art. 15 şi o sintagmă diferită de cea avută în vedere în acea decizie. Este astfel de observat că decizia respectivă a privit sintagma instanţa învestită cu fondul litigiului din alineatul 2 al articolului 4 privitor la excepţia de nelegalitate, că textul analizat acolo – art. 4 prevedea de altfel foarte clar în alineatul 1 că formularea excepţiei de nelegalitate se putea face oricând*,* intenţia legiuitorului nefiind aşadar de a impune o limitare temporară (cum s-a arătat mai sus că este în cazul de faţă), texte care se impuneau a fi coroborate, şi că, aşa cum se arată expres în decizia respectivă, paragraful 51, considerarea şi includerea instanţei de recurs ca instanţă care rezolvă «fondul litigiului» a fost, aşa cum se arată expres în decizie, făcută în sensul textului de legeamintit, iar nu pentru aplicarea ei către orice text de lege care nici măcar nu este similar, cu atât mai puţin identic; motivarea deciziei este astfel atentă în a sublinia că interpretarea este aferentă înţelesului impus de acel text, neputând şi netrebuind a fi aplicat prin analogie unor alte dispoziţii şi sintagme diferite.

Mai subliniază instanţa că, dacă legea trebuie să asigure acces la justiţie şi acesta trebuie să fie unul efectiv, aceasta nu înseamnă însă că accesul liber la justiţie este un drept absolut ci, aşa cum Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat în mai multe decizii (de exemplu Golder împotriva Regatului Unit al Marii Britanii, 1975 Ashingdane împotriva Regatului Unit, 1985) dreptul de acces la justiţie poate face obiectul unor limitări. Aceste limitări sunt implicit permise, deoarece dreptul de acces la justiţie necesită, prin însăşi natura sa, o reglementare din partea statelor, care poate să varieze în timp şi spaţiu, în funcţie de nevoile şi resursele de care dispune comunitatea. Gradul de acces permis de legislaţia naţională trebuie să fie însă suficient pentru a asigura accesul individual la instanţă, în lumina principiului supremaţiei dreptului într-o societate democratică. În acelaşi sens a statuat şi Curtea Constituţională a României care a reţinut, de exemplu prin Decizia nr. 894/200611, că ”dreptul de acces la justiţie nu este un drept absolut, orice restricţie fiind admisă atât timp cât nu se aduce atingere dreptului de acces la un tribunal în substanţa sa, statul dispunând în acest sens de o marjă de apreciere.” Or, în cauză, nu se poate susţine teza unei reglementări nerezonabile de către legiuitor a acestei limitări, cât timp termenul de formulare a cererii de suspendare despre a cărui respectare este vorba este unul generos şi care permite formularea cererii de suspendare a actului administrativ în intervale de timp foarte mari, de ordinul lunilor sau anului (respectiv pe toata durata judecăţii pe fond).

Pentru aceste motive, Curtea, reţinând că în cauză formularea cererii de suspendare în temeiul art. 15 alin. 1 din Legea nr. 554/2004, s-a făcut cu depăşirea termenului imperativ prevăzut de lege, urmează să respingă cererea ca tardiv formulată.

Drept consecinţă, faţă de soluţia pronunţată asupra cererii de suspendare, în temeiul art. 1064 Cod procedură civilă, instanţa va dispune restituirea sumei achitată de către reclamantă cu titlu de cauţiune în prezenta cauză.

**13. Anulare hotărâre de guvern de atestare a apartenenței unor bunuri domeniului public. Obligativitatea formulării anterior a plângerii prealabile**.

***Rezumat:***

*O hotărâre de atestare a apartenenţei unor bunuri domeniului public este un act administrativ cu caracter individual, astfel încât contestarea acestuia urmează regulile prevăzute de art. 7 alin. (1) din Legea nr. 554/2004. Fiind vorba de un act administrativ supus exigenţei de publicare în Monitorul Oficial, data comunicării este cea a publicării.*

(Sentința nr. 74 din 23.05.2018, Dosar nr. 820/39/2017)

**Hotărârea:**

Asupra excepţiilor lipsei calităţii procesuale pasive a Instituţiei Prefectului Judeţului A. şi a Consiliului Judeţean A., respectiv excepţia tardivităţii formulării acţiunii, constată:

Prin cererea adresată Curţii de Apel Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal, înregistrată sub nr. .../39/2017 din data de 8 decembrie 2017, reclamanta Regia Națională a Pădurilor - ROMSILVA prin Direcţia Silvică A., în contradictoriu cu pârâţii Guvernul României, Consiliul Judeţean A. şi Consiliul Local al comunei B., a solicitat anularea parțială a Hotărârii Guvernului României nr. ..../27.12.2001, respectiv excluderea din Anexa nr. 20 a drumului comunal 48***,*** comuna B., judeţ A., atestat prin acest act administrativ, având caracter individual, ca fiind proprietate publică a UAT B., judeţ A.

În motivarea cererii, reclamanta a arătat că, respectând prevederile art. 7 alin 3 din Legea nr. 554/2004, a formulat plângere prealabilă adresată Guvernului României, cu solicitarea de revocare parţială a HG nr. .../27.12.2001, însă prin adresa nr. 15A/4877/CA/ 10.08.2017 i s-a comunicat soluţia de respingere ca neîntemeiată, astfel încât a formulat prezenta acţiune în contencios administrativ.

A susţinut că în lipsa parcurgerii procedurii reglementată de prevederile art. 9 din Legea nr. 213/1998 privind proprietatea publică şi regimul juridic al acesteia, ori Legea 192/2010 după intrarea în vigoare a acestui act normativ special, drumul auto forestier S., având regimul juridic de proprietate publică a statului aflat în administrarea R.N.P.- ROMSILVA prin Direcția Silvică A., a fost inventariat prin actele administrative Hotărârile Consiliului Local B. nr. 5470 din 1.08.2016 și nr. 5474 din aceeaşi dată privind însușirea și aprobarea inventarului bunurilor care alcătuiesc domeniului public, ca bun imobil aparţinând domeniului public al comunei B., operaţiune pur arbitrară, fără a avea vreun fundament legal ori o bază faptică prin existența unui titlu de proprietate. În baza acestor hotărâri ale Consiliului local B., însușite de către Instituţia Prefectului Judeţul A. și Consiliul Judeţean A., a fost întocmită Nota de fundamentare a proiectului de hotărâre de guvern care, fiind promovat spre legiferare, a devenit actul administrativ de atestare, respectiv Hotărârea Guvernului României nr. ... din 27.12.2001, act care prin anexa 20 atestă ca aparţinând domeniului public al UAT B. drumul comunal DC 48 , fiind totuna cu drumul auto forestier - DAF S. - proprietate publică a Statului Român. A susţinut că drumul atestat abuziv ca fiind comunal nu a fost vreodată în proprietatea UAT B., ci istoric şi juridic este proprietate publică a statului, edificat de către structurile silvice în teren forestier, definit în documente ca „drumul auto forestier – S.” evidenţiat contabil la Direcţia Silvică A. ca mijloc fix cu nr. de inventar 101580, cu valoarea de 2.946.000 lei şi înregistrat la MFP sub nr. 11080. Terenul aferent acestui drum este cuprins în amenajamentul silvic, regăsindu-se în proprietate publică a Statului Român, identificat ca unitatea amenajistică (u.a.) 270D din unitatea de producţie (U.P.) IV, iar potrivit art. 16 din Legea nr. 26/1996 Codul silvic, în vigoare la data emiterii hotărârii de atestare a domeniului public al UAT Comuna B., amenajamentele silvice constituie bază a cadastrului forestier şi a titlului de proprietate al statului. Totodată, conform art. 17 din acelaşi act normativ, în baza datelor din amenajamentele silvice, se întocmește inventarul fondului forestier la nivel naţional şi teritorial. Trecerea în categoria de drum comunal s-a făcut în baza unor operaţiuni nelegitime şi arbitrare, în lipsa oricărui înscris care să probeze vreun drept de proprietate al UAT B. şi fără consultarea administratorului, respectiv R.N.P. Romsilva prin Direcţia Silvică A. Or, potrivit prevederilor Legii nr. 213/1998 privind regimul juridic al proprietăţii publice, în forma existentă în vigoare la acea dată, transmiterea proprietăţii publice a statului în proprietatea publică a unei unităţi administrativ teritoriale nu se poate realiza printr-o hotărâre de guvern de atestare a domeniului public emisă în baza art. 21 alin. 3, care este un act administrativ constatator, ci doar printr-o procedură specială, finalizată prin emiterea unei hotărâri de guvern dispozitive, aşa cum este reglementată de art. 9 alin. 1. A mai arătat că inventarul bunurilor care alcătuiesc domeniul public al unităţilor administrativ-teritoriale, recunoscut ca drept al autorităţilor publice locale şi judeţene prin art. 21 din Legea nr. 213/1998, nu se poate confunda cu trecerea unui bun din domeniul public al statului în domeniul public al unei unităţi administrativ teritoriale, situaţie distinctă ce implică o verificare din partea Guvernului în ceea ce priveşte schimbarea regimului juridic al bunului sub aspectul titularului dreptului de proprietate şi administratorului. Separat de aceasta, potrivit art. 54 din Legea nr. 26/1996, reducerea suprafeţei fondului forestier proprietate publică este interzisă. A susţinut că prin actul administrativ atacat au fost încălcate prevederi din legea menţionată, scoţându-se definitiv terenuri din fondul forestier cu încălcarea prevederilor legale şi, totodată, s-a ajuns la o situaţie juridică imposibilă, respectiv aceea ca un drum şi terenul aferent acestuia să fie simultan proprietate publică a statului, evidenţiată ca atare în amenajamentul silvic, inventarul propriu a D.S. A. şi cel al M.F.P., şi proprietate publică a U.A.T. Comuna B., în condiţiile în care această entitate nu poate proba care este temeiul ce a stat la baza emiterii Hotărârilor Consiliului Local B. nr. 5470 şi 5474 din 1.08.2016 prin care drumul menţionat a fost inventariat ca DC48 - sat S. A mai arătat că documentaţia cadastrală şi intabularea dreptului de proprietate al UAT B. au intervenit ulterior hotărârilor consiliului local şi hotărârii de guvern, fiind realizate tocmai în baza acestor acte administrative emise abuziv şi nelegal. Întrucât în cauză nu au fost respectate prevederile Legii nr. 213/1998 şi nu a fost emisă o hotărâre de guvern de trecere a terenului forestier, având categoria de folosinţă drum auto forestier, din domeniul public al statului în domeniul public al Comunei B., Hotărârea Guvernului nr. .../27.12.2001 se impune a fi anulată parţial în ceea priveşte cuprinderea în Anexa 20 a drumului comunal DC 48 – sat S., deoarece a fost atestat în mod abuziv şi nelegal ca aparţinând domeniului public al UAT B.

Faţă de probatoriul existent şi raportat la prevederile legale în vigoare, care nu permit existenta unei situaţii juridice imposibile, ca acelaşi bun imobil să apară simultan ca proprietate publică a Statului Român, dar şi a UAT B., judeţul A., reclamanta a solicitat admiterea acţiunii aşa cum a fost formulată, cu cheltuieli de judecată.

În drept, reclamanta şi-a întemeiat cererea pe dispoziţiile art. 8 alin. 1 şi art. 11 alin. 1 lit. c din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ.

Pârâtul Consiliul Județean A., legal înştiinţat prin procedura premergătoare termenului de judecată, a depus la dosar întâmpinare prin care a invocat excepţia lipsei calităţii procesuale pasive aConsiliului Județean A. şi a solicitat introducerea în cauză a Instituţiei Prefectului Județului A.; pe fond, a solicitat respingerea cererii ca neîntemeiată.

În motivarea excepţiei invocate, a arătat că U.A.T. Judeţul A. nu este proprietarul drumului DC 48 - sat S., iar pe de altă parte Consiliul Judeţean A. nu este emitentul actului administrativ a cărui anulare se solicită, respectiv a H.G. nr. .../27.12.2001, astfel încât consideră că nu are calitate procesuală pasivă în prezenta cauză. A solicitat introducerea în cauză a Instituţiei Prefectului Judeţului A., motivat de prevederile art. 19 alin. l, lit. e din Legea 340/2004 cu modificările şi completările ulterioare, care statuează că Instituţia Prefectului „verifică legalitatea actelor administrative consiliului local sau ale primarului". Dat fiind faptul că anularea parţială a unei hotărâri de guvern care are la bază o serie de hotărâri de consiliu local, emise de Consiliul Local B., pe care Instituţia Prefectului, în virtutea textului legal mai sus menţionat avea obligativitatea să le verifice, opinează că se impune introducerea în cauză a Instituţiei Prefectului Judeţului A., pentru ca să îşi exprime un punct de vedere. Nu în ultimul rând, a arătat că promovarea proiectului de H.G. nr. .../2001, care face obiectul cererii pendinte, a fost efectuată, cu respectarea prevederilor dispoziţiilor legale incidente, în comun de către Consiliul Judeţean A. şi Prefectura A..

Prin încheierea de ședință din data de 17 aprilie 2018, instanța a dispus introducerea în cauză, în calitate de pârâtă, a Instituţiei Prefectului Judeţului A..

Pârâtul Consiliul local al comunei B., județ A., legal înştiinţat prin procedura premergătoare termenului de judecată, a depus la dosar întâmpinare prin care a invocat excepția tardivității cererii de chemare în judecată și, în subsidiar, pe fond, a solicitat respingerea cererii ca neîntemeiată, cu obligarea reclamantei la plata cheltuielilor de judecată.

În motivarea excepției a arătat că din analiza cererii introductive de instanţă se poate observa că obiectul cauzei constă în anularea unui act administrativ cu caracter individual, adresat unui alt subiect de drept decât destinatarul actului. În acest caz, al acţiunilor ce pot fi formulate de terţul vătămat printr-un act administrativ individual adresat altui subiect de drept, nu sunt aplicabile prevederile art. 11 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004, aşa cum în mod eronat indică reclamanta, ci dispoziţiile art. 11 alin. (2) din aceeaşi lege, astfel că termenul pentru formularea acţiunii curge de la data luării la cunoştinţă de existenţa actului, termen care este de 6 luni, sau în anumite circumstanţe de 1 an. Deoarece reclamanta nu indică o altă dată de la care să fi luat la cunoştinţă de existenţa Hotărârii de Guvern nr. .../2001, cu privire la care reclamanta solicită anularea parţială, urmează să se considere că termenul de formulare a acţiunii în contencios a început să curgă de la data publicării anexei nr. 20, parte integrantă a H.G. nr. .../2001, în Monitorul Oficial, adică în data de 30.08.2002. Obligativitatea parcurgerii procedurii prealabile, prevăzută de art. 7 din Legea nr. 554/2004, priveşte doar situaţia atacării actului administrativ chiar de către subiectul căruia îi este destinat, şi nu de către terţul vătămat printr-un asemenea act. Ca urmare, reclamanta nu se poate prevala de dispoziţiile art. 11 alin. (1) lit. c) din lege, invocând faptul că a introdus acţiunea prezentă în termenul legal de 6 luni de la data comunicării răspunsului negativ de către Secretariatul General al Guvernului, adică 31.08.2017. În consecinţă, a invocat decăderea reclamantei din dreptul de a solicita anularea actului administrativ individual, cu consecinţa respingerii cererii de chemare în judecată ca fiind tardiv formulată.

Pârâtul Guvernul României, legal înştiinţat prin procedura premergătoare termenului de judecată, a depus la dosar întâmpinare prin care a solicitat respingerea cererii ca neîntemeiată.

Pârâta Instituţia Prefectului Judeţul A. a înaintat la dosar întâmpinare prin care şi-a invocat lipsa calităţii procesuale pasive. În motivarea excepţiei, a invocat dispoziţiile Legii nr. 340/2004, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, care reglementează atribuţiile prefectului şi pe cele ale instituţiei prefectului, care este o structură organizatorică care are în vedere numai personalul tehnic de specialitate cu ajutorul căruia prefectul îşi realizează atribuţiile ce-i revin din Constituţie şi legi.

În dovedirea susţinerilor din întâmpinări, pârâţii au înaintat la dosar înscrisuri.

Reclamanta a răspuns întâmpinărilor formulate în cauză, atât cu privire la excepţiile invocate cât şi în ceea ce priveşte fondul cauzei.

Prin încheierea de şedinţă din 13 martie 2018, Curtea a respins ca lipsită de interes cererea de chemarea în garanţie formulată de pârâtul Guvernul României împotriva pârâtului Consiliul Local al comunei B., având în vedere calitatea acestuia de pârât din prezenta cauză, apreciind că motivele cererii de chemare în garanţie pot fi valorificate ca apărări ale pârâtului Guvernul României.

Analizând cu prioritate, conform dispoziţiilor art. 248 alin. 1 Cod procedură civilă, excepţiile invocate, Curtea constată următoarele:

În ce priveşte excepţia lipsei calităţii procesuale pasive a Consiliului Judeţean A., Curtea constată că acesta are atribuţii în procedura de inventariere a bunurilor care alcătuiesc domeniul public al unităţilor administrativ teritoriale, în sensul că, în conformitate cu art. 21 alin. 3 din Legea nr. 213/1998, centralizează inventarele însuşite de consiliile locale din raza teritorială a consiliului judeţean, inventare pe care le trimite Guvernului României pentru atestarea apartenenţei bunurilor la domeniul public de interes local. Această atribuţie fiind aptă a genera litigii în procedura de atestare a domeniului public, este justificată concluzia potrivit căreia Consiliul Judeţean A. are calitate procesuală pasivă în cauză.

În ce priveşte excepţia lipsei calităţii procesuale pasive a Instituţiei Prefectului Judeţul A., Curtea constată că atribuţiile acestuia vizând verificarea legalităţii hotărârilor consiliului judeţean şi ale consiliilor locale nu justifică prezenţa sa în prezentul litigiu, reclamanta nesolicitând desfiinţarea hotărârilor pârâţilor Consiliul Judeţean A., respectiv Consiliul local al Comunei B., ci doar anularea parţială a Hotărârii Guvernului României nr. 1357/ 27.12.2001, respectiv excluderea din Anexa nr. 20 a drumului comunal 48B.

Excepţia tardivităţii formulării acţiunii este întemeiată şi va fi admisă, cu consecinţa respingerii acţiunii ca inadmisibilă pentru următoarele considerente:

Aşa cum s-a reţinut în mod constant în practica Înaltei Curţi (e.g. decizia nr. 561/2014), hotărârea de atestare a apartenenţei unor bunuri la domeniul public al unei unităţi administrative este un act administrativ cu caracter individual, astfel încât contestarea acestuia urmează regulile prevăzute de art. 7 alin. 1 din Legea nr. 554/2004, contestatorul având obligaţia de a formula plângere prealabilă în termen de 30 de zile de la comunicare. Fiind vorba de un act administrativ supus exigenţei de publicare în Monitorul Oficial al României, data comunicării este cea a publicării, în speţă 30.08.2002, aşa încât termenul de 30 de zile pentru introducerea plângerii prealabile a expirat la data de 30.09.2002. Cum reclamanta a introdus plângerea prealabilă la data de 17.07.2017, Curtea constată că aceasta este tardiv formulată şi, reţinând că tardivitatea formulării plângerii echivalează cu neîndeplinirea procedurii prealabile, va respinge acţiunea ca inadmisibilă.

**14. Excepție de nelegalitate. Condiții pentru invocarea acesteia.**

***Rezumat :***

*Cercetarea legalității unui act administrativ este posibilă într-un proces, pe calea excepției de nelegalitate, însă această modalitate de contestare a actului administrativ are un caracter conex unui litigiu având un alt obiect decât contestarea actului administrativ a cărui nelegalitate se urmărește pe calea excepției*.

(Sentința nr. 78 din 11.06.2018, Dosar nr. 51/39/2018)

**Hotărârea**:

Prin acţiunea înregistrată pe rolul Curţii de Apel Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal sub nr. .../39/2018, reclamanta S.C. A. SRL, în contradictoriu cu pârâtele Direcţia Generală a Finanţelor Publice, emitenta Deciziei nr. 5990 din 12.12.2017 şi Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice B., emitenta Deciziei nr. F- 95/2017 a solicitat:

- anularea parţială a Deciziei nr. 5990 emisă de Direcţia Generală a Finanţelor Publice la 12.12.2017 respectiv: anularea dispoziţiilor cuprinse la art. 1 a deciziei; anularea dispoziţiilor cuprinse la art. 2 al deciziei şi constatarea nulităţii parţiale a Raportului de inspecţie fiscală nr. F- 85/2017 şi anularea parţială a Deciziei de impunere nr. F- 96/30.05.2017, acte emise de Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice B., respectiv exonerarea societăţii de plata sumei de 62.309 lei impozit pe profit, 5.972 lei TVA şi 1.080.279 lei taxă anuală autorizare jocuri;

- constatarea lipsei de opozabilitate faţă de S.C. A. SRL şi a lipsei oricărui efect juridic a Deciziei nr. F-BT 96/2017 emisă de Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice B.;

- constatarea nulităţii absolute a deciziei de impunere, respectiv a nulităţii măsurilor dispuse ca urmare a exploatării a 46 de aparate de joc …” în comun… „ cu C. SRL.

În subsidiar, în situaţia respingerilor cererilor menţionate a solicitat anularea dispoziţiilor cuprinse la art. 1 şi 2 al deciziei şi obligarea intimatei la soluţionarea pe fond a contestaţiei societăţii în termen de 10 zile de la data pronunţării sentinţei.

În motivarea acţiunii,reclamanta a arătat că la 30 mai 2017 Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice B. a emis Decizia de impunere privind obligaţiile suplimentar de plată stabilite de inspecţia fiscală nr. F – 96.

Împotriva dispoziţiilor din Decizia nr. F– 96 reclamanta a formulat în termen legal contestaţie ce a fost soluţionată de Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice prin Decizia nr. 5990/2017.

Cu privire la respingerea ca nemotivat al capătului de cerere din contestaţie privind TVA suplimentar de 5.972 lei (art. 2 al deciziei) reclamanta s-a referit şi înserat conţinutul paginii 6 din contestaţie şi susţine că motivarea deciziei referitoare la nemotivarea acestui capăt de cerere din contestaţie este netemeinică, întrucât reclamanta a arătat argumentele de fapt şi de drept care în opinia sa conferă caracter netemeinic deciziei de respingere ca nemotivată a contestaţiei.

Cu privire la suspendarea dispusă conform art. 1 din deciziereclamanta a susţinut că suspendarea soluţionării a fost dispusă potrivit art. 277 alin. 1 lit. a Cod procedură civilă, indicii necontestate de organul de control fiscal şi nemenţionate în decizia de suspendare a soluţionării, ceea ce dovedeşte nelegalitatea deciziei de suspendare a soluţionării.

A invocat nelegalitatea şi netemeinicia art. 1 al deciziei, întrucât, în fapt, nu sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de lege pentru a dispune suspendarea soluţionării, nefiind îndeplinită cerinţa legii constând în sesizarea de către organul de control a organelor în drept cu privire la existenţa indiciilor săvârşirii unei infracţiuni.

În acest sens a invocat şi înserat din conţinutul Raportului de inspecţie fiscală care a generat Decizia de impunere F-96 şi faţă de acest aspect a solicitat să se constate dovedită preexistenţa unui dosar penal la data controlului fiscal ceea ce dovedeşte neîndeplinirea condiţiilor impuse de lege pentru suspendarea soluţionării contestaţiei care putea fi decisă în temeiul de drept indicat la art. 1 al deciziei numai atunci când indiciile de săvârşire a infracţiunii erau descoperite de ANAF deci nu şi atunci când exista deja un dosar penal pe rol, iar ONJN, respectiv ANAF, din dispoziţia DNA, contribuie la fabricarea probei unui prejudiciu inexistent dar necesar pentru existenţa infracţiunii.

A mai invocat art. 61 alin. 1 pct. a, alin. 4, 5 din Codul penal şi susţine că decizia nu cuprinde vreo menţiune referitoare la sesizarea făcută de organul de control fiscal astfel că, în temeiul prezumţiei relative de realitate a actului administrativ raportate la imperativul motivării în fapt a acestuia, a solicitat a se constata că nu există sesizarea făcută organelor în drept de către organele de control fiscal.

Decizia contestată nu este motivată conform Ordinului Preşedintelui ANAF nr. 3741/2015, respectiv nu s-a menţionat legătura de cauzalitate/condiţionarea soluţiei dată contestaţiei administrative de rezultatele cercetării în dosarul penal ceea ce conferă caracter nelegal deciziei de suspendarea soluţionării întrucât decizia de suspendare a soluţionării nu este motivată în fapt nearătând care sunt faptele infracţionale care ar genera sau nu existenţa obligaţiilor de plată.

De asemenea, a invocat şi înserat Decizia nr. 401/2016 ale Curţii Constituţionale; pagina 33 din decizia contestată, art. 277 Cod procedură fiscală şi a susţinut că organul fiscal a adoptat un act administrativ nemotivat potrivit art. 214 alin. 1 lit. c Cod de procedură civilă.

Ca atare, pornind de la aceste aspecte, în speţă, analizarea existenţei unei eventuale infracţiuni nu impietează în mod direct şi decisiv asupra modalităţii de soluţionare a contestaţiei reclamantei, având în vedere că argumentul principal al autorităţii pârâte este evitarea unor posibile soluţii contradictorii între penal şi administrativ, deci nu este motivată legătura de cauzalitate dintre soluţia dată contestaţiei şi indiciile de săvârşire a infracţiunii.

Pe rolul Curţii de Apel Suceava se află dosarul penal nr. 4/2015 înregistrat la DNA ce are ca obiect şi fapta de a desfăşura activităţi de jocuri de noroc fără licenţă, activitate din care ar rezulta prejudiciul de aproximativ 1.080.000 lei obiect al deciziei, situaţie de fapt confirmată şi de intimată la pagina 3 din decizie.

După înregistrarea dosarului organele de cercetare penală au solicitat ONJN (organul de specialitate al statului în domeniul jocurilor de noroc) să determine prejudiciul constând în taxa de autorizare plătibilă de societate în condiţiile în care a exploatat 43 de aparate de joc fără licenţă; ONJN calculează această taxă şi comunică DNA cuantumul ei „în condiţiile în care cele 43 de aparate erau în funcţiune ”… menţiune repetată în Raportul ONJN nr. 46191 din 22.12.2015, întrucât ONJN nu a constatat că aceste aparate erau în funcţiune; nici în documentele întocmite de organele fiscale şi nici în cele întocmite de ONJN nu este consemnat faptul că cele 43 de aparate erau în funcţiune.

Pentru motivele arătate a cerut anularea art. 1 a deciziei referitor la suspendarea soluţionării contestaţiei reclamantei.

Cu privire la respingerea ca nemotivat al capătului 2 de cerere din contestaţie referitor la TVA suplimentar de 5.972 lei (art. 2 al deciziei) a invocat şi înserat pagina 6 din contestaţie şi susţine că motivarea deciziei referitoare la nemotivarea acestui capăt de cerere din contestaţie este netemeinică, întrucât reclamanta a arătat argumentele de fapt şi de drept care în opinia sa conferă caracter netemeinic deciziei de respingere ca nemotivată a contestaţiei.

De asemenea, a solicitat constatarea nulităţii absolute a părţii din Raportul de inspecţie fiscală nr. F-BT 85/2017 şi de anulare parţială a Deciziei de impunere nr. F-96/30.05.2017 emisă de Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice B. respectiv exonerarea societăţii de plata sumei de 62.309 lei impozit pe profit, 5.972 lei TVA şi 1.080.279 lei taxă anuală autorizare jocuri care au legătură cu dosarul nr. 4/P/2015, întrucât raportul este act administrativ întocmit de persoane care nu au competenţa materială de *a* întocmi astfel de *acte.*

Astfel, decizia de impunere este întemeiată pe constatările de fapt cuprinse în Raportul nr. 46191/2015 întocmit de Oficiul Naţional de Jocuri de Noroc la solicitare expresă a DNA.

În considerarea prevederilor art. 113 alin. 3 Cod procedură fiscală a solicitat instanţei să constate lipsa capacităţii/competenţeiAdministraţiei Judeţene a FinanţelorPublice B. de a efectua control fiscal pentru lămurirea existenţei prejudiciului în dosarul 4/P/2015 şi, în consecinţă, să se constate nulitatea parţială (în ceea ce privește obligațiile fiscale generate din activitatea de jocuri de noroc a Raportuluide inspecţie fiscală nr. F-85/2017 întocmit la solicitarea organului de cercetare penală şi a actelor subsecvente acestuia, respectiv Decizia de impunere F-96/2017.

Referitor la cererea de anulare parţială a Deciziei de impunere nr. F- 96/2017 şi exonerarea societăţii de plata sumelor de 62.309 lei impozit pe profit, 5.972 lei TVA şi 1.080.279 lei taxă anuală jocuri a arătat că, în fapt, prin actele administrativ-fiscale atacate prin prezenta, s-au stabilit în sarcina societăţii, de către organul fiscal, obligaţii suplimentare de plată ca o consecinţă a faptei constatată de către inspectorii ONJN constând în exploatarea "prin A. SRL" a unui număr de 43 de aparate.

Obligaţiile fiscale suplimentare de plată stabilite de organul de control sunt: 62.309 lei impozit pe profit; 5.972 lei TVA şi 1.080.279 lei taxă anuală autorizare jocuri.

Deşi acte administrativ-fiscale atacate prin acţiune au fost încheiate în temeiul situaţiei de fapt stabilite (sub condiţia suspensivă constând înfăptui că acele aparate ar fi fost in funcţiune astfel cum este menţionat în Raportul de constatare nr. 46.191 întocmit de inspectorii ONJN) de alţi prepuşi ai organelor statului, respectiv de inspectori din cadrul Oficiului Naţional pentru Jocuri de Noroc, prepuşi care nu au competenţa de a efectua inspecţii fiscale, aspect consemnat la fila 1 din dispoziţie şi la pagina 2 alineat ultim din decizie.

În consecinţă, a solicitat să se constate că decizia de impunere şi raportul care sunt supuse prevederilor art. 46 alin. 2 din Codul de procedură fiscală, referitoare la obligativitatea motivării în fapt pe constatări ale inspectorilor fiscale nu sunt motivate în fapt respectiv: nu au menţionate locaţiile unde au fost exploatate cele 43 de aparate; nu sunt menţionate locaţiile unde au fost realizate veniturile consemnate la pagina 8 alin penultim din raport ; nu sunt menţionate seriile de identificare celor 43 de aparate care ar fi fost exploatate; nu este menţionat în ce a constat activitatea de „exploatare” „PRIN A. SRL” a acestora.

A solicitat admiterea probei cu interogatoriul intimatei care prin răspunsuri să arate activităţile desfăşurate de A. SRL care au generat veniturile de 412.155 lei menţionate în raport şi care ar fi presupus achitarea taxelor respective.

A invocat prevederile art. 4, art. 6 alin. 1 din Codul de procedură fiscală, art. 13, art. 14 din OUG nr. 77/2009 şi art. 15 alin. 5 lit. a din OUG 77/2009 şi a susţinut că la ultima pagina din adresa 11418/28.03.2016 a ONJN, taxa anuală aferentă licenţei de exploatare este de 20.000 euro, deci acesta ar fi prejudiciul în situaţia îndeplinirii celorlalte condiţii de existenţă a acestuia şi ar reprezenta consecinţa păgubitoare a exploatării: a 20 de aparate "în mod individual"; a 23 de aparate reprezentând 1/2 din numărul de 43 exploatate „în comun" cu C.

Conform adresei nr. 11418/28 03 2016 a ONJN, prejudiciul a fost calculat pentru 43 de slot machine (20 exploatate individual, iar 23 exploatate în comun cu C.), un număr de aparate pentru care ONJN nu putea legal să acorde autorizare; prejudiciul calculat de organul fiscal este şi din acest punct de vedere ilegal întrucât bugetul de stat nu poate fi prejudiciat cu sume care nu putea din punct de vedere legal să le încaseze.

Pentru motivele expuse anterior, solicită exonerarea societăţii sale de plata sumei de 1.080.279 lei astfel cum este dispusă la pagina 5 a deciziei de impunere.

Referitor la metoda estimării utilizată de organul de control la stabilirea impozitelor suplimentare a arătat că, conform paginii 2 din decizie „Numărul mediu al aparatelor exploatate: 69,5 aparate” iar, în continuare, calcularea prin estimare a profitului pe aparat a fost făcută prin împărţirea profitului estimat la numărul mediu de aparate exploatate, respectiv 69,5.

Recunoscând dreptul organului de control de a estima, a invocat greşita  
aplicare a prevederilor art. 106 Cod proc. civ. şi a susţinut că, potrivit deciziei şi raportului stabilirea impozitului pe profit de plată suplimentar şi a TVA de plată suplimentară pentru anul 2015 a fost făcută prin estimare folosindu-se metoda raportării la o perioadă similară, respectiv anul 2014. În principiul, metoda de estimare este corectă fiind prevăzută de lege. Modalitatea de determinare a profitului/aparat obţinut în anul 2014 este însă greşit aplicată întrucât, deşi cheltuielile cu taxele de autorizare jocuri sunt cheltuieli deductibile fiscal la calcularea profitului impozabil, organul de control a determinat profitul impozabil aferent anului 2014 fără a acorda dreptul de deducere a cheltuielilor cu taxele de autorizare.

De asemenea, nu au fost luate în calcul cheltuielile de 102.440 lei cu aprovizionarea mărfurilor luându-se în calcul veniturile din vânzare acestor mărfuri în sumă de 113.990 lei. Prin această omisiune a fost majorată artificial/eronat baza de calcul a impozitului pe profit cu 553.000 lei.

În concluzie, dacă se aplică corect metoda de estimare, rezultă că în anul 2015 societatea a realizat cheltuieli de 655.440 lei la care se adaugă pierderea fiscală de 22.722 lei rezultând un impozit pe profit de -12.028 lei.

Pentru motivele arătate a cerut admiterea prezentului capăt de cerere al contestaţiei şi modificarea actelor administrativ-fiscale în sensul exonerării de plată a impozitului pe profit suplimentar stabilit.

Cu privire la cererea în constatarea lipsei de opozabilitate faţă de S.C. A. SRL şi a lipsei oricărui efect juridic erga omnes al Deciziei de impunere nr. F- 96/2017 emisă de Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice B. a susţinut că întrucât nu i s-a comunicat anexa menţionată la paginile 1, 4,5 din Decizia de impunere nr. F- 97/2017, respectiv „Lista cuprinzând impozitul pe venitul din salarii stabilit suplimentar de plată, defalcat pe sediul principal şi sediile secundare, este anexată prezentei decizii de impunere”, a solicitat constatarea inopozabilităţii faţă de societate şi a lipsei efectelor juridice erga omnes a Deciziei de impunere nr. F- 96/2017 emisă de Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice B.

De asemenea, a solicitat să se dispună în sarcina intimatei, prezentarea înscrisului cu care face dovada comunicării către reclamantă a listei „cuprinzând impozitul pe venitul din salarii stabilit suplimentar de plată, defalcat pe sediul principal şi sediile secundare, este anexată prezentei decizii de impunere”; în situaţia în care intimata va afirma că a fost comunicată lista, a solicitat obligarea acesteia la administrarea înscrisului care susţine că a fost comunicată reclamantei, iar în caz contrar a solicitat a se face aplicarea art. 48 Cod procedură civilă şi să constate inopozabilitatea faţa de societate şi lipsa efectelor juridice erga omnes a Deciziei de impunere F- 96/2017 emisă de Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice B.

Cu privire la cererea de constatare a nulităţii absolute a deciziei de impunere respectiv a nulităţii măsurilor dispuse ca urmare a exploatării a 46 de aparate de joc „ în comun …” cu C. SRL a solicitat admiterea acestui capăt de cerere întrucât decizia de impunere urmează raportului de inspecţie fiscală, raport care a fost întocmit pe baza situaţiilor de fapt descrise în Raportul de constatare 46.191/2015 al inspectorilor ONJN; conform adresei nr. 11418/28.03.2016 emisă de ONJN „....s-a estimat că prejudiciul adus bugetului...prin exploatarea unui număr de 179 aparate... faţă de care S.C. A. SRL, S.C. C. SRL şi D. trebuie să răspundă în mod solidar...este de 2.967.458.90 lei având în vedere că:...b) prin S.C. A. SRL au fost exploatate individual un număr de 20 de aparate de joc: c) prin C. și prin A. SRL au fost exploatate în comun un număr de 46 de aparate de joc, fiecărei societăţi fiindu-i atribuită funcţionarea unui număr de 46:2=23 de aparate de joc... Rezultă astfel că: - prin A. SRL au fost exploatate în total un număr de 43 de aparate de joc (20 de aparate (individual-nn) + 23 aparate (în comun-nn) = 43 de aparate), iar în condiţiile în care la data de 14.11.2015 (data percheziţiilor imobiliare) cele 43 de aparate erau în exploatare s-a estimat că prejudiciul total adus bugetului de stat este de 1.080.278,50 lei ..”, după ce la pagina 7 pentru cele 23 de aparate exploatate „în comun” este cuantificat prejudicierea şi de către C., astfel încât prejudiciul din decizia de impunere cauzat prin exploatarea în comun 23 de aparate urmează a fi recuperat în temeiul răspunderii solidare de la cele două societăţi; răspunderea solidară a celor două societăţi este prevăzută de adresa din 15.01.2016 a DNA transmisă către ANAF.

A solicitat să se constate nulitatea absolută a deciziei de impunere întrucât deşi cuprinde obligaţii de plată solidare nu este menţionat cuantumul obligaţiei solidare; nu este precedată de decizia emisă potrivit art. 26 din Codul de procedură fiscală; nu este menţionat temeiul de drept al existenţei răspunderii solidare.

De asemenea a solicitat admiterea de probe respectiv: efectuarea unei expertize contabile cu obiectivele arătate în anexă; proba cu interogatoriul Administraţiei Finanţelor Publice B.; proba cu martorul Oficiul Naţional al Jocurilor de Noroc (organul de specialitate al statului în domeniul jocurilor de noroc) cu teza probatorie:

- existenţa/inexistenţa unor prevederi legale care să permită eliberarea de autorizaţii cu perceperea de taxe de autorizare unor agenţi economici care deţin în proprietate/folosinţă un număr mai mic de 75 de aparate de joc;

- răspunsul la întrebarea „care este conţinutul apoziţiei…. „ în condiţiile în care erau în exploatare la data percheziţiilor domiciliare...”folosită în mod repetat în înscrisurile emise;

- proba cu înscrisuri constând în actele administrative atacate;

- proba cu înscrisurile constând în declaraţiile martorilor din dosarul penal având ca obiect infracţiuni la jocuri de noroc cu acelaşi prejudiciu ca şi cel din actele atacate prin acţiune.

Prin întâmpinare, pârâta Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice a solicitat respingerea acţiunii şi menţinerea Deciziei de impunere nr. 990/12.12.2017 prin care a fost soluţionată contestaţia împotriva Deciziei de impunere privind obligaţiile fiscale nr. F- 96 din 30.05.2017, a Dispoziţiei privind măsurile stabilite de organele de inspecţie fiscală nr. BTG-AIF 250/30.05.2017 emisă în baza Raportului de Inspecţie fiscală nr. F- 85/30.05.2017, emisă de D.G.R.F.P prin A.J.F.P. B. - Activitatea de Inspecţie Fiscală, ca fiind legale şi temeinice.

În motivare a arătat că societatea reclamantă a făcut obiectul unei reverificări de către reprezentanţi ai Activităţii de Inspecţie Fiscală B. din cadrul D.G.R.F.P prin AJFP B. urmare apariţiei unor date suplimentare necunoscute echipei de inspecţie fiscală la data efectuării inspecţiei fiscale, elemente suplimentare reprezentând constatările Direcţiei Generale de Supraveghere şi Control din cadrul ONJN.

În cursul lunii decembrie 2015, inspectorii cu atribuţii în control din cadrul Serviciului Central şi a celorlalte servicii teritoriale - DGSC au efectuat o acţiune de control dispusă de DNA prin Ordonanţa din 26.11.2015, în cadrul dosarului penal nr. 4/P/2015, acţiune ce a vizat si activitatea S.C. A. SRL. În urma acestei acţiuni de control a fost întocmit de către inspectorii cu atribuţii de control din cadrul ONJN Raportul de constatare nr. 46.191/22.12.2015, transmis organelor de cercetare penală.

În conformitate cu cele menţionate în Raportul de constatare întocmit de inspectorii ONJN, precum şi cu cele menţionate în cuprinsul documentelor întocmite ulterior - urmare verificărilor în aceeaşi cauză s-a stabilit ca prin S.C. A. SRL au fost exploatate un număr de 43 mijloace de loc slotmachine fără îndeplinirea condiţiilor prevăzute de lege (fără a deţine licenţa de organizare şi autorizaţii de exploatare, corespunzător prevederilor OUG 77/2009), caz în care s-a estimat că, raportat la acest operator, prejudiciul adus bugetului de stat, prin neplata taxelor de licenţa si a taxelor de autorizare aferente, este de 1.080.278,50 lei.

Învederează că, astfel în urma analizării acestor constatări stabilite de către Direcţia Generala de Supraveghere și Control din cadrul ONJN, a fost emisă Decizia de reverificare.

A susţinut că, conform prevederilor art.128 din Legea 207/2015, perioada supusă reverificării de către organele de inspecţie fiscală a fost următoarea: TVA: 01.01.2011-30.11.2011; impozit pe profit: 01.01.2015-31.12.2015 şi taxa anuală de autorizare a jocurilor de noroc: 01.12.2015-31.12.2015. Verificarea s-a efectuat în baza jurnalelor, notelor contabile, balanţelor de verificare lunare, documentelor justificative, registrului fiscal, bilanţului anual şi a declaraţiilor de impunere, întocmite şi depuse la organul fiscal de către contribuabil. De asemenea în stabilirea bazei impozabile şi a impozitului pe profit, echipa de inspecţie fiscală a luat în calcul şi constatările ONJN - Direcţia Generală de Supraveghere şi Control.

În ceea ce priveşte taxa pe valoare adăugată, cu ocazia reverificării efectuate pentru perioada 01.01.2011.-30.11.2011, s-au stabilit diferențe în sumă de 5.972 lei, întrucât societatea a încălcat prevederile art. 146 alin. lit. a şi 145 alin. 2 lit. a din Legea 571/2003 stabilirea TVA deductibilă, echipa de inspecţie fiscala a avut în vedere că dreptul de deducere a TVA sa fie exercitat de persoana impozabilă la data la care ia naştere exigibilitatea acesteia.

Actul de control s-a materializat în Raportul de inspecţie fiscală nr. F- 85 din 30.05.2017, Decizia de impunere nr. F- 96/30.05.2017 şi Dispoziţia de măsuri G-AIF 250/30.05.2017, acte administrativ - fiscale prin care s-au stabilit în sarcina societăţii obligaţii fiscale suplimentare în suma totală de 1.148.560 lei.

Împotriva Deciziei de impunere privind obligaţiile fiscale principale aferente diferenţelor bazelor de impozitare stabilite în cadrul inspecţiei fiscale la persoane juridice nr. F- 96/ 30.05.2017, precum şi împotriva Dispoziţiei privind măsurile stabilite de organele de inspecţie fiscală nr. G-AIF 250/30.05.2017 emise în baza Raportului de inspecţie fiscală nr. F- 85/30.05:2017 de către organele de inspecţie fiscală din cadrul A.J.F.P. B., reclamanta a formulat contestaţie pe cale administrativă, care a fost soluţionată prin Decizia nr. 5990 din 12.12.2017, emisă de D.G.R.F.P.

În ceea ce priveşte motivele invocate de reclamantă cu privire la: cererea de anulare a art. 1 şi art. 2 din Decizia nr. 5990 emisă de Direcţia Generală a Finanţelor Publice la data de 12.12.2017 şi cea de anulare parţială a Deciziei de impunere nr. F- 96/30.05.2017 emisă de Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice B., respectiv exonerarea societăţii de plată sumei de 62.309 lei impozit pe profit, 5.972 lei TVA şi 1.080.279 lei taxă anuală autorizare jocuri. Urmare a inspecţiei fiscale efectuate, s-au stabilit următoarele diferenţe ce sunt contestate: 62.309 lei reprezentând impozit pe profit; 5.972 lei reprezentând taxa pe valoarea adăugată; 1.080.279 lei reprezentând taxă anuală de autorizare, taxa de funcţionare şi taxa de viciu.

Cu privire la respingerea ca nemotivat al capătului de contestaţie referitor la TVA suplimentar de 5.972 leia arătat că, susţinerea solicitării privind anularea art. 1 şi art. 2 din Decizia nr. 5990/12,12.2017 emisă de Direcţia Generala a Finanţelor Publice, anularea parţială a Deciziei de impunere nr. F96/30.05.2017 emisă de Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice B. cât şi exonerarea societăţii de la plata sumei de 62.309 lei impozit pe profit, 5.972 lei TVA şi 1.080.279 lei taxă anuală autorizare jocuri, contestatara a invocat nelegalitatea actelor administrative întrucât „parte din inspecţia fiscală constând în constatarea din punct de vedere faptic a situaţiei a fost efectuată de organe necompetente material, respectiv de organe ale ONJN".

Referitor la invocarea de către contestatoare a nelegalităţii stabilirii TVA întrucât Decizia de reverificare a fost emisă după împlinirea termenului de prescripţie, invocându-se prevederile art. 91, 93 Cod de procedură fiscală, aceasta nu poate fi reţinută şi a invocat în apărare art. 23, art. 91 alin. 1 şi 2, art. 92 alin. 1 şi alin. 2 din OG nr. 92/2003 Cod procedură fiscală.

În acest caz, termenul de prescripţie a dreptului organelor de inspecţie fiscală de a stabili obligaţii suplimentare cu titlu de TVA începe să curgă de la data de 01.01.2012, motiv pentru care argumentele contestatoarei cu privire la efectul împlinirii termenului de prescripţie a dreptului organului fiscal de a stabili obligaţii fiscale nu sunt întemeiate, întrucât termenul de prescripţie a fost suspendat pe data cuprinsă între data începerii inspecţiei fiscale şi data emiterii deciziei de impunere iar inspecţia fiscală a început conform Deciziei de Reverificare nr. IV 542 la data de 16.03.2017, deci înlăuntrul termenului de prescripţie.

Cu privire la suspendarea dispusă conform art. 1 al Deciziei nr. 5990 din 12.12.2017 a arătat că prin invocarea nelegalităţii şi netemeiniciei art.1 al deciziei prin prisma neîndeplinirii condiţiilor prevăzute de lege, contestatara încearcă să disimuleze situaţia existenţă în fapt şi în drept, iar reprezentanţii statului vin şi reamintesc de prevederile Deciziei nr.401/2016 a Curţii Constituţionale.

Prin urmare, prezenta speţă se circumscrie considerentelor deciziei Curţii Constituţionale menţionată, ţinând seama de faptul că organele de control din cadrul Oficiului Naţional pentru Jocuri de Noroc au transmis Raportul de constatare nr. 46.191/22.12.2015 către Direcţia Naţională Anticorupţie, constatări ce se regăsesc şi în Raportul de inspecţie fiscală nr. F- 85 din 30.05.2017, care a stat la baza emiterii Deciziei de impunere nr. F- 96 din 30.05.2017, contestată.

Practica judiciară s-a pronunţat constant în sensul necesităţii suspendării soluţionării contestaţiilor în astfel de cazuri, relevantă în acest sens fiind Decizia nr. 1970/25.05.2017 pronunţată de I.C.C.J.

A invocat dispoziţiile art. 28 alin. 1 din Legea nr. 135/2010, art. 277 alin. 3 din Legea nr. 207/2015, pct. 10.2 din OPANAJ nr. 3741/2015 şi cele arătate, până la finalizarea laturii penale, se va suspenda soluţionarea cauzei, pentru suma de 1.142.588 lei, reprezentând: impozit pe profit în sumă de 62.309 lei, taxă anuală autorizare jocuri în sumă de 1.080.279 lei, procedura administrativă urmând a fi reluată în conformitate cu dispoziţiile art. 277 alin. 3 din Legea nr. 207/2015.

Cu privire la cererea de constatare a nulităţii parţiale a raportului de inspecţie fiscală nr. F 85/2017 şi de anulare parţială a deciziei de impunere nr. F/96/30.05.2017 emisă de Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice B., respectiv exonerarea societăţii de plata sunei de 62.309 lei impozit pe profit, 5.972 lei TVA şi 1.080.297 lei taxă anuală de autorizare jocuri, a arătat că echipa de inspecţie fiscală în stabilirea stării de fapt fiscale a S.C. A. S.R.L. a procedat la administrarea mijloacelor de probă transmise Administraţiei Judeţene a Finanţelor Publice B. de către Serviciul Teritorial de NordEst cu privire la activitatea S.C.A. S.R.L.

Direcţia Generală de Supraveghere şi Control din cadrul Oficiului Naţional pentru Jocuri de Noroc a transmis adresa nr. 8.411/DGSC /14.03.2017 către Serviciul Teritorial Nord Est prin care au comunicat informaţii. În urma acestei acţiuni de control a fost întocmit de inspectorii cu atribuţii de control din cadrul ONJN Raportul de constatare nr. 46.191/ 22.12.2015, transmis organelor de cercetare penală. Controlul s-a efectuat ulterior şi în completarea verificărilor organelor de cercetare penală din cadrul DNA asupra mijloacelor de joc identificate şi indisponibilitate conform proceselor verbale de percheziţie domiciliară, întocmite anterior cu ocazia percheziţiilor efectuate la punctele de lucru unde au existat suspiciuni ca persoanele inculpate(...) au exploatat aparate de joc tip slot machine fără respectarea legislaţiei în domeniu.

În conformitate cu cele menţionate în Raportul de constatare întocmit de inspectorii ONJN, precum şi cu cele menționate în cuprinsul documentelor întocmite ulterior-urmare a verificărilor în aceeaşi cauză - s-a stabilit că prin S.C. A. S.R.L. au fost exploatate un număr de 43 mijloace de joc slot machine fără îndeplinirea condiţiilor prevăzute de lege fără a deţine licenţa de organizare şi autorizaţii de exploatare, corespunzător prevederilor OUG nr. 77/2009, caz în care s-a estimat că, raportat la acest operator economic, prejudiciul total adus bugetului general consolidat al statului - prin neplata taxelor de licenţă şi a taxelor de autorizare aferente - este de 1.080.278,50 lei, echivalentul a 245.000 euro la cursul de 4,4093 lei/euro - curs stabilit în prima zi lucrătoare a lunii octombrie 2014, publicat în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene.

În concluzie, inspectorii fiscali au consemnat rezultatul reverificării în Raportul de Inspecţie fiscală F 85/30.05.2017, rezultat cuantificat în: 62.309 lei - impozit pe profit; 5.972 lei TVA; 1.080.279 lei taxă anuală autorizare jocuri, acesta fiind emis pe baza de probe ce au servit la constatarea unor stări de fapt de către inspectorii ONJN. Totalitatea probelor administrate de către inspectorii ONJN din punct de vedere al exploatării celor 43 de aparate de joc sunt luate în calcul de către echipa de inspecţie fiscală în stabilirea de noi creanţe fiscale în baza prevederilor art. 69 alin. 1.

Referitor la metoda estimării utilizată e organul de control la stabilirea impozitelor suplimentare a arătat căorganul de inspecţie a stabilit un profit total rezultat din activitatea de jocuri de noroc autorizată la nivelul anului 2014 în sumă de 666.134 lei. Funcţie de documentele contabile şi financiare deţinute şi puse la dispoziţia organelor de inspecţie, tot matematic şi raţional, s-a stabilit un număr mediu utilizabil şi rezonabil de maşini electronice de câştiguri la nivelul anului 2014 şi anume 69,5 aparate. Tot matematic şi raţional, s-a stabilit profitul mediu obţinut de către S.C. A. S.R.L, la nivelul anului 2014 pentru exploatarea unei maşini de joc în sumă] de 9.584,66 lei/aparat.

Conform prevederilor art. 106 alin. 3 din Legea nr. 207/2015, echipa de inspecţie a procedat la stabilirea profitului impozabil aferent activităţii de jocuri de noroc pentru anul fiscal 2015, având ca bază estimativă elementele cele mai apropiate şi mai rezonabile situaţiei de fapt: profitul total, numărul de aparate de joc şi profitul mediu pe aparat de la nivelul anului 2014 (fiind utilizată metoda raportării la o perioadă similară, respectiv anul 2014).

În metoda de estimare utilizată, în stabilirea bazei impozabile aferentă profitului impozabil şi respectiv a impozitului pe profit la nivelul anului 2015, organele de inspecţie au utilizat ca mijloace de probă şi calcul documentele financiar-contabile puse la dispoziţie din care, în mod analitic: fişe analitice pentru următoarele conturi/anul 2014: 706-venituri din redevenţe, locaţii şi chirii cu utilizarea contabilă de venituri aferente jocuri, 624-cheltuieli cu transportul de bunuri şi personal cu utilizarea contabilă de cheltuieli de transport şi întreţinere aparate de joc, 602/302- cheltuieli cu piesele de schimb cu utilizarea pieselor de schimb la aparatele de joc, 681/281-cheltuieli cu amortizarea aparatelor de joc cu utilizarea contabilă de cheltuieli cu uzura aparatelor de joc; lista intrărilor incluzând profitul din vânzarea de marfă pe locaţii dotate cu aparate de joc şi profitul din activitatea de jocuri - profit constituit din încasări din care au fost scăzute premiile acordate şi taxele achitate; statele de plată cu accesoriile aferente întocmite pentru angajaţii ce prestează activitate în locaţiile dotate cu aparate de joc .

Societatea invocă nelegalitatea stabilirii taxei pe valoarea adăugată de plată de 5.972 lei întrucât termenul de prescripţie s-a împlinit la data de 31 decembrie 2016 iar decizia de reverificare a fost emisă la data de 16.03.2017, în concluzie, termenul era prescris.

S.C. A. S.R.L. este parte în dosarul penal nr.4/P/2015 având ca elemente şi mijloace de probă date furnizate de către Serviciul Central - Oficiul Naţional pentru Jocuri de Noroc şi a celorlalte servicii teritoriale - D.G.S.C, cât şi date completate urmare verificărilor organelor de cercetare penală din cadrul Direcţiei Naţionale Anticorupţie.

În drept, în speţă sunt aplicabile prevederile art. 113, art. 118 alin. 5 şi art.131 alin. 1 şi alin. 2 din Legea nr. 207/2015.

Cu privire la cererea în constatarea lipsei de opozabilitate faţă de S.C. A. SRL şi a lipsei oricărui efect juridic erga omnes al Deciziei de impunere nr. F- 96/2017 emisă de Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice B. a arătat că în scopul excluderii oricărei interpretări, organele de inspecţie fiscală au prezentat elementele menţionate în formularul „Decizia de impunere privind obligaţiile fiscale principale aferente diferenţelor bazelor de impozitare stabilite în cadrul inspecţiei fiscale la persoanele juridice” emis din Sistemul informatic privind activitatea de Inspecţiei Fiscale persoane juridice - versiunea 1.5- sistem administrat de către M.F.P -ANAF.

În concluzie, solicitarea adresată instanţei privind aplicarea prevederilor art. 48 din Codul de procedură fiscală şi constatarea inopozabilităţii faţă de societate şi lipsa efectelor juridice erga omnes a Deciziei de impunere F-96/2017 nu are obiect.

Cu privire la cererea de constatare a nulității absolute a deciziei de impunere, respectiv a nulității măsurilor dispuse urmare a exploatării a 46 aparate de joc „în comun” cu C. SRL, a susţinut că s-a menţionat că controlul fiscal s-a efectuat ulterior şiîn completarea verificărilor organelor de cercetare penală din cadrul DNA asupra mijloacelor de joc identificate şi indisponibilizate conform proceselor verbale de percheziţie domiciliară, întocmite anterior cu ocazia percheziţiilor efectuate la punctele de lucru unde au existat suspiciuni că persoanele inculpate au exploatat aparate de joc tip slot machine fără respectarea legislaţiei în domeniu.

În conformitate cu cele menţionate în Raportul de constatare întocmit de inspectorii ONJN, precum şi cu cele menţionate în cuprinsul documentelor întocmite ulterior-urmare a verificărilor în aceeaşi cauză, s-a stabilit că prin S.C. A. S.R.L. au fost exploatate un număr de 43 mijloace de joc slot machine fără îndeplinirea condiţiilor prevăzute de lege (fără a deţine licenţa de organizare şi autorizaţii de exploatare, corespunzător prevederilor OUG nr. 77/2009 privind organizarea și exploatarea activităţii de jocuri de noroc, cu modificările şi completările ulterioare), caz în care s-a estimat că, raportat la acest operator economic, prejudiciul total adus bugetului general consolidat al statului - prin neplata taxelor de licenţă şi a taxelor de autorizare aferente - este de 1080.278,50 lei echivalentul a 245.000 euro la cursul de 4.4093 lei/euro - curs stabilit în prima zi lucrătoare a lunii octombrie 2014, publicat în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene.

Din analiza Deciziei de impunere nr. F-96 din 30.05.2017 emisă în baza Raportului de inspecţie fiscală nr. F 85 din 30.05.2017 se constată că aceasta cuprinde motivele de fapt şi de drept în baza cărora a fost întocmită, iar explicitarea constatărilor faptice cuprinde examinarea tuturor elementelor relevante pentru impunere, bazate pe atât pe constatările proprii cât şi pe probele administrate în cauză.

Cu privire la întrebările enumerate în cadrul interogatoriului, a susţinut că acestea se regăsesc în Raportul de inspecţie fiscală nr. F- 85 din 30.05.2017 iar pentru completări ulterioare se pot solicita informaţii de la ONJN - Direcţia Generală de Autorizare Jocuri de Noroc în baza prevederilor OUG nr. 20/2013 coroborate cu cele ale Legii nr. 207/2015.

Pentru motivele arătate a cerut respingerea acţiunii, menţinerea Deciziei nr. 5990/12.12.2017 emisă de Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice prin care a fost soluţionată contestaţia împotriva Deciziei de impunere privind obligaţiile fiscale nr. F- 96 din 30.05.2017, a Dispoziţiei privind măsurile stabilite de organele de inspecţie fiscală nr. G-AIF 250/30.05.2017 emisă în baza Raportului de Inspecţie fiscală nr. F- 85/30.05.2017, emisă de către D.G.R.F.P prin A.J.F.P. B.- Activitatea de Inspecţie Fiscală, ca fiind legale şi temeinice.

La data de 12.04.2018 reclamanta S.C. A. SRL a depus cerere de completare a acţiunii prin care a invocat excepţia de nelegalitate a Raportului de inspecţie fiscală nr. F 85/2017 şi a Deciziei de impunere nr. F 96/2017 şi a solicitat constatarea nulităţii raportului şi deciziei.

Astfel, decizia constituie act administrativ unilateral cu caracter individual ceea ce conferă aplicabilitate prevederilor art. 4 din Legea nr. 554/2004. Susţine că a depus la dosar dovada prin care a solicitat constatarea nulităţii şi a invocat şi înserat dispoziţiile art. 113 alin. 3, art. 118 alin. 2 şi 3 Cod procedură fiscală, Ordinul nr. 825/2016 al Preşedintelui ANAF. Precizează că obiectul prezentei cereri nu îl constituie legalitatea/nelegalitatea ori temeinicia/netemeinicia deciziilor de reverificare ci îl constituie nelegalitatea deciziei subsecvente raportului, acte ce au fost întocmite urmare a reverificării.

Raportul de inspecţie fiscală nr. F 85/2017 cuprinde menţiunea că este întocmit urmare a inspecţiei fiscale efectuată în temeiul prevederilor art. 128 Cod procedură fiscală în baza deciziilorde reverificare nr. 67şi 69 din anul 2017 ulterior şi în completarea organelor de cercetare penală din cadrul DNA. La data de 23.03.2018 a solicitat intimatei comunicarea celor două decizii menţionate în raport şi dovada de comunicare a acestora. Urmare acestor solicitări, cu adresa nr. IV 721 din 29.03.2018 s-a comunicat deciziile nr. 67 şi 69 fără a li se comunica dovezile de comunicare a acestora.

Întrucât deciziile de verificare nu-i sunt opozabile din nici un punct de vedere şi nu pot avea nici un efect juridic faţă de nici un subiect de drept sunt nule întrucât în cazul raportului este întocmit fără ca organul fiscal să fie competent a efectua reverificarea şi, în cazul deciziei aceasta este emisă în baza unui raport de inspecţie nul.

Decizia de impunere F- 96/2017 este actul administrativ emis în baza Raportului de inspecţie fiscală nr. F- 85/2017, situaţie dovedită atât prin prevederile legale cât şi prin menţiunea de la pagina 7 a deciziei.

În această situaţie de fapt şi de drept este dovedit că: deciziile de reverificare nr. 67 şi 69 , acte care confereau organului fiscal competenţa de a efectua reverificări, nu le-au fost comunicate; în lipsa comunicării acestor decizii, inspecţia fiscală care generat Raportul de inspecţie fiscală nr. F85/2017 s-a efectuat în condiţiile inexistenţei opozabilităţii faţă de reclamantă a unei decizii de reverificare şi a inexistenţei efectului juridic al atribuirii prin decizie organului de control fiscal a competenţei de reverificare a unei perioade ceea ce înseamnă că: decizia de reverificare este actul administrativ care, printre altele, prin excepţie de la principiul unicităţii inspecţiei fiscale, are ca efect acordarea de competenţă organului fiscal de a reverifica o anumită perioadă şi o anumită obligaţie fiscală; decizia de reverificare este actul administrativ care stabileşte obligaţia fiscală şi perioada supusă reverificării; inspecţia fiscală care a generat cele două acte administrative a fost efectuată cu încălcarea prevederilor legale privind competenţa întrucât cele două decizii nu produc faţă de reclamantă şi faţă de organul fiscal nici un efect; este dovedit că aceste două acte au fost urmare a reverificării (prin Raportul de inspecţie fiscală nr. 108/22.03.2012, Decizia de impunere nr. 119 din 22.03.2012 referitoare la TVA, Raportul de inspecţie fiscală F 29 din 2017 referitor la impozitul pe profit, conform Fişei sintetice totale emise la data de 02.09.2015 de A.J.F.P. B. şi menţiunile din aceeaşi decizie referitoare la o inspecţie fiscală precedentă având ca obiect taxa jocuri de noroc, dovedesc că reclamanta a mai fost verificată pentru perioada 2015 cu privire la jocurile de noroc (impozit pe profit, TVA şi taxa de autorizare; astfel este dovedit că organul fiscal nu mai era competent material a efectua o nouă inspecţie pentru aceleaşi obligaţii fiscale aferente aceloraşi perioade decât în situaţia existenţei unei decizii de reverificare comunicată reclamantei conform legii; în lipsa unei asemenea decizii, competenţa organului fiscal de a efectua reverificarea nu a existat.

Decizia de impunere F 96/2017 este un act administrativ emis în baza Raportului de inspecţie fiscală F 85/2017.

În temeiul principiului că un act nelegal nu poate genera legalitate actelor emise în baza acestuia şi pentru motivele arătate a invocat excepţia de nelegalitate a raportului şi deciziei ca acte încheiate de organul fiscal fără a fi competent material şi a solicitat a constata că Raportul de inspecţie fiscală F 85/2017 şi Decizia de impunere nr. 96/2017 sunt nule în temeiul prevederilor art. 49 din Codul de procedură fiscală.

Inspecţia fiscală care a generat cele două acte administrative a fost efectuată cu încălcarea prevederilor legale imperative privind competenţa organelor fiscale încât sunt nule în temeiul prevederilor art. 49 alin. 1 lit. a Cod procedură civilă.

A mai invocat menţiunile de la filele 13, 14, 15, 16, Cod procedură fiscală şi a arătat că acestea dovedesc că organele fiscale nu au competenţa şi le este interzis a efectua verificări/ reverificări „în completarea” activităţilor desfăşurate de organele de cercetare penală referitoare la fapte şi împrejurări pendinte de aspectele cercetare de acestea (respectiv a cuantumului prejudiciului cauzat prin infracţiune); art. 1 pct. 1 şi, ca atare, întrucât raportul şi decizia emisă în baza raportului sunt acte întocmite în „completarea” celor întreprinse de DNA reprezintă încălcarea expres şi în scris recunoscută de organul fiscal a prevederilor art. 113 alin. 3 Cod procedură fiscală

Pentru motivele arătate a solicitat constatarea nulităţii Raportului de inspecţie fiscală F- 75/2017 şi a actului subsecvent reprezentat de Decizia de impunere F- 96/2017.

Analizând cererea astfel formulată, Curtea reţine următoarele:

În urma unui control efectuate de reprezentanți ai pârâtei a fost emis Raportul de inspecție fiscală nr. F- 85/30.05.2017. Ulterior, în baza acestui raport, a fost întocmită Decizia de impunere nr. F- 96/30.05.2017 act contestat de petentă în procedura administrativă. În soluționarea contestației a fost emisă Decizia nr. 5990/12.12.2017, punctele 1 și 2 din dispozitivul acestui act fiind contestate în cauză.

În ceea ce privește excepția inadmisibilității contestării Raportul de inspecție fiscală, curtea o apreciază ca întemeiată, urmând a o admite, dat fiind faptul că, potrivit art. 268 Cod de procedură fiscală, se poate formula contestație împotriva titlului de creanță, precum și a actelor administrativ-fiscale. Ori, actul analizat nu are nici caracter de titlu de creanță și nici acela de act administrativ-fiscal, fiind un document în care sunt consemnate constatările organelor de inspecție fiscală, care stă la baza emiterii deciziei de impunere, contestată, de altfel, în speță.

Cu referire la excepția de nelegalitate a raportului menționat și a deciziei de impunere, invocată de reclamantă și fundamentată pe dispozițiile art. 4 din Legea nr. 554/2004, curtea apreciază, de asemenea, în sensul inadmisibilității acestora. Astfel, este adevărat că, potrivit textului de lege anterior menționat, este posibilă cercetarea legalității unui act administrativ, în cadrul unui proces, pe cale de excepție, însă, din cuprinsul actului mai rezultă și că această modalitate de contestare a actului administrativ are un caracter conex unui litigiu având un alt obiect decât contestarea actului administrativ. Însă, în speța de față, obiectul acțiunii îl constituie chiar contestarea actelor a căror nelegalitate se invocă, contestare exercitată în procedura stabilită de lege în acest scop, astfel încât este inadmisibilă parcurgerea procedurii de contestare paralelă, de care dorește să uzeze petenta. De asemenea, rămân valabile statuările anterioare privitoare la lipsa caracterului de act administrativ a raportului de inspecție, fapt ce este de natură a se constitui într-o justificare suplimentară a soluție adoptate față de excepție.

În continuare, procedând la analiza fondului acțiunii, curtea începe prin a sublinia că, potrivit dispozițiilor art. 281 alin. 2 Cod de procedură fiscală, obiectul acțiunii judiciare, într-un litigiu de felul celui de față, poate fi constituit din contestația îndreptată împotriva deciziilor emise în soluţionarea contestaţiilor împreună cu actele administrative fiscale la care se referă. În acest sens, se observă că prin pct. 1 din decizia atacată s-a dispus suspendarea soluționării contestației formulate, motivul adoptării acestei măsuri fiind reprezentat de derularea cercetărilor penale în dosarul nr. 4/P/2015, aflat pe rolul DNA. Conexiunea între cauza penală și situația fiscală a reclamantei o reprezintă faptul că, drept urmare a unor măsuri dispuse în dosarul penal menționat, ONJN a efectuat un control cu privire la activitatea petentei, în urma căruia a fost întocmit raportul nr. de constatare nr. 46191/22.12.2015, act depus în dosarul penal. În baza aceluiași raport a fost emisă de către pârâtă o decizie de reverificare în temeiul căreia s-a efectuat controlul ce a avut drept urmare emiterea actelor administrativ-fiscale contestate în prezenta cauză. În cauză, curtea apreciază ca întrunite cerințele art. 277 alin. 1 lit. a din Legea nr. 207/2015. Astfel, este cert faptul că rezultatul cercetărilor din cauza penală are potențialul de a avea o înrâurire hotărâtoare cu privire la soluția ce are a fi dată în cauza administrativă, situația de fapt stabilită în cauza penală putând, în mod evident, prezenta elemente de interes atât pentru organul fiscal, cât și pentru instanța de contencios. Pe de altă parte, este dezirabilă evitarea examinării în paralel, în procedurile penală și administrativă, a situației financiare a petentei. În aceste condiții, suspendarea soluționării plângerii administrative apare ca fiind o soluție judicioasă. În ceea ce privește modalitatea de sesizare a organelor de cercetare penală, curtea nu poate primi susținerile reclamantei. Astfel, este adevărat că prevederile legale amintite stabilesc posibilitatea de suspendare a soluționării plângerii în ipoteza în care organul fiscal sesizează organele în drept cu privire la existenţa indiciilor săvârşirii unei infracţiuni în legătură cu mijloacele de probă privind stabilirea bazei de impozitare, precum și faptul că, în speță, ipoteza legii nu este în integralitate aplicabilă, întrucât, la data demarării procedurii de control, exista deja un dosar penal unde erau investigate fapte aflate în conexiune cu aspectele de decizia contestată. Însă, curtea apreciază că rațiunea legii este aplicabilă în speță, iar aspecte referitoare la momentul sesizării organelor penale de felul celor semnalate de reclamantă nu sunt de esență și nu pot duce la inaplicabilitatea textului de lege anterior amintit.

Cu referire la punctul 2 din decizie, se constată că, într-adevăr, dispozitivul acesteia prevede respingerea contestației ca nemotivată. Însă, din examinarea considerentelor actului administrativ-fiscal, rezultă că au fost analizate criticile formulate de reclamantă în cadrul contestație, astfel încât mențiunile din dispozitiv nu pot fi apreciate decât ca fiind rezultatul unei erori materiale, fapt ce nu poate duce la anularea actului. Tot cu privire la acest punct al deciziei, se constată că reclamanta a criticat impunerea în sarcina sa a sumei de 5972 lei cu titlu suplimentar, cu motivarea că a intervenit prescripția dreptului de a impune obligații fiscale. Și această critică este nefondată. Așa cum rezultă din decizia de impunere, amintita sumă a fost stabilită în sarcina petentei, ca urmare a unei reverificări, pentru perioada 01.01.2011-30.11.2011. Conform dispozițiilor art. 91 din OG nr. 92/2003 (de interes în cauză, dat fiind momentul debutului curgerii termenului de prescripție), termenul este de 5 ani și începe să curgă de la data de 1 ianuarie a anului următor celui în care s-a născut creanța fiscală. În cauză acest termen nu poate fi considerat ca împlinit. Astfel, aplicarea regulii anterior amintite relevă debutul termenului pentru data de 01.01.2012, și împlinirea acestuia la sfârșitul anului 2016. Însă, așa cum rezultă din referatul din data de 13.03.2017, reverificarea s-a efectuat în temeiul Ordinului de serviciu F- 521/19.12.2016. Întrucât procedurile de control au fost demarate prin acest din urmă act, și având în vedere data emiterii acestuia, se observă că termenul de prescripție nu fusese împlinit la data controlului, astfel încât nu pot fi primite criticile reclamantei. Pe de altă parte trebuie arătat că aceeași perioadă a mai fost supusă unei verificări de către organele fiscale, în anul 2012, perioada în care s-a efectuat inspecție fiscală fiind 04.01.2012-22.03.2012 (conform RIF F- 108/22.03.2012). Art. 92 alin. 2 lit. c din OG 92 prevede suspendarea cursului prescripției pe perioada desfășurării inspecției fiscale, astfel încât cursul termenului în cauză a fost prelungit cu mai bine de 2 luni, fapt ce se constituie într-un argument suplimentar cu privire la respingerea excepției prescripției.

În consecință, avute fiind în vedere cele anterior expuse, curtea va respinge ca nefondată contestația dedusă spre soluționare.

**15. Conflict de interese. Anulare acte emise în temeiul conflictului de interese. Calculul termenului de 6 luni prevăzut de art. 22 alin. 2 din Legea nr. 176/2010**

***Rezumat***:

*Art. 22 alin. 2 din Legea nr. 176/2010 prevede termenul de introducere a acțiunii în anulare, de 6 luni, care curge de la data expirării termenului de contestare a raportului prin care s-a constatat conflictul de interese sau starea de incompatibilitate, numai pentru ipoteza în care acest raport rămâne definitiv prin necontestare în procedura judiciară. Începutul termenului de 6 luni pentru situația în care raportul de evaluare este contestat în instanță, nu poate fi decât data la care prin hotărâre definitivă se constată starea de incompatibilitate sau conflictul de interese*.

(Decizia nr. 2366 din 22.05.2018, dosar nr. 3383/40/2016)

**Hotărârea**:

Prin cererea înregistrată pe rolul acestei instanţe sub nr. 5.../86/12.07.2017, reclamanta Agenţia Naţională de Integritate, în contradictoriu cu pârâţii A., Consiliul Local al Municipiului B., Municipiul B. şi S.C. „C.” S.A. B., a solicitat să se constate nulitatea absolută a următoarelor documente şi repunerea părţilor în situaţia anterioară:

- Hotărârea Consiliului Local al Municipiului B. nr. 137/10.09.2009 privind aprobarea închirierii centralei termice de la S.C. „C.” S.A. şi a unui încărcător frontal în vederea furnizării agentului termic pentru locuitorii din str. D.;

- Contractul de închiriere nr. 1377/20.10.2009 încheiat între S.C. „C.” S.A. şi Primăria B., înregistrat sub nr. 24495/21.10.2009;

- Hotărârea Consiliului Local al Municipiului B. nr. 33/31.05.2010 privind aprobarea prelungirii contractului de închiriere nr. 24495/21.10.2009 a centralei termice de la SC C. SA şi a unui încărcător frontal în vederea furnizării agentului termic pentru locuitorii din str. D.;

- Hotărârea Consiliului Local al Municipiului B. nr. 104/11.10.2011 privind aprobarea prelungirii contractului de închiriere nr. 24495/21.10.2009 a centralei termice de la SC C SA şi a unui încărcător frontal în vederea furnizării agentului termic pentru locuitorii din str. D.;

- Contractul de închiriere nr. 1177/03.11.2011 încheiat între S.C. C S.A. şi Primăria B., înregistrat la U.A.T. nr. 22832/03.11.2011.

Prin sentinţa civilă nr. 4475 din 2 noiembrie 2017, Tribunalul Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal a respins excepţia lipsei procedurii prealabile ca nefondată, a admis excepţia tardivităţii în ce priveşte cererea de anulare a Hotărârilor Consiliului Local ale Municipiului B. nr. 137/10.09.2009, nr. 33/31.05.2010, nr. 104/11.10.2011, a respins cererea de constatare a nulităţii Hotărârilor Consiliului Local ale Municipiului B. nr. 137/10.09.2009, nr. 33/31.05.2010, nr. 104/11.10.2011, formulată de reclamanta Agenţia Naţională de Integritate, în contradictoriu cu pârâţii A., Consiliul Local B., Municipiul B., şi S.C. „C.” S.A. B, ca tardiv formulată, a respins excepţia prescripţiei dreptului de a solicita anularea contractelor de închiriere nr. 1377/20.10.2009, nr. 24495/21.10.2009, nr. 1177/03.11.2011 ca nefondată, a respins cererea de anulare a contractelor de închiriere nr. 1377/20.10.2009, nr. 24495/21.10.2009, nr. 1177/03.11.2011 şi de repunere a părţilor în situaţia anterioară, ca nefondată şi a respins cererea pârâtei S.C. C. S.A. de obligare a reclamantei la plata cheltuielilor de judecată, ca nefondată.

Împotriva acestei sentinţe a declarat recurs reclamanta Agenţia Naţională de Integritate, criticând-o pentru nelegalitate.

În motivare, reclamanta a precizat că, raportat la motivul de casare prevăzut de dispoziţiile art. 488 alin. 1 pct. 8 din Codul de procedură civilă, sentinţa civilă recurată a fost pronunţată cu încălcarea şi aplicarea greşită a dispoziţiilor art. 23 şi art. 24 din Legea nr. 176/2010, cu modificările şi completările ulterioare, dispoziţii legale pe care le-a redat.

A apreciat că, în mod nelegal, instanţa de fond a reţinut că Agenţia Naţională de Integritate a solicitat prin cererea de chemare în judecată anularea H.C.L nr.137/10.09.2009. H.C.L nr.33/31.05.2010. H.C.L nr.104/11.10.2011, întrucât, aşa cum rezultă din cuprinsul cererii, instituţia a învestit instanţa de contencios administrativ, în temeiul art.23 şi art.24 din Legea nr.176/2010 cu modificările și completările ulterioare, cu o acţiune în constatarea nulităţii absolute a actelor administrative şi juridice încheiate de A. cu încălcarea regimului juridic al conflictului de interese, şi nicidecum cu o acţiune în anularea unor acte administrative. Astfel, calificând greşit cererea promovată de recurentă, aceasta fiind o acţiune în anulare acte, în loc de acţiune în constatarea nulităţii absolute (cum a fost învestită), instanţa de fond a pronunţat o hotărâre cuîncălcarea şi aplicarea greşită a dispoziţiilor art. 23 şi art. 24 din Legea nr. 176/2010 cu modificările şi completările ulterioare.

Recurenta a arătat că criticile de nelegalitate pe care le-a formulat împotriva sentinţei civile nr. 4475 pronunţată la data de 02.11.2017 de Tribunalul Suceava, prin care a fost admisă excepţia tardivităţii cererii invocată de Consiliul Local al Municipiului B., cu consecinţa respingerii, ca tardiv formulată, a cererii de chemare în judecată formulată de ANI, sunt fundamentate pe următoarele argumente: în ceea ce priveşte regimul juridic al nulităţii absolute al actelor juridice sau administrative încheiate cu încălcarea dispoziţiilor legale privind conflictul de interese, a învederat faptul că legiuitorul, dispoziţiile art. 23 din Legea nr. 176/2010 cu modificările şi completările ulterioare,lege specială ce derogă de la norma generală, a conferit legitimitate Agenţiei Naţionale de Integritate de a promova acţiuni în constatarea nulităţii absolute a actelor încheiate cu încălcarea dispoziţiilor legale privind conflictul de interese, precum şi de a solicita repunerea părţilor în situaţia anterioară încheierii acestor acte.

A apreciat că scopul pentru care legiuitorul a prevăzut, prin dispoziţiile acestui articol de lege, ca instanţa de judecată să dispună, pe lângă constatarea nulităţii absolute, şi repunerea părţilor în situaţia anterioară îl constituie restabilirea legalităţii, încălcată, în speţă, la deliberarea şi adoptarea actelor administrative şi actelor juridice încheiate cu încălcarea regimului juridic al conflictului de interese.

A considerat că din interpretarea sistematică a articolelor de lege mai sus menţionate rezultă fără echivoc faptul că prevederile art. 24 din Legea nr. 176/2010, cu modificările şi completările ulterioare, ce constituie normă specială, derogă de la cele ale [art. 11](http://art.11) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, cu modificările şi completările ulterioare, pe care şi-a fundamentat soluţia instanţa de judecată.

A precizat că raportat la art. 24 din Legea nr. 176/2010, cu modificările şi completările ulterioare,atât procedura prealabilă prevăzută de art. 7 din Legea nr. 554/2004 cu modificările şi completările ulterioare, precum şi termenul de decădere de 1 an prevăzut de [art. 11](http://art.11) din acelaşi act normativ nu sunt aplicabile acţiunilor introduse de Agenţia Naţională de Integritate pentru constatarea nulităţii absolute a actelor juridice sau administrative încheiate cu încălcarea obligaţiilor legale privind conflictul de interese, acestora fiindu-le aplicabile doar regulile de competenţă şi procedura de judecată prevăzută de Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările şi completările ulterioare.

Sub acest aspect, recurenta a făcut trimitere la doctrină, în care s-a arătat că, în mod indubitabil, anumite acte normative prevăd „sesizarea directă a instanţei într-un anumit termen ce exclude parcurgerea unei proceduri prealabile administrative”.

Recurenta a mai apreciat că nu poate fi reţinută ca fondată motivarea instanţei de fond potrivit căreia „...s-a probat că reclamanta a luat cunoştinţă de actele a căror anulare se solicită în anul 2012 .... având în vedere că a trecut mai mult de 1 an de la data luării la cunoştinţă ... acţiunea este tardiv formulată....”, având in vedere următoarele considerente: condiţiile imperative prevăzute de legiuitor la art. 23 din Legea nr. 176/2010, cu modificările şi completările ulterioare, pentru introducerea, la instanţele de contencios administrativ, a acţiunilor pentru constatarea nulităţii absolute a actelor juridice sau administrative încheiate cu încălcarea obligaţiilor legale privind conflictul de interese, sunt ca situaţia de conflict de interese să fie stabilită definitiv şi, respectiv ca actele administrative sau juridice, a căror nulitate absolută se solicită a fi constatată, să aibă legătură cu situaţia de conflict de interese, condiţii ce sunt îndeplinite în cauza dedusă judecăţii. Ori, instanţa de fond, pornind de la o greşită interpretare şi aplicare a dispoziţiilor art. 23 din Legea nr. 176/2010, cu modificările şi completările ulterioare, în mod nelegal a respins, ca tardiv formulată, cererea de chemare în judecată.

A precizat recurenta că, în virtutea rolului său activ, instanţa de fond era obligată să analizeze dacă, în speţă, cererea de chemare în judecată formulată de Agenţia Naţională de Integritate îndeplineşte aceste condiţii imperative şi care, în fapt, reprezintă condiţii de admisibilitate a cererii.

Deşi instanţa de fond a luat act de faptul că raportul de evaluare nr. 31764/ (3/11/30.07.2014, prin care s-a constatat că persoana evaluată A. a încălcat regimul juridic al conflictului de interese întocmit de Inspecţia de Integritate, a rămas definitiv, ca urmare a Deciziei ÎCCJ nr. 301/02.02.2017, totuşi nu a mai procedat la analizarea condiţiilor imperative prevăzute la art. 23 din Legea nr. 176/2010, cu modificările şi completările ulterioare.

A învederat instanţei că o aceeaşi identitate de raţiune a fost adoptată şi de Curtea de Apel Braşov prin Decizia nr. 1096/R/2017 din 24.10.2017 pronunţată într-o speţă similară, pe care a înţeles să o invoce cu titlu de jurisprudenţă şi în cuprinsul căreia s-a statuat „(...) ÎCCJ a soluţionat definitiv conflictul de interese(...) şi astfel are autoritate de lucru judecat în prezenta cauză .... textele legale în materia conflictului de interese ocrotesc un interes general, public, principiile care fundamentează conflictul de interese fiind, de altfel, cele ale imparţialităţii, integrităţii, transparenţei deciziei şi supremaţiei interesului public, astfel că, în mod corespunzător, şi sancţiunea ce afectează actele administrative şi juridice încheiate cu nerespectarea dispoziţiilor legale în discuţie va fi cea a nulităţii absolute.

În consecinţă, se impune a se constata nulitatea absolută parţială a hotărârilor consiliului local...”.

A făcut menţiunea că, odată rămas definitiv raportul de evaluare nr. 31764/G/l 1/30.07.2014, actele administrative şi juridice încheiate, respectiv adoptate cu încălcarea dispoziţiilor legale privind conflictul de interese, vor fi sancţionate, conform dispoziţiilorart. 23 din Legea nr. 176/2010, cu modificările şi completările ulterioare, cu nulitatea absolută, în vederea înlăturării în întregime a efectelor actelor încheiate cu nerespectarea condiţiilor legale de validitate, precum şi repunerea părţilor în situaţia anterioară, scopul fiind deci restabilirea legalităţii ce a fost încălcată.

Intimatul Consiliul Local B., prin întâmpinare, a apreciat că, în mod temeinic şi legal, instanţa de fond a calificat acţiunea ca fiind una de anulare a unor acte administrative, respectiv Hotărârea Consiliului local 111M37/10.09.2009***,*** HCL nr. 33/31.05.2010, HCL nr. 104/ 11.10.2011, contractele de închiriere nr. 1377/2009, nr. 24295/21.10.2009 şi nr. 1177/ 3.11.2011 şi potrivit art. 24 din Legea nr. 176/2010 cu modificările şi completările ulterioare **„**(1)Acţiunile introduse la instanţele de contencios administrativ urmează regulile de competenţă prevăzute în Legea contenciosului administrativ cu modificările şi completările ulterioare, care se aplică în mod corespunzător. (2)Procedura de judecată este cea prevăzută în Legea nr. 554/2004*,* cumodificările şi completările ulterioare, şi se aplică în mod corespunzător, în măsura încare nu există în prezenta lege prevederi derogatorii de la aceasta”.

A mai apreciat intimatul că în mod corect instanţa de fond a apreciat ca „este întemeiată excepţia tardivităţii introducerii acţiunii raportat la prevederile [art. 11](http://art.11) alin. 2 din Legea nr. 554/2004, conform căruia, pentru motive temeinice, în cazul actului administrativ individual, cererea poate fi introdusă peste termenul prevăzut la alin.(1) dar nu mai târziu de un an de la data comunicării actului, data luării la cunoştinţă, data introducerii cererii sau data încheierii procesului verbal de conciliere, după caz".

A precizat intimatul că dreptul administrativ nu face distincţie între nulitate absolută si nulitate relativă, regula fiind prescriptibilitatea, respectiv tardivitatea cererii în cazul depăşirii termenului de l an din Legea nr. 554/2004, legiuitorul neoperând nici o diferenţiere după cum motivul de nulitate invocat este absolut sau relativ ori după cum aceasta este condiţionată ori nu de vătămare.

Intimatul a motivat că, având în vedere că de la data luării la cunoştinţă a hotărârilor consiliului local a căror anulare se cere a trecut mai mult de un an, instanţa de fond în mod corect a admis excepţia tardivităţii cererii de anulare a hotărârilor Consiliului Local nr. 137/2009, nr. 33/2010 şi nr. 104/2011.

Intimatul a redat conţinutul art. 11 din Legea nr. 554/2004, argumentând că, împotriva acestor dispoziţii legale, recurenta solicită anularea Hotărârii nr. 137/10.09.2009, HCL nr. 33/31.05.2010 şi HCL nr. 104/11.10.2011.

A apreciat că în mod corect instanţa a admis excepţia tardivităţii acţiunii şi a respins acţiunea ca fiind tardiv formulată, deoarece a trecut mai mult de un an de la data adoptării Hotărârilor Consiliului local şi acţiunea nu poate fi admisă, ţinând cont şi de dispoziţiile art. 24 din Legea nr. 176/2010 privind contenciosul administrativ. Mai mult decât atât, aceste contracte au produs efecte juridice, iar Municipiul B. a beneficiat de centrala termica închiriată de la SC C. SA prin furnizarea agentului termic către populaţie şi practic nu mai este posibilă repunerea în situaţia anterioară. Restituirea prestaţiilor efectuate este prescriptibilă extinctiv, termenul urmând să curgă de la data când partea putea cere repunerea în situaţia anterioară.

A făcut precizarea că art. 24 din Legea nr. 176/2010 este foarte precis şi concret şi menţionează fără echivoc că acţiunile introduse la instanţele de contencios în materia conflictului de interese urmează regulile de competenţă prevăzute de Legea nr. 554/2004 şi nu specifică în nici un mod cum să acţiunile introduse în materia conflictului de interese pot fi introduse oricând, deoarece Legea contenciosului administrativ, art. 11, este de asemenea clară şi precisă: „cererile prin care se solicită anularea unui act administrativ individual, a unui contract administrativ, recunoaşterea dreptului pretins şt repararea pagubei cauzate se pot introduce în termen de 6 luni,... dar nu mai târziu de un an de la data comunicării actului, data luării la cunoştinţă, data introducerii cererii sau data încheierii procesului-verbal de conciliere, după caz”.

Prin întâmpinarea formulată, intimata SC C. SA a apreciat că, prin hotărârea atacată, prima instanţă în mod corect a adoptat soluţia de respingere a cererii de constatare a nulităţii hotărârilor Consiliului Local.

A învederat instanţei de recurs că se poate observa că, în cuprinsul sentinţei recurate, prima instanţă a reţinut că „…reclamanta Agenţia Naţională de Integritate (…) a solicitat să se constate nulitatea absolută a următoarelor documente…”. Cu privire la acest aspect, intimata a apreciat că cererea de recurs întemeiată pe faptul că prima instanţă, în cuprinsul sentinţei, ar fi reţinut că recurenta-reclamantă a solicitat anularea HCL în loc de constatarea nulităţii HCL, este lipsită de argumente.

A arătat că recurenta a criticat interpretarea dată de instanţă dispoziţiilor art. 23 din Legea nr. 176/2010, susţinând că dispoziţia legală menţionată ar fi trebuit interpretată în sensul că, pentru a se putea introduce la instanţa de contencios administrativ o acţiune în constatarea nulităţii absolute a actelor juridice administrative încheiate cu încălcarea obligaţiilor legale privind conflictul de interese este necesar ca situaţia de conflict de interese să fie stabilită definitiv, ca o condiţie imperativă impusă de prevederile art. 23 din Legea nr. 76/2010. A arătat intimata că această împrejurare nu este de natură a constitui un motiv de amendare a sentinţei, deoarece prevederile art. 23 sunt suficient de clare cu privire la condiţiile ce trebuie îndeplinite pentru introducerea acţiunii. Condiţia imperativă prevăzută de art. 23 din Legea nr. 176/2010 se referă doar la faptul că Agenţia poate introduce acţiune în constatarea nulităţii absolute a actelor emise cu încălcarea obligaţiilor legale la instanţa de contencios administrativ. A mai precizat că în acelaşi sens alin. 3 al art. 22 din Legea nr. 176/2010 stabileşte că „…dacă este cazul, Agenţia sesizează în termen de 6 luni instanţa de contencios administrativ în vederea anulării actelor…”.

Prin urmare, intimata a considerat că în mod corect prima instanţă a reţinut că recurenta a luat cunoştinţă de actele a căror anulare a solicitat-o, în anul 2012, consecinţa fiind că de la această dată a început să curgă termenul de 6 luni şi respectiv un an pentru introducerea acţiunii la instanţa de contencios administrativ.

Pentru cele arătate, intimata a solicitat respingerea recursului ca nefondat şi menţinerea sentinţei primei instanţei ca fiind legală.

Prin răspunsul la întâmpinarea formulată de intimata SC C. SA, recurenta ANI a solicitat admiterea recursului astfel cu a fost formulat, casarea în totalitate a sentinţei atacate şi admiterea cererii de chemare în judecată.

Analizând actele şi lucrările dosarului, Curtea constată că recursul este întemeiat pentru următoarele considerente:

Din cuprinsul Legii nr. 176/2010 rezultă că Agenţia Naţională de Integritate este autoritatea competentă să întocmească rapoartele de evaluare a existenţei sau inexistenţei unui conflict de interese sau a unei stări de incompatibilitate (art. 21 şi art. 22 alin. 4).

În situaţia constatării existenţei conflictului de interese, în condiţiile şi termenul prevăzute de lege, după întocmirea raportului corespunzător şi după parcurgerea procedurii judiciare sau expirarea termenului de contestare, după caz, Agenţia Naţională de Integritate poate cere instanţei competente anularea a două categorii de acte juridice: acte emise, adoptate sau întocmite cu încălcarea prevederilor legale privind conflictul de interese (art. 22 alin. 2) şi acte juridice sau administrative încheiate direct sau prin persoane interpuse, cu încălcarea dispoziţiilor legale privind conflictul de interese (art. 23).

Conform dispozițiilor art. 22 alin. 2 din Legea nr. 176/2010 „Dacă raportul de evaluare a conflictului de interese nu a fost contestat în termenul prevăzut la alin. (1) la instanţa de contencios administrativ, Agenţia sesizează, în termen de 6 luni, organele competente pentru declanşarea procedurii disciplinare, precum şi, dacă este cazul, instanţa de contencios administrativ, în vederea anulării actelor emise, adoptate sau întocmite cu încălcarea prevederilor legale privind conflictul de interese”.

Textul citat prevede termenul de introducere a acțiunii în anulare, de 6 luni, care curge de la data expirării termenului de contestare a raportului prin care s-a constatat conflictul de interese sau starea de incompatibilitate, numai pentru ipoteza în care acest raport rămâne definitiv prin necontestare în procedura judiciară.

Dar, pornind de la faptul că până la stabilirea în mod definitiv a stării de incompatibilitate sau conflict de interese, nu există nici un suport juridic pentru ca Agenţia Naţională de Integritate să solicite instanței anularea celor două categorii de acte juridice, *mutandis mutandi*, începutul termenului de 6 luni pentru situația în care raportul de evaluare este contestat în instanță, nu poate fi decât data la care prin hotărâre definitivă se constată starea de incompatibilitate sau conflictul de interese.

Cu alte cuvinte, termenul de 6 luni în care poate fi promovată acțiunea în anulare a actelor juridice curge de la data când raportul de evaluare se definitivează fie prin expirarea termenului de contestare, fie prin parcurgerea procedurii judiciare, procedura de judecată și termenele de exercitare a acțiunii fiind unitare. În speță, data de la care a început să curgă termenul de 6 luni este data la care Înalta Curte de Casație și Justiție a respins definitiv recursul formulat de A. împotriva sentinței pronunțată de Curtea de Apel Suceava prin care i s-a respins contestația împotriva raportului de evaluare, respectiv data de 02.02.2017.

Prin urmare, în mod eronat instanța de fond s-a raportat la data când Agenţia Naţională de Integritate a luat la cunoștință de actele a căror anulare o cere, respectiv anul 2012, dată situată în cursul procesului de evaluare a pârâtului A., deci înainte de întocmirea raportului de evaluare și mai ales, înainte de definitivarea acestuia în una din cele două modalități: expirarea termenului de contestare sau prin parcurgerea procedurii judiciare.

Așa fiind, reţinând că în mod greşit instanţa s-a pronunţat pe cale de excepţie, fără a intra în cercetarea fondului, Curtea constată incidenţa dispoziţiilor art. 498 alin. 2 Cod procedură civilă, care atrag admiterea recursului şi casarea sentinţei, cu trimiterea cauzei spre rejudecare aceluiaşi tribunal, care se va pronunţa asupra acțiunii în anularea actelor administrative atacate.

**16. Acţiune drepturi salariale. Stabilirea obiectului judecăţii într-o acţiune privind înlăturarea inechităţilor salariale.**

***Rezumat:***

*Reglementările legale în materie îşi propun să înlăture inechităţile salariale, prin raportare la nivelul maxim în plată, precum şi prin luarea în considerare a majorărilor salariale obţinute prin hotărâri judecătoreşti, dar numai pentru persoanele aflate în situații profesionale identice – premisă de esenţă pentru o acţiune pe acest temei, sens în care reclamantul, titular exclusiv a dreptului de a defini cadrul procesual sub aspectul obiectului judecăţii, avea obligaţia de a indica în concret elementele necesare verificării, respectiv prin indicarea nivelului de salarizare avut, nivelului de salarizare vizat, salariaţii aflaţi în situaţii identice şi care beneficiază de un nivel mai mare al salariului sau hotărârile judecătoreşti de acordare a unor drepturi salariale pentru salariaţi aflaţi în situaţii identice. Formularea obiectului judecăţii prin simpla afirmare şi solicitare de aplicare a legislaţiei, nu permite o analiză judicioasă, devreme ce acesta nu se circumscrie unei anume pretenţii, care să fie verificată.*

( Decizia nr. 2712 din 11 septembrie 2018, dosar nr. 6776/86/2017)

**Hotărârea:**

Prin cererea adresată Tribunalului Suceava la data de 22.09.2017 înregistrată sub nr. .../86/2017, reclamanţii A. ș.a. – toţi funcţionari publici în cadrul Instituţiei Prefectului - judeţului B. în contradictoriu cu pârâtul Prefectul Judeţului B. din cadrul Instituţiei Prefectului – Judeţul B., au solicitat ca prin hotărârea ce se va pronunţa să se dispună stabilirea salariilor de bază în favoarea fiecărui reclamant începând cu data de 01.08.2016 (respectiv, de la data de 27.03.2017 în cazul reclamantei C. şi de la data de 15.06.2017 în cazul reclamantei D.) şi până la data de 01.07.2017 la nivelul maxim pentru fiecare funcţie publică teritorială, grad/treaptă, gradaţie, vechime în funcţie sau în specialitate, aceleaşi condiţii de studii din cadrul întregii familii ocupaţionale de funcţii bugetare „Administraţie” (potrivit pct. 31 din Decizia CCR nr. 794/2016), urmând a fi avute în vedere şi drepturile stabilite sau recunoscute prin hotărâri judecătoreşti pentru salariaţi din aceeaşi categorie bugetară, aflaţi în condiţii de muncă similare, cu plata diferenţelor de drepturi între cele acordate şi cele cuvenite, începând cu data de 01.08.2016 şi până la data de 01.07.2017, sume actualizate cu indicele de inflaţie la data plăţii efective, plus dobânda legală aferentă, de la exigibilitatea diferenţelor de drepturi şi până la plata efectivă, cu cheltuieli de judecată.

Prin sentinţa nr. 276 din 16 februarie 2018, Tribunalul Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal, a respins ca nefondată, cererea formulată de reclamanţii A. ș.a. toţi funcţionari publici în cadrul Instituţiei Prefectului - Județul B., în contradictoriu cu pârâtul Prefectul Judeţului B. din cadrul Instituţiei Prefectului – Judeţul B.

Împotriva căii de atac promovate au declarat recurs reclamanţii A. ș.a.

În motivarea căii de atac promovate reclamanţii au apreciat că hotărârea atacată este nelegală, fiind greşit interpretate prevederile legale în materie de salarizare unitară la nivel maxim, art. 31 alin. 1 din OUG nr. 57/2015, astfel cum au fost interpretate prin Decizia CCR 794/2016. Reţine prima instanţă în mod greşit că acţiunea reclamanţilor nu îndeplineşte condiția existenţei obiectului în acord cu prevederile art. 32 Cod procedură civilă, potrivit cu care orice cerere poate fi formulată şi susţinută numai dacă autorul acesteia are capacitate procesuală, în condiţiile legii; are calitate procesuală; formulează o pretenţie; justifică un interes.

Cererea de chemare în judecată are un obiect determinabil în sensul art. 194 lit. c Cod procedură civilă, aspectele sesizate de prima instanţă putând fi lămurite cu ocazia executării silite, în ipoteza refuzului pârâtului de a se conforma dispozitivului hotărârii de admitere a acţiunii. Actele de sesizare emise fiecărui reclamant nu au relevanţă în contextul în care finalitatea acţiunii de faţă priveşte recunoaşterea îndreptăţirii la salarizare la nivel maxim pentru fiecare funcţie publică teritorială, grad/treaptă, gradaţie, vechime în funcţie sau în specialitate, aceleaşi condiţii de studii din cadrul întregii familii ocupaţionale de funcţii bugetate „Administraţie”. De asemenea, nu au relevanţă nici nivelul de salarizare ce s-ar fi cuvenit pentru fiecare dintre reclamanţi având în vedere funcţiile similare, în raport de care se pretinde şi poate fi recunoscută egalizarea, nici în ce constă similitudinea dintre activităţile reclamanţilor şi cele specificate funcţiei salarizate la nivel maxim, nici care sunt drepturile băneşti stabilite prin hotărâri judecătoreşti ce nu au fost avute în vedere de către pârât şi dacă acestea fac sau nu parte din salariul/indemnizaţia de încadrare sau din categoria sporurilor, a premiilor sau a altor compensaţii.

Dacă instanţa de fond aprecia este ţinută de toate aceste lămuriri, nu putea să refuze admiterea cererii sub cuvânt că pretenţiile deduse judecăţii sunt omisive sub aspectul limitelor învestirii obiective a instanţei – mai ales în contextul în care reperele de salarizare invocate de reclamanţi rezultă chiar din lege, iar, potrivit art. 5 alin 2 Cod procedură civilă, nici un judecător nu poate refuza să judece pe motiv că legea nu prevede, este neclară sau incompletă; modalitatea în care legea pe care şi-au întemeiat pretenţiile trebuie interpretată este explicitată în Decizia CCR 794/2016, temei al pretenţiilor deduse judecăţii, ci, în acord cu art. 22 Cod procedură civilă putea să le ceară să prezinte explicaţii şi să dispună administrarea probelor necesare în raport de care să aibă posibilitatea de a face o veritabilă judecată pe fondul pretenţiilor.

Prima instanţă trebuia să analizeze doar dacă este dată ipoteza reglementată de art. 31 alin. 1 din OUG 57/2015: prin excepţie de la prevederile art. 1 alin. 1, începând cu luna august 2016 personalul plătit din fonduri publice care beneficiază de un cuantum al salariilor de bază/indemnizaţiilor de încadrare, aferent unui program normal al timpului de muncă, mai mic decât cel stabilit în plată la nivel maxim pentru fiecare funcţie, grad/treaptă, gradaţie, vechime în funcţie sau în specialitate, după caz,va fi salarizat la nivelul maxim al salariului de bază/indemnizaţiei de încadrare din cadrul instituţiei sau autorităţii publice respective, dacă îşi desfăşoară activitatea în aceleaşi condiţii.

De asemenea, prima instanţă trebuia să se raporteze la cuprinsul Deciziei CCR 794/2016 şi a invocat în acest sens paragrafele 31, 32, 34 şi a arătat că şi legea invocată de reclamanţi şi Decizia CCR care o interpretează folosesc exact sintagmele din petitul cererii deduse judecăţii, încât nu li se pot aduce reproşuri legate de imperfecţiunea obiectului acţiunii, care nu ar fi fost explicitat suficient cât să poată fi dată o soluţie acestei acţiuni.

Ceea ce a invocat în cauză şi nu a fost analizat priveşte salarizarea reclamanţilor contrară principiilor salarizării pentru funcţionarii din cadrul Instituţiei Prefectului, începând 01.08.2016, pentru care „alinierea” salariilor de bază la nivelul maxim corespunzător pentru fiecare funcţie, grad sau gradaţie s-a făcut ţinându-se cont de salariile de bază de la nivelul Prefecturii jud. B. şi nu din cadrul aceleiaşi categorii profesionale, respectiv familii ocupaţionale de funcţii bugetare „Administraţie”, aşa cum s-a statuat prin considerentele Deciziei CCR 794/2016, care sunt obligatorii,puterea de lucru judecat ce însoţeşte deciziile Curţii Constituţionale ataşându-se nu numai dispozitivului, ci si considerentelor pe care se sprijină acesta.

Astfel, funcţionarii publici care deţin aceeaşi funcţie, acelaşi grad sau aceeaşi gradaţie din cadrul Instituţiei Prefectului jud. B. sunt salarizaţi la un nivel inferior funcţiilor similare în plată din cadrul Primăriei mun. B.

De asemenea, salarizarea funcţionarilor publici care deţin aceeaşi funcţie, acelaşi grad sau aceeaşi gradaţie din cadrul Instituţiei Prefectului jud. B este inferioară celei în plată pentru funcţiile similare în plată în cadrul altor prefecturi, cum este cazul Instituţiei Prefectului X.

Mai mult, poziţia procesuală a pârâtului nu a fost în sensul că după 1 august 2016 şi în prezent salarizarea se face la nivel maxim, ci în sensul că uniformizarea reglementată de legiuitor se face doar în cadrul Instituţiei Prefectului judeţului B. şi nu prin transpunerea etalonului reper de bază de la nivelul întregii familii ocupaţionale de funcţii bugetare „Administraţie".

Or, potrivit \*\*) de la lit. b şi c, Secţiunea A Cap. I din Anexa I la Legea 284/2010, funcţiile publice teritoriale din cadrul familiei ocupaţionale „Administraţie" sunt: „Funcţii publice teritoriale stabilite şi avizate potrivit legii din cadrul instituţiei prefectului, serviciilor publice deconcentrate ale ministerelor şi ale celorlalte organe ale administraţiei publice centrale din unităţile administrativ-teritoriale, precum şi pentru funcţiile publice locale stabilite şi avizate potrivit legii în cadrul aparatului de specialitate al consiliilor judeţene, al primarului general al municipiului Bucureşti, al primarilor sectoarelor municipiului Bucureşti, al primarilor municipiilor reşedinţă de judeţ, precum şi al instituţiilor înfiinţate în subordinea, coordonarea sau sub autoritatea consiliilor judeţene ori Consiliului General al Municipiului Bucureşti sau a consiliilor locale ale sectoarelor municipiului Bucureşti, respectiv municipiilor reşedinţă de judeţ*”****,*** în nici un caz doar cele din cadrul Instituţiei Prefectului.

Salarizarea la nivel maxim a fost reglementată prin OUG nr. 57/2015, iar interpretarea potrivit căreia salarizarea trebuie să se facă la nivelul maxim din familia ocupaţională a fost făcută de judecătorul de contencios constituţional prin Decizia CCR 794/2016.

În acest context, având în vedere cele menţionate şi faptul că în cadrul aceleiaşi categorii profesionale şi familii ocupaţionale nu trebuie să existe salarizare diferită, se impune, în rejudecare, admiterea acţiunii.

A depus, de altfel, cu titlu de practică hotărâri judecătoreşti prin care s-a dispus salarizarea la nivel maxim pentru funcţionari din aceeaşi familie ocupaţională. Suplimentar, facem trimitere şi la soluţiile din dosarul nr. 10109/3/2017; sentinţa nr. 4536/2017 Tribunalul Bucureşti, Decizia nr. 106/2018 - Curtea de Apel Bucureşti; Dosarul 16721/3/2017: sentinţa nr. 4798/2017 - Tribunalul Bucureşti, Decizia nr. 1052/2018 - Curtea de Apel Bucureşti.

Conform acestei jurisprudente, sunt lipsite de relevanţă actele de salarizare emise fiecărui reclamant, nivelul de salarizare ce s-ar fi cuvenit pentru fiecare dintre aceştia având în vedere funcţiile similare în raport de care se pretinde egalizarea, în ce constă similitudinea dintre activitatea reclamanţilor şi cea aferentă funcţiei aflată în plată salarizată la nivel maxim, care sunt drepturile băneşti stabilite prin hotărâri judecătoreşti ce nu au fost avute în vedere de către instituţia sau autoritatea publică angajatoare, dacă acestea fac sau nu parte din salariul/ indemnizaţia de încadrare sau din categoria sporurilor, a premiilor sau a altor compensaţii.

Este ilogică soluţia pronunţată de instanţa de fond, mai ales când pârâtul recunoaşte că nu există o salarizare la nivel maxim pentru fiecare funcţie publică teritorială, grad/treaptă, gradaţie, vechime în funcţie sau în specialitate, aceleaşi condiţii de studii din cadrul întregii familii ocupaţionale de funcţii bugetare „Administraţie".

Pentru motivele arătate reclamanţii au solicitat admiterea recursului.

În drept recursul se întemeiază pe disp. art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă.

De asemenea, în cadrul probei cu înscrisuri au solicitat a se face adresă către Primăria municipiului B., pentru a comunica salarizarea în plată ulterior datei de 01.08.2016 pentru funcţionarii publici care deţin aceeaşi funcţie, acelaşi grad sau aceeaşi gradaţie cu ale reclamanţilor în cadrul acestei instituţii, precum şi către Instituţia Prefectului jud. X. în acelaşi sens, precum şi către MMJS pentru a se comunica nivelul maxim al salariului de bază (prevăzut la pct. 20 cap. III Formular M500) corespunzător fiecărei funcţii publice teritoriale- contractuale, grad/treaptă, gradaţie, vechime în funcţie sau în specialitate, prevăzute în tabelul 1 anexat.

Prin întâmpinarepârâta Instituţia Prefectului judeţul B. a învederat că prin recursul declarat, recurenţii-reclamanţi nu aduc argumente prin care să combată hotărârea primei instanţe, limitându-se la aprecierea că prevederile legale au fost greşit interpretate.

Astfel, se poate observa faptul că prin cererea de recurs nu au fost precizate nici care sunt actele de salarizare emise fiecăruia dintre recurenţii, nici care este nivelul de salarizare ce s-ar fi cuvenit pentru fiecare dintre aceştia prin raportare la o funcţie de bază similară şi în raport de care se pretinde egalizarea.

Pe fondul cauzei a invocat art. 31 din OUG nr. 57/2015, alin. 12 al aceluiaşi articol, Decizia nr. 794/2016 ale Curţii Constituţionale şi a arătat că potrivit Anexei 2 lit. a pct. 10 din H.G. nr. 416/2007 şi Anexei nr. 2 la 0MAI nr. S/141/2016, cele 42 de instituţii ale prefectului sunt instituţii în subordinea Ministerului Afacerilor Interne, având calitatea de ordonator terţiar de credite, din finanţarea directă a ordonatorului principal de credite -ministrul afacerilor interne.

Prin urmare, în considerarea dispoziţiilor legale anterior invocate, nivelul maxim în plată utilizat ca etalon pentru stabilirea salariului de bază/indemnizaţiilor de încadrare ale personalului din cadrul instituţiilor prefectului este cel stabilit la nivelul tuturor instituţiilor prefectului, transpunerea etalonului la nivelul întregii familii ocupaţională de funcţii bugetare „Administraţie” fiind excesivă în raport cu normele legale invocate**.**

Prin urmare, stabilirea nivelului maxim în plată se raportează strict la categoria de funcţie publică şi nivelul de ierarhizare corespunzător,nu la nivelul maxim (ca şi cuantum) stabilit pentru întreaga familie ocupaţională de funcţii bugetare „Administraţie”.

O interpretare contrară excedează intenţiei de reglementare exprimată la art. 3' din O.U.G. nr. 57/2015 şi nu corespunde principiului privind instituirea unui tratament egal pentru situaţii care, în funcţie de scopul urmărit, nu sunt diferite, invocat în considerentele Deciziei nr. 794/2016 ale Curţii Constituţionale.

Analizând recursul prin prisma actelor şi lucrărilor dosarului şi a motivelor invocate, Curtea constată că este nefondat.

Recurenţii - reclamanţi au criticat sentința Tribunalului Suceava, arătând că instanța de fond a soluționat în mod greșit cauza, făcând aplicarea greșită a normelor de drept material şi procesual. Astfel, arată recurenţii, interpretarea instanţei relativ la obiectul judecăţii, şi respectiv la relevanţa în acest sens a actelor de salarizare pentru fiecare reclamant, sau a nivelului de salarizare ce s-ar fi cuvenit pentru fiecare reclamant, este eronată, obiectul judecăţii fiind corect determinat în acţiune şi nefiind legat de actele de salarizare, în acord aşadar cu decizia CCR nr. 794/2016. Arată că prima instanţa putea cel mult solicita lămuriri şi trebuia să dispună probe în verificarea dacă reclamanţii au avut salariul la nivelul maxim din cadrul autorităţii sau instituţiei publice. Arată că salarizarea reclamanţilor s-a făcut la nivelul maxim în plată de la nivel intern, fără a se ţine cont de salarizarea maximă în cadrul aceleiaşi familii ocupaţionale, salariile fiind mai mari în cadrul Primăriei B., sau la Prefectura X.

Analizând criticile formulate, Curtea apreciază că acestea nu sunt întemeiate.

Astfel, prima instanța a apreciat în mod corect obiectul judecăţii raportat la conţinutul acţiunii şi dispoziţiile legale invocate, şi în raport de acestea, în mod corect conchizând asupra probatoriului şi asupra soluţiei pronunţate în cauză.

Este de observat în acest sens că, potrivit acţiunii introductive, reclamanţii au solicitat stabilirea salariilor lor de bază la nivelul maxim pentru fiecare funcţie publică în cadrul aceleiaşi familii ocupaţionale, respectiv prin acordarea în favoarea lor şi a drepturilor stabilite sau recunoscute prin hotărâri judecătoreşti pentru alţi salariaţi din aceeaşi categorie bugetară, fără însă a arăta care sunt aceşti salariaţi şi ce hotărâri judecătoreşti sunt avute în vedere.

Or, aşa cum corect a reţinut instanţa de fond, o atare determinare a obiectului acţiunii nu este suficientă, acţiunea fiind formulată în termeni generali, fără a afirma o anumita stare de inechitate salarială concretă. Subliniază curtea că simpla afirmare de principiu a reglementărilor legale privind înlăturarea inechităţilor salariale şi a dispoziţiilor deciziilor Curţii Constituţionale pronunţate în materie, sau a existenţei de principiu de hotărâri judecătoreşti ce ar dispune majorarea de salarii, nu echivalează cu formularea judicioasă a unui obiect juridic corespunzător unei acţiuni întemeiate pe o atare dispoziţie legală.

Este adevărat că reglementările legale în materie îşi propun să înlăture inechităţile salariale, prin raportare la nivelul maxim în plată, precum şi prin luarea în considerare a majorărilor salariale obţinute prin hotărâri judecătoreşti, dar numai pentru persoanele aflate în situații profesionale identice*,* premisă de esenţă pentru o acţiune pe acest temei, sens în care reclamanţii, titulari exclusivi ai dreptului de a defini cadrul procesual sub aspectul obiectului judecăţii, aveau obligaţia de a indica în concret elementele necesare verificării, respectiv, aşa cum a reţinut instanţa de fond, prin indicarea nivelului de salarizare avut, nivelului de salarizare vizat, salariaţii aflaţi în situaţii identice şi care beneficiază de un nivel mai mare al salariului sau hotărârile judecătoreşti de acordare a unor drepturi salariale pentru salariaţi aflaţi în situaţii identice.

Or, reclamanţii în cauză nu au afirmat (şi cu atât mai puţin nu au dovedit), o atare inechitate. A considera contrariul – a admite că obiectul judecăţii grefat pe legislaţia de înlăturare a inechităţilor salariale ar fi formulat suficient astfel, prin simpla afirmare şi solicitare de aplicare a legislaţiei (ca în cauza de faţă), ar însemna a arunca în arbitrariu întreaga procedură de judecată, de vreme ce analiza judecăţii nu se poate circumscrie unei anume pretenţii, care să fie verificată. Nu este un argument că în practica judiciară s-ar regăsi atari soluţii (de admitere, ca în cauză, a unei atari solicitări de principiu), mai cu seamă că nu se poate afirma identitatea de acţiune/condiţii cu acele cauze.

Iar simpla solicitare de a se avea în vedere nu doar hotărâri judecătoreşti de acordare a drepturilor, ci, pentru toţi reclamanţii, salariul maxim din cadrul familiei ocupaţionale administraţie (dincolo de analiza pe fond privind posibilitatea de a se dispune aceasta, care însă este subsecventă chestiunii corectei identificări a obiectului), suferă de acelaşi neajuns, al nedeterminării în concret a pretenţiei în condiţiile în care recurenţii nu au arătat ce anume funcţie, ce nivel de salarizare, din cadrul cărei anume autorităţi/instituţii au avut în vedere (gestiunea sistemului de salarizare la nivel naţional fiind aferentă unei multitudini de ordonatori principali de credite, iar Ministerul Muncii şi Justiţiei Sociale nefiind un ordonator de credite general a personalului bugetar, aşa cum este abordarea reclamanţilor rezultând din probatoriul vizat) – pentru a se putea verifica situaţia premisă de plano, în acest tip de acţiune - *situații profesionale identice*. Din această perspectivă, solicitarea de probatorii de către recurenţi constând în diverse adrese către diverse autorităţi/instituţii publice din ţară, nu apare ca pertinentă, de vreme ce acţiunea însăşi, astfel cum a fost formulată, nu şi-a asumat în concret indicarea vreuneia anume, iar o indicare în recurs (implicită, oricum, prin solicitarea de adrese către anume instituţii), nu poate fi, evident, luată în considerare.

Pentru aceste motive, curtea, reținând că hotărârea pronunţată de prima instanță este legală, că nu există motive de nelegalitate care să atragă casarea acesteia, și că astfel, cererea de recurs este neîntemeiată, urmează ca, în temeiul art. 496 Cod procedură civilă, să respingă recursul ca atare.

**17. Depunerea contestaţiei administrative la un organ necompetent. Soluţionarea excepţiei inadmisibilităţii pentru lipsa plângerii prealabile.**

***Rezumat:***

*Plângerea prealabilă se circumscrie noțiunii mai largi de petiție, definită de art. 2 din O.G. nr. 27/2002 privind reglementarea activității de soluționare a petițiilor. Potrivit art. 61 alin. 1 din O.G. nr. 27/2002, petiţiile greşit îndreptate vor fi trimise… autorităţilor sau instituţiilor publice care au ca atribuţii rezolvarea problemelor sesizate. În raport cu aceste dispoziţii, şi cum în cauză autoritatea greşit sesizată nu a înaintat organului competent contestația împotriva deciziei de impunere, această situație nu îi poate fi imputată reclamantului, astfel că excepția inadmisibilității acțiunii pentru neîndeplinirea procedurii prealabile nu este dată.*

(Decizia nr. 2730 din 11 septembrie 2018, dosar 6623/86/2017)

**Hotărârea:**

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Suceava sub nr. .../86/14.09.2017, reclamantul A., în contradictoriu cu pârâţii Ministerul Finanţelor Publice – A.N.A.F. – Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice – Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice B. şi Casa Naţională de Asigurări de Sănătate – Casa de Asigurări de Sănătate C., a solicitat anularea deciziei nr. 5499/31.05.2012 şi a deciziilor referitoare la obligaţiile de plată accesorii emise pe numele său şi exonerarea de la plata acestor sume.

Prin aceeaşi cerere, reclamantul a solicitat obligarea pârâtelor la scăderea debitului principal şi a accesoriilor aferente acestuia de pe numele său, din evidenţa analitică de plătitori şi la restituirea sumei de 1.035 lei reprezentând sumă achitată şi nedatorată, actualizată cu dobânda legală plătită de la data achitării şi până la data restituirii efective, precum şi la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de judecarea litigiului.

Prin întâmpinarea formulată în cauză şi depusă la dosar la data de 19.10.2017, pârâta A.J.F.P. B. a invocat excepţia lipsei calităţii procesuale pasive cu privire la decizia de impunere emisă de C.A.S. B. şi la deciziile de calcul accesorii emise de A.J.F.P. C., având în vedere dispoziţiile art. 36 Cod procedură civilă, cu precizarea că nu a emis actele administrativ – fiscale contestate de reclamant.

Prin precizările la acţiune depuse la dosar la data de 14.11.2017, reclamantul a solicitat introducerea în cauză, în calitate de pârâtă, a Administraţiei Judeţene a Finanţelor Publice C., având în vedere că o parte din deciziile referitoare la obligaţii de plată accesorii au fost emise şi de către această instituţie.

Totodată, a solicitat să se constate că a intervenit prescripţia dreptului de a i se imputa sumele stabilite prin deciziile de impunere privind obligaţiile de plată pentru anii 2007, 2008, 2011 şi înregistrate sub acelaşi număr, 5499 şi care nu i-a fost comunicată procedural, nerespectând dispoziţiile legale incidente, respectiv art. 44 din O.G. nr. 92/2003.

Prin întâmpinarea formulată, pârâta Casa de Asigurări de Sănătate C. a solicitat respingerea acţiunii, ca inadmisibilă, motivat de neîndeplinirea de către reclamant a procedurii prealabile prevăzută de art. 7 din Legea nr. 554/2004.

Prin încheierea de şedinţă din data de 14.12.2017, având în vedere că cererea de chemare în judecată a fost modificată în condiţiile art. 204 Cod procedură civilă, instanţa a dispus introducerea în cauză, în calitate de pârâtă, a Administraţiei Judeţene a Finanţelor Publice C..

Prin sentinţa nr. 420 din 29 martie 2018, Tribunalul Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal a dispus următoarele:

Respinge excepţia inadmisibilităţii, ca neîntemeiată.

Admite excepţia lipsei calităţii procesuale pasive a AJFP B..

Respinge primul capăt de cerere formulat de reclamantul A. în contradictoriu cu AJFP B., ca fiind formulat împotriva unei persoane fără calitate procesual pasivă.

Admite acţiunea, astfel cum a fost precizată, de reclamantul A.**,** în contradictoriu cu C.N.A.S. Casa de Asigurări de Sănătate C.şi D.G.R.F.P. C. – Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice C.

Anulează decizia nr. 5499/31.05.2012 şi decizia nr. A5499/31.05.2012 emise de Casa Naţională de Asigurări de Sănătate – Casa de Asigurări de Sănătate C.

Anulează deciziile referitoare la obligaţiile de plată accesorii nr. 2230143803329 din 31.12.2014, nr. 2230142910817 din 30.09.2014, nr. 2230141535135 din 30.07.2014, nr. 2230140588199 din 31.03.2014, nr. 2230137662362 din 31.12.2014, nr. 2230136515168 din 30.09.2013, nr.2230135762251 din 01.07.2013, nr. 2230134880497 din 31.03.2013, 2230132393326 din 31.12.2012 ale Direcţiei Generală Regională a Finanţelor Publice AJFP C.

Obligă pârâtele Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice C. – AJFP C. şi AJFP B. să restituie sumele achitate în baza deciziilor anulate, la care se va adăuga şi dobânda legală de la data achitării (15.06.2017) până la data restituirii efective.

Împotriva acestei sentinţei, în termen legal, au promovat recurs pârâtele Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice C. – Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice B. şi Casa de Asigurări de Sănătate C.

În susţinerea căii de tac promovate, întemeiată în drept pe dispoziţiile art. 488 Cod procedură civilă, recurenta Casa de Asigurări de Sănătate C. a arătat că pentru a se pronunţa în sensul respingerii ca neîntemeiate a excepţiei inadmisibilităţii, Tribunalul Suceava a reţinut în motivare aspecte contradictorii: pe de o parte a arătat faptul că „reclamantul a făcut dovada depunerii contestaţiei la AJFP B. la data de 17.07.2017 cu înscrisul intitulat contestaţie înregistrat sub nr. 50577 din 17.07.2017 şi AJPF B. a depus răspunsul la această contestaţie, însă nu a comunicat organului competent contestaţia administrativă” şi, pe de altă parte, a menţionat faptul că „potrivit art. 207 alin. 2 din O.G. nr. 93/2003 în cazul în care competenţa de soluţionare nu aparţine organului emitent al actului administrativ atacat, contestaţia va fi înaintată de către acesta în termen de 5 zile de la înregistrare organului de soluţionare competent”. Totodată, este consemnat faptul că „instanţa reţine că reclamantul se află încă în termen pentru depunerea contestaţiei administrative”.

A susţinut recurenta că din analiza cumulativă a celor reţinute de instanţa de fond, precum şi din apărările pe care instituţia le-a formulat în faţa primei instanţe, este evident faptul că excepţia inadmisibilităţii este temeinic şi legal susţinută, întrucât nu există nici o contestaţie administrativă formulată de către contribuabil la sediul CAS C., ceea ce echivalează fără echivoc cu lipsa procedurii prealabile.

A solicitat admiterea recursului pe care l-a promovat, , modificarea în tot a sentinţei recurate pentru motive de nelegalitate şi în rejudecare, respingerea acţiunii ca neîntemeiată.

Motivele de recurs invocate de Direcţie Generală Regională a Finanţelor Publice C. – Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice B. nu vor fi supuse analizei instanţei de control judiciar întrucât la termenul de astăzi, Curtea a invocat excepţia lipsei de interes a recursului declarat de această parte, pe care, în considerarea dispoziţiilor art. 248 alin. 1 Cod procedură civilă urmează a o analiza cu precădere.

Curtea reţine că interesul, ca şi condiţie de exerciţiu a acţiunii civile, reprezintă folosul practic urmărit prin iniţierea actului de procedură şi trebuie să existe nu numai la declanşarea procedurii judiciare, ci pe întreaga durată de desfăşurare a procesului, ori de câte ori se promovează o formă procedurală care intră în conţinutul acţiunii civile. În aplicarea acestei reguli, interesul trebuie să existe şi la momentul exercitării unei căi de atac.

În cauză, un astfel de folos practic care să revină recurentei Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice C. – Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice B. nu există din moment ce prin sentinţa atacată s-a admis excepţia lipsei calităţii procesuale pasive a acestei părţi fiind respins primul capăt de cerere formulat de reclamant ca fiind formulat împotriva unei persoane fără calitate procesuală pasivă.

Ca atare, cum interesul de principiu nu legitimează exerciţiul dreptului la acţiune, iar această parte nu a căzut în pretenţii, Curtea constată că excepţia este întemeiată, urmând a respinge recursul formulat de Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice C. – Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice B. ca lipsit de interes.

Examinând sentinţa atacată prin prisma actelor şi lucrărilor dosarului precum şi a motivelor de recurs invocate de către pârâta Casa de Asigurări de Sănătate C., Curtea constată că recursul nu este fondat pentru următoarele considerente:

Este adevărat că art. 7 alin. 1 din Legea nr. 554/2004 condiţionează sesizarea instanţei de contencios administrativ de îndeplinirea procedurii prealabile.

Potrivit terminologiei folosite de art. 7 din Legea nr. 554/2004, procedura prealabilă administrativă se exercită pe calea unei plângeri, prin care persoana care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act administrativ individual trebuie să solicite autorității publice emitente sau autorității ierarhic superioare, revocarea, în tot sau în parte, a acestuia. Art. 2 alin. 1 lit. j) din aceeași lege definește plângerea prealabilă ca fiind *„cererea prin care se solicită autorității publice emitente sau celei ierarhic superioare, după caz, reexaminarea unui act administrativ cu caracter individual sau normativ, în sensul revocării sau modificării acestuia”.*

În materie fiscală, această procedură prealabilă, condiţie obligatorie a cărei neîndeplinire afectează însuşi exerciţiul dreptului la acţiune, este reglementată prin art. 268 alin.1) şi 2) şi art.281 alin. 2) din Legea nr.207/2015 privind Codul de procedură fiscală.

Potrivit dispoziţiilor art. 268 alin. 1 şi 2 din Legea nr.207/2015 privind Codul de procedură fiscal „împotriva titlului de creanţă, precum şi împotriva altor acte administrative fiscale se poate formula contestaţie potrivit legii. Contestaţia este o cale administrativă de atac şi nu înlătură dreptul la acţiune al celui care se consideră lezat în drepturile sale printr-un act administrativ fiscal sau prin lipsa acestuia, în condiţiile legii. Este îndreptăţit la contestaţie numai cel care consideră că a fost lezat în drepturile sale printr-un act administrativ fiscal".

Conform art. 281 alin. 2 din aceeaşi lege „Deciziile emise în soluţionarea contestaţiilor împreună cu actele administrative fiscale la care se referă pot fi atacate de către contestator sau de către persoanele introduse în procedura de soluţionare a contestaţiei, la instanţa judecătorească de contencios administrativ competentă, în condiţiile legii". Dar în situația când autoritatea administrativă nu soluționează contestația în termen de 6 luni de la data depunerii contestației, potrivit art. 281 alin. 4 din lege „ contestatorul se poate adresa, pentru anularea actului, instanţei de contencios administrativ competente potrivit Legii nr. 554/2004, cu modificările şi completările ulterioare.”

Din prevederile legale susmenţionate se reţine că, valorificarea dreptului de acces la instanţă implică mai întâi soluţionarea contestaţiei administrative prevăzută de lege, prin emiterea unei decizii sau dispoziţii de soluţionare a contestaţiei, iar în subsidiar posibilitatea de a ataca direct actul administrative fiscal vătămător.

Dar, plângerea prealabilă se circumscrie noțiunii mai largi de petiție, definită de art. 2 din O.G. nr. 27/2002 privind reglementarea activității de soluționare a petițiilor, aprobată, cu modificări și completări, prin Legea nr. 233/2002, drept „cererea, reclamația, sesizarea sau propunerea formulată în scris ori prin poștă electronică, pe care un cetățean sau o organizație legal constituită o poate adresa autorităților și instituțiilor publice centrale și locale, serviciilor publice descentralizate ale ministerelor și ale celorlalte organe centrale, companiilor și societăților naționale, societăților comerciale, de interes județean sau local, precum și regiilor autonome, denumite în continuare autorități și instituții publice”.

Legiuitorul a prevăzut şi situaţia în care particularii ar putea să nu identifice autoritatea administrativă la care să îndrepte plângerea şi a acoperit această situaţie cu un mijloc de protecţie efectiv, dispunând prin art. 61 alin. 1 din O.G. nr. 27/2002 *„Petiţiile greşit îndreptate vor fi trimise în termen de 5 zile de la înregistrare de către compartimentul prevăzut la art. 6 alin. (1) autorităţilor sau instituţiilor publice care au ca atribuţii rezolvarea problemelor sesizate*, *urmând ca petiţionarul să fie înştiinţat despre aceasta”.*

Reclamantul s-a îndreptat la data de 17.07.2017 cu plângere la Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice B. care nu s-a conformat dispoziţiilor sus citate și nu a înaintat recurentei Casa de Asigurări de Sănătate C. contestația împotriva deciziei de impunere, situație ce nu îi poate fi imputată.

Prin urmare, excepția inadmisibilității acțiunii pentru neîndeplinirea procedurii prealabile a fost corect respinsă de instanța de fond motiv pentru care, în temeiul art. 486 Cod procedură civilă și art. 20 din Legea nr. 554/2004, Curtea va respinge recursul ca nefondat.

**18. Încetare mandat ales local ca urmare a pierderii calităţii de membru al partidului sau al organizaţiei minorităţilor naţionale pe a cărui listă a fost ales. Lipsa plângerii preabile în procedura de contestare a ordinului prefectului care constată încetarea.**

***Rezumat:***

*Prevederile art. 12 alin. 3 instituie o procedură distinctă de cea prevăzută la art. 9 alin. 3 şi 4 din Legea nr. 393/2004, drept care derogă de la dispoziţiile acolo prevăzute, inclusiv sub aspectul modalităţii de sesizare a instanţei de contencios administrativ. Art. 9 alin. 4 din Legea nr. 393/2004 se referă expres la acţiunea directă exercitată împotriva hotărârii de consiliu local, astfel că acest articol nu poate fi aplicat în procedura prevăzută la art. 12 alin. 3 care se referă la ordinul prefectului. Procedura de contestare a ordinului prefectului este cea prevăzută de art. 1 şi 7 din Legea nr. 554/2004, iar nu de art. 9 alin. 4 din Legea nr. 393/2004, fiind aşadar necesară formularea plângerii prealabile anterior sesizării instanţei de judecată.*

(Decizia nr. 2758 din 17 septembrie 2018, dosar 134/86/2018)

**Hotărârea:**

Prin contestaţia înregistrată pe rolul Tribunalului Suceava, secţia de contencios administrativ şi fiscal sub nr..../86/2018, petenta A. a solicitat în contradictoriu cu intimatul Prefectul judeţului B. din cadrul Instituţiei Prefectului Judeţul B., suspendarea executării Ordinului nr. 488/20.12.2017 emis de Prefectul judeţului B., în temeiul art. 15 alin. 1 din Legea 554/2004, până la soluţionarea definitivă a cauzei; anularea Ordinului nr. 488/20.12.2017 emis de Prefectul judeţului B., prin care s-a constatat încetarea de drept, înainte de termen, a mandatului de consilier local al reclamantei din cadrul Consiliului local al com. C., precum şi repunerea în situaţia anterioară, cu plata indemnizaţiilor cuvenite de la momentul emiterii Ordinului şi până la repunerea petentei în funcţia de consilier local; cheltuieli de judecată.

Intimatul Prefectul Judeţului B. a formulat întâmpinare, solicitând respingerea acţiunii.

Contestatoarea A. a formulat răspuns la întâmpinare, solicitând respingerea excepţiei inadmisibilităţii, înlăturarea apărărilor de fond ale intimatului şi admiterea contestaţiei.

Prin sentinţa nr. 419 din 29 martie 2018Tribunalul Suceava - Secţia de contencios administrativ şi fiscal a admis excepţia neîndeplinirii procedurii prealabile şi a respins acţiunea ca inadmisibilă.

Împotriva acestei sentinţe, reclamanta a declarat recurs, criticând-o pentru nelegalitate.

În motivare, a apreciat că soluţia atacată cuprinde motive străine de natura cauzei, fiind rezultatul aplicării greşite a normelor de drept material, având în vedere că în speţă nu era necesar sau obligatoriu a exercita în prealabil recursul administrativ prevăzut de art. 7 alin. 1 din Legea nr. 554/2004.

A susţinut că art. 12 alin. 3 din Legea nr. 554/2004 nu prevede termenul în care poate fi contestat ordinul Prefectului, nici dacă sesizarea instanţei se face în mod direct - cum o face art. 9 alin. 4; că de vreme ce hotărârea conciliului local sau, după caz, a consiliului judeţean, sesizat la propunerea primarului ori, după caz, a preşedintelui consiliului judeţean sau a oricărui consilier, prin care se constată încetarea de drept a mandatului de consilier, poate fi atacată direct la instanţa de contencios în cazul prevăzut de art. 9 alin. 2 lit. h1) din Legea nr. 393/2004, aceeaşi normă de favoare trebuie recunoscută ca fiind aplicabilă în ipoteza contestării (direct la instanţă) a Ordinului Prefectului emis în condiţiile art. 12 alin. 3 din Legea nr. 393/2004, care are ca premiză tot art. 9 alin. 2 lit. h1) din Legea nr. 393/2004; că chiar Ordinul contestat prevede la pct. 3 “*Prezentul ordin poate fi atacat la instanţa de contencios administrativ competentă conform prevederilor legale*”.

A arătat că a fost membru al Partidului X. - organizaţia locală din comuna C. şi a deţinut în administraţia publică locală funcţia de consilier local în cadrul Consiliului local al comunei C. până la emiterea Ordinului nr. 488/20.12.2017 de către Instituţia Prefectului judeţului B.; că prin Hotărârea nr. BP 1/15.12.2017 emisă de Biroul Permanent al Organizaţiei judeţene B. s-a dispus excluderea sa din Partidul X, conform art. 81 litera s) şi litera t) din Statutul Partidului X.; că prin Sentinţa nr. 894/12.06.2018 a Tribunalului Suceava pronunţată în Dosar nr. .../86/2018, s-a admis contestaţia sa şi s-a anulat Hotărârea menţionată, fiind repusă în situaţia anterioară (de membru Partidului X.), ceea ce creează premizele redobândirii calităţii de consilier local; că întrucât prin Sentinţa nr. 894/12.06.2018 pronunţată de Tribunalul Suceava s-a anulat Hotărârea ce a stat la baza Ordinului contestat în cauză, anularea actului în baza căruia a fost emis ordinul contestat duce în speţă la infirmarea prezumţiei de legalitate de care acesta se bucură, impunându-se astfel, în rejudecare, admiterea acţiunii şi anularea Ordinului 488/2017.

Referitor la cererea de despăgubiri, a considerat că şi aceasta este întemeiată, fiind incident principiul retroactivităţii nulităţii actului juridic, în sensul că efectele nulităţii se produc din momentul încheierii actului juridic, dar şi principiul repunerii părţilor în situaţia anterioară (*restitutio in integrum*), care se realizează prin restituirea prestaţiilor efectuate în temeiul actului juridic anulat; că se impune, deci, repunerea sa în toate drepturile avute anterior emiterii Ordinului 488/2017.

A invocat dispoziţiile art. 1 alin. 1, art. 8 alin. 1 şi art. 18 alin. 3 din Legea nr. 554/2004 din care rezultă dreptul persoanei vătămate de a solicita despăgubiri produse printr-un act administrativ nelegal, deducându-se că despăgubirile se suportă de emitentul actului nelegal şi că este suficientă dovedirea nelegalităţii actului, nemaifiind necesară şi dovedirea vinovăţiei autorităţii emitente, vinovăţie care rezultă implicit din emiterea actului nelegal. A susţinut că în baza art. 18 din Legea nr. 554/2004, se impune obligarea intimatei Instituţia Prefectului B. la plata despăgubirilor constând în drepturile patrimoniale la care era îndreptăţită pentru perioada dintre data emiterii Ordinului contestat şi data repunerii sale în drepturi.

A solicitat admiterea recursului, casarea sentinţei recurate iar, în rejudecare, respingerea excepţiei neîndeplinirii procedurii prealabile, admiterea acţiunii, cu consecinţa anulării Ordinului nr. 488/20.12.2017 emis de Prefectul Judeţului B. din cadrul Instituţiei Prefectului - Judeţul B., prin care s-a constatat încetarea de drept, înainte de termen, a mandatului său de consilier local din cadrul Consiliului local al com. C., precum şi repunerea în situaţia anterioară, cu plata de despăgubiri constând în drepturile patrimoniale la care era îndreptăţită pentru perioada dintre data emiterii Ordinului contestat şi data repunerii în drepturi. Cu cheltuieli de judecată din ambele cicluri procesuale.

În drept, a invocat dispoziţiile art. 488 alin. 1 pct. 6 şi 8.

Prin întâmpinare, intimatul a solicitat respingerea recursului ca nefondat şi menţinerea sentinţei atacate, ca legală şi temeinică.

A considerat că motivarea hotărârii răspunde pretenţiilor părţilor şi mijloacelor de apărare, fiind clară, concisă şi concretă, în concordanţă cu probele şi actele de la dosar, exprimă respectarea de către judecător a principiilor enunţate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului (în special respectarea drepturilor la apărare şi dreptul la un proces echitabil) şi cuprinde examinarea chestiunilor în fapt şi în drept. A susţinut că este inadmisibilă acţiunea în contencios administrativ formulată în temeiul Legii nr. 554/2004, pentru care nu s-a efectuat, anterior sesizării instanţei, procedura prealabilă prevăzută de art. 7 alin. (1) din aceeaşi lege, în sensul de a se solicita autorităţii emitente revocarea în tot sau în parte a actului administrativ atacat în termen de 30 de zile de la comunicarea acestuia; că procedura prealabilă este reglementată ca o condiţie de exercitare a dreptului la acţiune, a cărei neîndeplinire este sancţionată cu respingerea acţiunii ca inadmisibilă, potrivit art. 109 alin. (2) Cod proc. civilă.

Referitor la emiterea Ordinului Prefectului nr. 488 din 20.12.2017 prin care s-a constatat încetarea mandatului consilierului local A., din cadrul consiliului local al comunei C., a arătat că temeiul legal al emiterii acestuia a fost reprezentat tocmai de prevederile cuprinse în art. 9 alin. 2 lit. h1) şi art. 12 alin (3) teza I din Legea nr. 393/2004 privind Statutul aleşilor locali, cu modificările şi completările ulterioare; că prefectul nu face decât să constate încetarea mandatului la data sesizării partidului politic pe lista căruia consilierul local a fost ales iar împrejurarea dacă excluderea a fost sau nu legală excede controlului de legalitate exercitat de către prefect.

A arătat că actul administrativ contestat şi-a produs efecte juridice; că prin hotărâre, Consiliul local al comunei C. a validat mandatul consilierului local supleant pe lista Partidului X. la alegerile din 5 iunie 2016; că reclamanta nu a contestat hotărârea Consiliului local al comunei C. prin care s-a validat mandatul consilierului local supleant; că prin Ordinul Prefectului nr. 113 din 22.03.2012 s-a stabilit numărul membrilor fiecărui consiliu local din judeţul B.; că numărul membrilor consiliului local al comunei C. este de 11; că în cazul în care instanţa ar admite cererea de anulare a ordinului emis de prefect şi nu se anulează actul administrativ subsecvent, respectiv Hotărârea consiliului local al comunei C. privind validarea mandatului consilierului local supleant, repunerea în funcţie a consilierului local A. ar fi imposibilă, întrucât numărul consilierilor locali ar creste la 12 şi astfel s-ar încălca prevederile art.29 alin.(1) din Legea nr.215/2001 republicată, cu modificările şi completările ulterioare.

Referitor la plata indemnizaţiei cuvenite de la momentul emiterii ordinului şi până la repunerea reclamantei în funcţia de consilier local, în sarcina prefectului, a solicitat respingerea acestui capăt de cerere, întrucât lipsa indemnizaţiei de consilier local nu poate fi avută în vedere ca o pagubă iminentă pentru reclamantă, aceasta candidând la alegerile locale pentru reprezentarea şi apărarea intereselor cetăţenilor în cadrul autorităţilor locale, nu doar pentru obţinerea beneficiilor indemnizaţiei de consilier local.

A considerat că prejudiciul reclamantului nu a fost produs prin emiterea ordinului prefectului; că întrucât instanţa în dosarul nr. .../86/2018 prin sentinţa nr. 894/2018 a anulat Hotărârea nr. 1/15/12.2017 emisă de Biroul Permanent al Organizaţiei Judeţene a Partidului X. B. şi a dispus repunerea contestatoarei în situaţia anterioară, reclamanta poate solicita în dosar nr. .../86/2018 obligarea emitentului actului considerat ca fiind nelegal, act care a stat la baza emiterii ordinului prefectului, a plăţii indemnizaţiei cuvenite de la momentul emiterii constatării încetării mandatului de consilier local, înainte de termen şi până la repunerea acesteia în funcţia de consilier local; că în speţă nu se poate reţine culpa procesuală a Prefectului judeţului B., câtă vreme acesta doar a constatat o situaţie de fapt, a respectat prevederile legale, respectiv prevederile art. 12 alin (3) teza I din Legea nr. 393/2004 privind Statutul aleşilor locali, cu modificările şi completările ulterioare.

A mai arătat că consilierul local nu are un raport juridic de muncă cu instituţia prefectului; că Prefectul nu are decât calitatea de a constata încetarea de drept şi nu s-a implicat în decizia partidului din care face parte consilierul local şi pe a cărui listă a candidat; că din interpretarea prevederilor cuprinse în art. 12 alin. 3 teza I din Legea nr. 393/2004 reiese împrejurarea potrivit căreia, prefectul nu poate refuza să emită un ordin de constatare a încetării mandatului consilierului local înainte de expirarea duratei normale a acestuia, în situaţia în care dispune de sesizarea partidului pe ale cărui liste consilierul a fost ales; că termenul imperativ de emitere a ordinului în 30 de zile de la data primirii sesizării partidului nu implică şi verificarea de către prefect a oportunităţii documentelor emise de partid pe a cărei listă a candidat, iar textul de lege nu impune o cenzurare de către prefect a sesizării partidului şi a deciziilor emise de acesta, statutul partidului şi a regulamentelor interne fiind obligatorii şi opozabile doar membrilor acestuia; că legiuitorul nu a prevăzut în sarcina prefectului emiterea unui ordin prin care să se constate că reclamanta este repusă în toate drepturile avute anterior emiterii ordinului anulat de instanţă, definitiv.

În cazul în care instanţa casează sentinţa recurată şi reţine cauza spre a o rejudeca în fond, a solicitat introducerea în cauză a Consiliului Local al Comunei C., Judeţul B. şi a Partidului X.- Organizaţia Judeţeană B., cerere respinsă de instanţă la termenul de astăzi.

Prin răspunsul la întâmpinare,recurenta a reiterat susţinerile din cererea de recurs şi a solicitatînlăturarea apărărilor invocate de către intimat – prin întâmpinare şi respingerea cererii de introducere în cauză a Consiliului Local C. şi a Partidului X - Organizaţia Judeţeană B.

În ce priveşte excepţia inadmisibilităţii cererii de chemare în judecată pentru neîndeplinirea procedurii prealabile, a considerat că aceasta a fost în mod greşit admisă de către instanţa de fond, aşa încât apărările intimatului nu pot fi primite.

Prin notele de concluzii depuse la dosar, recurenta a reiterat susţinerile din recurs şi din răspunsul la întâmpinare.

Prin concluziile scrise depuse la dosar, intimatul a reiterat susţinerile din întâmpinare.

A considerat că întrucât în speţă nu sunt incidente prevederile art. 9 alin (4) din Legea nr. 393/2004, în cazul acţiunii introduse împotriva ordinului prefectului devin aplicabile dispoziţiile generale în materia contenciosului administrativ, respectiv art. 7 alin 1) din Legea nr. 554/2004, cu modificările şi completările ulterioare, care reglementează procedura administrativă prealabilă sesizării instanţei şi termenul de exercitare al plângerii prealabile; că reclamanta trebuia să cunoască obligativitatea sesizării prealabile a autorităţii administrative emitente, în condiţiile art. 7 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, în termen de 30 de zile de la data comunicării actului.

Examinând recursul, ale cărui motive se subsumează prevederilor art. 488 alin. 1 pct. 5 şi 8 C.p.c., Curtea constată că este nefondat pentru considerentele ce urmează:

Prin cererea de chemare în judecată s-a solicitat anularea Ordinului nr. 488/20.12.2017 emis de prefectul judeţului B. prin care s-a constatat încetarea de drept a mandatului consilierului local A. din cadrul Consiliului Local al comunei C., înainte de expirarea duratei normale a mandatului, ca urmare a pierderii calităţii de membru Partidului X.

Prin sentinţa recurată cererea de anulare a fost respinsă ca inadmisibilă pe motivul neîndeplinirii procedurii prealabile prevăzute de art. 7 din Legea nr. 554/2004.

Conform art. 9 alin. 2 lit. h1) din Legea nr. 393/2004: *Calitatea de consilier local sau de consilier judeţean încetează de drept, înainte de expirarea duratei normale a mandatului, în următoarele cazuri*: (…) *pierderea calităţii de membru al partidului politic sau al organizaţiei minorităţilor naţionale pe a cărei listă a fost ales*.

În continuare la art. 9 alin. 3 şi 4 din Legea nr. 393/2004 se arată că: (3) *Încetarea de drept a mandatului de consilier se constată de către consiliul local, respectiv de consiliul judeţean, prin hotărâre, la propunerea primarului ori, după caz, a preşedintelui consiliului judeţean sau a oricărui consilier*.

(4) *În cazurile prevăzute la alin. (2) lit. c) - e) şi h1), hotărârea consiliului poate fi atacată de consilier, la instanţa de contencios administrativ, în termen de 10 zile de la comunicare. Instanţa se va pronunţa în termen de cel mult 30 de zile. În acest caz, procedura prealabilă nu se mai efectuează, iar hotărârea primei instanţe este definitivă şi irevocabilă*.

Pe de altă parte, conform art. 12 alin. 3 din aceeaşi lege: *În cazul prevăzut la art. 9 alin. (2) lit. h1), în termen de 30 de zile de la data sesizării partidului politic sau a organizaţiei cetăţenilor aparţinând minorităţilor naţionale pe a cărei listă consilierul local sau consilierul judeţean a fost ales, prefectul constată, prin ordin, încetarea mandatului consilierului local sau judeţean înainte de expirarea duratei normale a acestuia şi declară vacant locul consilierului local sau judeţean*.

Sesizată cu clarificarea implicaţiilor acestei situaţii de dublă reglementare Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept a stabilit prin [decizia](javascript:OpenDocumentView(255665,%204839737);) nr. 45 din 12 iunie 2017 că: *Dispoziţiile* [art. 9](javascript:OpenDocumentView(254220,%204806983);) *alin. (3) şi (4) şi art. 12 alin. (3) din Legea nr. 393/2004 privind Statutul aleşilor locali, cu modificările şi completările ulterioare, se interpretează în sensul că în situaţia pierderii de către consilierul local sau judeţean a calităţii de membru al partidului politic sau al organizaţiei minorităţilor naţionale pe a cărui/ cărei listă a fost ales, prefectului îi este recunoscută competenţa exclusivă de a constata, prin ordin, încetarea mandatului alesului local, înainte de expirarea duratei normale a acestuia, la sesizarea partidului politic sau a organizaţiei cetăţenilor aparţinând minorităţilor naţionale pe a cărui/cărei listă a fost ales consilierul în cauză.*

În motivare, printre altele, ÎCCJ a reţinut că „dispoziţiile art. 9 alin. (3) şi (4) din Legea nr. 393/2004 reglementează procedura comună aplicabilă cazurilor de încetare de drept, înainte de expirarea duratei normale a mandatului, prevăzute de art. 9 alin. (2) lit. a) - i) din Legea nr. 393/2004, cu excepţia cazului reglementat de art. 9 alin. (2) lit. h1) din aceeaşi lege, atribuit în competenţa exclusivă a prefectului, conform art. 12 alin. (3) din actul normativ în discuţie. (…) Evaluând contextul în care a fost adoptat actul normativ - Legea nr. 115/2015 - şi scopul urmărit de legiuitor, se constată că intenţia legiuitorului, în momentul modificării Legii nr. 393/2004*,* a fost tocmai aceea de a stabili o procedură distinctă care trebuie respectată în situaţia încetării mandatului alesului local ca urmare a pierderii calităţii de membru al partidului sau al organizaţiei minorităţilor naţionale pe a cărui/ cărei listă a fost ales.”

Aşa fiind, Curtea constată, asemenea tribunalului, că prevederile art. 12 alin. 3 instituie o procedură distinctă de cea prevăzută la art. 9 alin. 3 şi 4 din Legea nr. 393/2004, drept care derogă de la dispoziţiile acolo prevăzute, inclusiv sub aspectul modalităţii de sesizare a instanţei de contencios administrativ.

Mai mult, deoarece art. 9 alin. 4 din Legea nr. 393/2004 se referă expres la acţiunea directă exercitată împotriva hotărârii de consiliu local rezultă că acesta nu poate fi aplicat în procedura prevăzută la art. 12 alin. 3 care se referă la ordinul prefectului.

În continuare, din moment ce o dispoziţie specială se completează cu legea generală, iar nu cu o alta dispoziţie specială la aceasta, rezultă că procedura de contestare a ordinului prefectului este prevăzută de art. 1 şi 7 din Legea nr. 554/2004, iar nu de art. 9 alin. 4 din Legea nr. 393/2004, cum încearcă să acrediteze recurenta, prevalându-se de dispoziţiile art. 5 alin. 3 şi art. 1 alin. 2 C.p.c.

De altfel, acceptarea punctului său de vedere ar atrage şi aplicarea tezei ultime a art. 9 alin. 4 din Legea nr. 393/2004, respectiv caracterul definitiv al sentinţei tribunalului. Ori, cu atât mai evident, suprimarea căii de atac de drept comun în contencios administrativ ar trebui să fie prevăzută expres de lege, iar nu dedusă pe cale de interpretare.

În final, Curtea observă că efectele sentinţei atacate se produc în limitele învestirii, interesând aici cu precădere cauza cererii de chemare în judecată, drept care în privinţa sentinţei nr. 894/12.06.2018 şi deciziei nr. 254/07.09.2018 rămâne ca partea interesată să identifice, în limitele legii, remedii juridice pentru valorificarea lor.

Faţă de cele ce preced, Curtea, văzând prevederile art. 496 alin. 1 C.p.c., constată că recursul este nefondat, urmând a fi respins ca atare.

**19. Contract de concesiune. Natura taxei de concesiune. Majorarea redevenţei prevăzute iniţial în contract.**

***Rezumat:***

*Dreptul de creanță al recurentului relativ la taxa de concesiune este izvorât dintr-un contract, nefiind o creanță fiscală din categoria celor reglementate de Codul fiscal, astfel că recurentul nu putea emite titluri executorii potrivit normelor de procedură fiscală pentru perceperea redevenței. Recurentul avea posibilitatea majorării redevenței în temeiul unei prevederi contractuale sau în raport de conținutul unui act normativ ce ar cuprinde reglementări în sensul indicat, astfel că părţile au stipulat necesitatea încheierii unui act adițional de modificare a prețului. În ce priveşte aplicarea directă a art. 4 alin. 3 din HG nr. 884/2004, acesta nu stabilește un cuantum determinat al redevenţei, ci depinzând de prețul pieței, astfel că această dispoziție legală trebuia aplicată de către recurent prin stabilirea nivelului prețului pieței și încheierea unui act adițional în acest sens.*

(Decizia nr. 2760 din 17 septembrie 2018, dosar nr. 5803/86/2016\*)

**Hotărârea:**

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Suceava - Secţia de contencios administrativ şi fiscal la data de 29.11.2016 sub nr. de dosar .../86/2016 reclamanta C.M.I.G. Dr. A. a solicitat în contradictoriu cu pârâtul Oraşul B. - prin primar ca prin hotărârea ce se va pronunţa să se dispună: anularea deciziei de soluţionare a contestaţiei administrative 16302/ 24.10.2016 şi a Deciziei de impunere pentru anul 2016 pentru stabilirea impozitelor/taxelor datorate de persoanele fizice, nr. 11475/02.08.2016, emisă în temeiul Legii nr. 227/2015 privind codul fiscal, în ceea ce priveşte taxa concesiune spaţiu, de 8692 lei, din care 3567 lei debit principal şi 5125 lei majorări la 31.12.2015 şi în ceea ce priveşte suma de 88,00 lei impozit pe mijloc de transport; exonerarea reclamantei de obligaţia de plată a sumei de 8692 lei, din care 3567 lei debit principal şi 5125 lei majorări calculate până la 31.12.2015 – 7436 lei calculate până la 31.12.2015 – 7436 lei calculate până la 02.08.2016 ( data întocmirii înştiinţării de plată nr. 519/02.08.2016) – sume care nu sunt datorate, precum şi a sumei de 88 lei impozit pe mijloace de transport 2016 ( sume achitate, astfel cum rezultă din certificatul de atestare fiscală pentru persoane fizice privind impozitele şi taxele locale şi alte venituri datorate bugetului local 413/04.08.2016); fără cheltuieli de judecată.

Pârâta a formulat întâmpinare şi cerere reconvenţională.

Reclamanta prin apărător a formulat întâmpinare la cererea reconvenţională.

Pârâta UAT Oraş B. a depus răspuns la întâmpinarea reclamantei şi cerere de modificare a cererii reconvenţionale.

Prin sentinţa nr. 936 din 06 aprilie 2017 Tribunalul Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal a admis acţiunea formulată de reclamanta C.M.I.M.G. Dr. A. în contradictoriu cu pârâta Oraşul B. prin primar şi a dispus anularea deciziei de soluţionare a contestaţiei nr. 16302/24.10.2016 şi deciziei de impunere pentru anul 2016 nr. 11475/ 2.08.2016 emisă de oraşul B., prin primar, a exonerat reclamanta de obligaţia de a plăti suma de 8692 lei – 3567 lei debit principal şi 5125 lei majorări şi 88 lei impozit pe mijloc de transport, a respins cererea de disjungere a cererii reconvenţionale formulată de pârâtul oraşul B., a respins cererea reconvenţională şi modificarea cererii reconvenţionale ca neîntemeiată şi a obligat pârâtul să plătească reclamantului 100 lei cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei sentinţei, în termen legal, a formulat recurs pârâtul Oraşul B. prin primar, criticând-o pentru nelegalitate şi netemeinicie.

Prin Decizia nr. 3112/30.10.2017 Curtea de Apel Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal aadmis recursul declarat de pârâtul Oraşul B. prin primar, a casat sentinţa recurată şi a trimis cauza pentru rejudecare aceleiaşi instanţe

Cauza a fost reînregistrată pe rolul Tribunalului Suceava - Secţia de contencios administrativ şi fiscal la data de 01.02.2018.

Prin sentinţa nr. 406 din 29 martie 2018 Tribunalul Suceava - Secţia de contencios administrativ şi fiscal a admis în parte acţiunea şi a anulat decizia de soluţionare contestaţie administrativă 16302/24.10.2016 şi decizia de impunere 11475/02.08.2016 emise de pârât.

A respins ca nefondat capătul de acţiune privind exonerarea de la plată obligaţiilor stabilite prin decizia de impunere 11475/02.08.2016 emise de pârât.

A respins ca nefondată excepţia inadmisibilităţii cererii reconvenţionale.

A respins ca nefondată cererea reconvenţională modificată a pârâtului.

A admis în parte cererea privind cheltuielile de judecată şi a obligat pârâta la plata către reclamant a sumei de 350 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei sentinţe a declarat recurs pârâtul Oraşul B. prin primar, criticând-o pentru nelegalitate.

În motivare, a arătat următoarele :

Un prim motiv de recurs vizează greşita soluţionare a problemei privind taxa de concesiune spaţiu, motiv de recurs prevăzut de art.488 pct.8 Cod proc. civilă. A considerat că dreptul său de a percepe redevenţa majorată izvorăşte din lege – conform art.4 din H.G. nr.884/2004; că nu era necesar aşa cum pretinde instanţa de fond, încheierea unui act adiţional, existând în acest sens o derogare specială în cuprinsul dispoziţiilor art.4 alin. 3 din HG 884/2004.

Un al doilea motiv de recurs vizează greşita soluţionare a cererii reconvenţionale, motiv de recurs prevăzut de art.488 pct.8 şi pct.5 Cod proc. civilă.

A arătat că a formulat cerere reconvenţională prin care a solicitat cu titlu subsidiar, pentru situaţia în care se va aprecia că sumele datorate de reclamant în baza contractului de concesiune sunt creanţe de natură administrativă sau chiar civilă, să dispună obligarea reclamantei la plata acestora, conform art. 4 din HG 884/2004; că a solicitat cu titlu subsidiar ca în cazul respingerii susţinerilor anterioare să se aibă în vedere şi faptul că reclamanta se îmbogăţeşte fără justă cauză în măsura în care a folosit acel spaţiu pentru desfăşurarea activităţii Cabinetului Medical şi nu a plătit nici o sumă de bani către Oraşul B.pentru aceasta; că instanţa a respins toate probele pe care le-a solicitat a fi administrate, pronunţându-se pe fondul cererii reconvenţionale cu consecinţa respingerii ca nefondată şi a existenţei autorităţii de lucru judecat.

A considerat că în mod greşit în lipsa administrării unui probatoriu adecvat instanţa a respins cererea reconvenţională, reţinând că singura sumă pe care o putea pretinde de la reclamant o reprezintă suma menţionată în contract; că avea dreptul să perceapă după trecerea unui termen de 5 ani, preţul pieţei, astfel cum impune art.4 alin.3 din H.G. nr.884/2004, chiar în lipsa semnării unui act adiţional; că preţul pieţei se determină printr-un raport de evaluare.

O altă critică vizează greşita soluţionare a problemei invocării pe cale de excepţie în temeiul art. 2 din Decretul Lege nr.167/1958 a art. 4.1 din Contractul părţilor.

A arătat că în cuprinsul contractului de concesiune încheiat între reclamantă şi Primăria B. la data de 25.02.2005, la art. 4.1 se prevede că preţul de concesionare este de 1 euro/mp/an pentru primii 5 ani; că după această perioadă preţul va fi stabilit de comun acord sau de reglementările legale în vigoare consemnate într-un act adiţional la contract; că deşi contractul de concesiune a fost încheiat după intrarea în vigoare a H.G. 884/2004, în materia preţului contractului nu au fost respectate dispoziţiile imperative ale art. 4 alin. 3 din HG nr. 884/2004 potrivit căruia după primii 5 ani, nivelul minim al redevenţei se va stabili de către concedent, pornind de la preţul pieţei, sub care redevenţa nu poate fi acceptată; că a înţeles să invoce nulitatea pe cale de excepţie în temeiul art. 2 din Decretul Lege 167/1958 a art. 4.1 din Contract, având în vedere că dispoziţiile art. 4.1 din Contract nu respectă modul de calcul al preţului impus de art. 4. alin. 3 din H.G nr.884/2004, nefăcând referire la preţul pieţei şi condiţionând stabilirea preţului de consemnarea în act adiţional, deşi preţul poate fi stabilit unilateral prin efectul legii; că deşi este vorba de venituri la buget, preţul contractului de concesiune nu respectă dispoziţiile obligatorii în materie, respectiv art. 4. alin. 3 din H.G. nr.884/2004.

A invocat art. 8 din Legea nr.554/2004 potrivit căruia la soluţionarea litigiilor prevăzute la alin. (2), adică cele derivând din contracte se va avea în vedere regula după care principiul libertăţii contractuale este subordonat principiului priorităţii interesului public.

A susţinut că nulitatea invocată este de ordine publică, întrucât părţile nu pot negocia un preţ al contractului mai mic decât cel impus de lege iar în cazul de faţă tocmai acest lucru s-a întâmplat, situaţie în care instanţa poate analiza legalitatea contractului de care se prevalează reclamantul, inclusiv dacă poate opera această nulitate.

A solicitat admiterea recursului cu trimiterea cauzei spre rejudecare iar în subsidiar, modificarea sentinţei în sensul respingerii acţiunii principale şi admiterea cererii reconvenţionale

Prin întâmpinare**,**  intimatul a solicitat respingerea recursului ca nefondat. A considerat că prin cererea de recurs s-au reiterat apărările din primă instanţă, criticându-se soluţia tribunalului atât sub aspectul modului de soluţionare a problemei privind taxa de concesiune a spaţiului utilizat de el, cât şi cu privire la respingerea ca nefondată a cererii reconvenționale; că în mod corect a reţinut Tribunalul Suceava că sumele impuse cu titlu de taxă de concesiune nu trebuiau incluse în decizia de impunere, atât timp cât acestea nu se înscriu în noţiunea de creanţe fiscale.

A susţinut că chestiunea prioritară care se pune în discuţie în speţă este dacă suma constând în taxă concesiune spaţiu este creanţă bugetară sau fiscală; că redevenţa cu accesoriile aferente nu constituie creanţă fiscală, date fiind prevederile imperative şi limitative de la art.1 pct.11 şi 12, dar nici creanţă bugetară, deoarece aceste drepturi de creanţă nu se cuvin bugetului general consolidat, ci bugetului local şi privesc venituri din folosinţa cu titlu oneros a unor bunuri care fac parte din domeniul privat al unităţii administrativ-teritoriale; că de altfel, în practica judiciară s-a statuat că în ce priveşte creanţele izvorâte din contractele de închiriere şi concesiune încheiate cu consiliile locale, acestea nu au caracter de creanţe fiscale, ci sunt creanţe de natură civilă; că sumele impuse la plată cu titlu de taxă concesiune spaţiu nu puteau fi stabilite şi individualizate prin Decizie de impunere de către Oraşul B.

A invocat art.28 alin.3 din Legea nr.273/2006 care prevede că sumele încasate din concesionarea sau din închirierea unor bunuri aparţinând domeniului public sau privat al unităţilor administrativ-teritoriale constituie venituri ale bugetelor locale.

A apreciat că de vreme ce aceste sume nu sunt destinate bugetului consolidat al statului, nu sunt creanţe bugetare; că redevenţa datorată în temeiul contractului de concesiune constituind o obligaţie contractuală în sarcina concesionarului, autoritatea publică contractantă cu titlu de concedent nu îşi poate constitui prin act administrativ titlu executoriu pentru executarea obligaţiilor contractuale, fiind obligată să se adreseze instanţei de judecată în acest sens; că susţinerea recurentei cum că dreptul de a percepe redevenţa majorată s-a născut din lege nu are nici o relevanţă cât timp obligaţia de plată a taxei de concesiune are natură civilă, prin raportare la dispoziţiile art. 30 alin. 1 Cod proc. fiscală care face trimitere şi la alte creanţe datorate bugetelor prevăzute la art. 29 alin.1 şi 2, iar recurenta a omis să aibă în vedere dispoziţiile art.2 alin.4 Cod proc. fiscală, respectiv dispoziţiile art. 2 alin. 2 lit. b) şi art. 3 alin. 2 Cod proc. fiscală.

Cu referire la nulitatea pe cale de excepţie a art.4.1 din Contractul de concesiune în temeiul art. 2 din Decretul-lege nr. 167/1958, a considerat că aceasta a fost respinsă în mod corect, atât timp cât această solicitare priveşte o pretenţie proprie faţă de reclamantă, iar cererea reconvenţională nu are un astfel de petit, şi anume anulare clauză contractuală.

În ce priveşte respingerea ca nefondată a cererii reconvenţionale, a susţinut că soluţia Tribunalului Suceava este legală; că prin această cerere reconvenţională se solicită obligarea sa la plata sumei de 3.567 lei, reprezentând debit principal, precum şi la plata sumei de 5.125 lei, reprezentând penalităţi de întârziere; că culpa autorităţii administrative, mai exact a responsabilului cu urmărirea şi încasarea veniturilor bugetare ale UAT B. nu poate justifica pretenţia obligării sale la plata unor sume care nu sunt consfinţite prin încheierea unui act adiţional care să fi fost aprobat de Consiliul local B. în baza art. 36 alin. 2 lit. c), alin. 5 lit. b), art. 45 alin. 3 şi art. 115 alin. 1 lit. b) din Legea nr. 215/2001; că întrucât nu există act adiţional aprobat de consiliul local şi cum nu este stabilit de concedent şi însuşit de concesionar preţul de piaţă, în condiţiile art. 8 alin. 3 din HG nr.884/2004, pretenţiile invocate pe calea cererii incidentale sunt nefondate.

A mai arătat că la data încheierii contractului de concesiune era în vigoare Legea nr. 219/1998; că de vreme ce legiuitorul impune concedentului ca nivelul redevenţei să se raporteze la preţul pieţei, firesc, această valoare trebuie să fie confirmată printr-un document justificativ, care în speţă lipseşte; că lipseşte inclusiv actul adiţional, iar art. 37 din Legea nr.219/1998 prevede că nerespectarea de către părţile contractante a obligaţiilor cuprinse în contractul de concesiune atrage răspunderea contractuală a părţii în culpă; că deoarece concesiunea s-a încheiat în baza contractului 4690/2005, contractul fiind obligatoriu între părţi, potrivit art.1273 Cod civil., schimbarea unui element al contractului, şi anume preţul, după primii 5 ani, nu poate avea loc decât tot prin exprimarea voinţei părţilor care trebuiau să negocieze un nou preţ pornind de la preţul pieţei; că în contract s-a prevăzut expres la art. 8 că modificarea şi completarea contractului se face numai prin act adiţional încheiat între părţile contractante.

A mai susţinut că instanţa nu poate suplini voinţa sa cu privire la redevenţă, în caz contrar fiind afectată însăşi libertatea contractuală; că suplinirea voinţei contractuale cu privire la un element al contractului nu poate avea loc pentru trecut, ci eventual pentru viitor, însă acest fapt nu a fost solicitat în cauză; .că în mod corect a reţinut instanţa de fond că a achitat redevenţă conform clauzelor contractuale negociate, astfel că nu sunt date condiţiile îmbogăţirii fără just temei, în condiţiile în care la acest moment nu îi poate fi opus decât preţul din contract, preţ pe care l-a achitat; că omisiunea recurentei de a solicita prezenţa sa la negocieri pentru încheierea unui act adiţional cu privire la nivelul redevenţei după anul 2010 nu-i poate fi imputată.

Astfel, în culpă este concedentul, iar culpa concedentului nu poate conduce la atragerea răspunderii sale patrimoniale, în lipsa unui contract sau a unui act adiţional care să stabilească noua valoare a redevenţei, care nu poate fi impusă la plată retroactiv, cu accesorii stabilite tot retroactiv, şi fără să existe acordul ambelor părţi în ceea ce priveşte cuantumul acestei redevenţe.

Sub acest aspect, instanţa nu poate interveni, pentru a suplini existenţa unui acord de voinţă care nu s-a materializat într-un act adiţional din culpa pârâtei, altfel, încălcându-se principiul libertăţii contractuale şi al forţei obligatorii a contractului încheiat între părţi.

***Analizând recursul, ale cărui motive se subsumează prevederilor art. 488 alin. 1 pct. pct.5 și pct.8 din Codul de procedură civilă, Curtea constată că următoarele:***

Recurentul a invocat, sub un prim aspect, motivul de casare prev. de art. 488 alin.1 pct. 8 C.pr.civ., susținând prin cererea de recurs că hotărârea instanței de fond nefiind dată cu aplicarea greșită a normelor de drept material sub aspectul modului de stabilire a taxei de concesiune. Recurentul consideră că dreptul de a percepe redevența într-un cuantum majorat după primii 5 ani de la încheierea contractului este recunoscut de dispozițiile art. 4 din HG nr. 884/2004.

Examinând susținerea acestuia, Curtea constată că motivul de casare invocat nu este dat. Astfel, instanța de fond a reținut în mod corect că dreptul de creanță al recurentului este izvorât dintr-un contract, nefiind o creanță fiscală din categoria celor reglementate de Codul fiscal. Pe cale de consecință, recurentul nu putea emite titluri executorii potrivit normelor de procedură fiscală pentru perceperea redevenței.

În același timp, recurentul avea posibilitatea majorării redevenței în temeiul unei prevederi contractuale sau în raport de conținutul unui act normativ ce ar cuprinde reglementări în sensul indicat.

Referitor la prevederea contractuală cuprinsul în art. 4.1 din contract, se constată că era necesară încheierea unui act adițional de modificare a prețului deoarece părțile au convenit că după împlinirea perioadei inițiale de 5 ani, prețul va fi stabilit de comun acord sau de reglementările legale în vigoare, consemnate printr-un act adițional, însă părțile nu au încheiat un astfel de act adițional.

Este adevărat că art. 4 alin. 3 din HG nr. 884/2004 prevede că după primii 5 ani, nivelul minim al redevenţei se va stabili de către concedent, pornind de la preţul pieţei, sub care redevenţa nu poate fi acceptată,însă această dispoziție legală trebuia aplicată de către recurent prin stabilirea nivelului prețului pieței și încheierea unui act adițional prin care să se aplice prevederile legale, astfel cum părțile au convenit prin contractul încheiat. În acest mod ar fi fost stabilit cu certitudine cuantumul redevenței pe care reclamantul trebuia să îl achite în raport de prețul pieței și momentul de la care se aplica valoarea majorată a taxei.

Recurentul nu poate solicita aplicarea directă a dispoziției art. 4 alin. 3 din HG nr. 884/2004 deoarece acest text legal nu stabilește nici măcar o creanță certă și lichidă (într-un cuantum determinat) pentru concedent, aceasta depinzând de prețul pieței.

Prin urmare, chiar dacă s-ar trece peste lipsa unui act adițional prin care să se modifice contractul, deși contractul încheiat de părți cuprinde o astfel de prevedere, se constată că recurentul nu poate dovedi existența unei creanțe certe, lichide și exigibile al cărui debitor să fie reclamantul pentru a obține admiterea cererii reconvenționale de obligare a reclamantului la plata despăgubirilor potrivit dispoziției legale menționate întrucât textul legal prevede doar posibilitatea recurentului de a majora redevența după 5 ani de la încheierea contractului, fără a indica și cuantumul acesteia, trimiterea legiuitorului fiind făcută la prețul pieței.

În ceea ce privește motivul de casare întemeiat pe disp. art. 488 pct.5C.pr.civ., în sensul că instanța de fond nu ar fi administrat probatoriul necesar în susținerea cererii reconvenționale, Curtea reține că și acest argument este neîntemeiat deoarece proba cu expertiză nu era utilă soluționării cauzei în raport de probatoriul deja administrat în cauză, respectiv conținutul clauzelor contractuale ce stabileau necesitatea încheierii unui act adițional.

Recurentul a mai invocat faptul că instanța de fond a soluționat în mod greșit problema invocării nulității art. 4.1 din contract pe cale de excepție în temeiul art. 2 din decretul 167/1958 deoarece modul de calcul prevăzut în contract nu respectă prevederile legale incidente.

Sub acest aspect, Curtea reține că independent de modul de soluționare a excepției invocate, stabilirea nivelului superior al redevenței era posibilă numai prin încheierea unui act adițional pentru determinarea cuantumului redevenței. Prin urmare, atâta timp cât recurentul nu a întreprins demersuri pentru încheierea acestuia, nu a invitat reclamantul la negocieri pentru a se determina prețul pieței și a se încheia un act adițional, recurentul Orașul B. nu a fost în situația unui refuz al reclamantului de a majora nivelul redevenței și nu s-a pus problema de a fi suplinit consimțământul reclamantului printr-o acțiune în fața instanțelor în vederea aplicării disp. art. 4 din HG nr. 884/2004, motiv pentru care pretențiile recurentului sunt neîntemeiate.

Având în vedere aspectele reținute anterior, se constată că hotărârea instanței de fond a fost dată cu respectarea normelor de drept material, cât și a celor de procedură, nefiind întemeiat motivul de casare prev. de art. 488 alin.1 pct. 8 C.pr.civ. și nici motivul prev. de art. 488 pct.5C.pr.civ., astfel că, în temeiul art. 496C.pr.civ., Curtea urmează să respingă recursul, ca nefondat. În temeiul art. 453C.pr.civ., Curtea va obliga recurentul, care a căzut în pretenții, la plata către intimat a sumei de 300 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată, reprezentând contravaloarea onorariului avocațial.

**20. Evaluare funcţionar public. Exigenţele necesare pentru raportul de evaluare, din perspectiva naturii de act administrativ.**

***Rezumat:***

*Evaluarea funcţionarului public fiind o prerogativă a angajatorului, controlul de legalitate exercitat de către instanţa de contencios administrativ trebuie să vizeze respectarea la nivel formal a procedurii de evaluare, care trebuie să fie în concordanţă cu dispoziţiile legale. Însă raportul de evaluare este şi un act administrativ, subsumându-se cerinţelor de legalitate specifice actelor administrative, printre acestea fiind condiţia de motivare, înţeleasă ca justificare a raţiunilor de fapt şi de drept care au stat la baza emiterii sale. În condiţiile în care evaluatorul nu a explicat şi probat argumentele evaluării, această neregularitate constituie un motiv temeinic pentru a infirma legalitatea raportului de evaluare atacat de reclamantă.*

*(*Decizia nr. 2781 din 24 septembrie 2018, dosar nr. 4018/86/2017)

**Hotărârea:**

Prin cererea înregistrată la data de 08.05.2017pe rolul Tribunalul Suceava, Secţia de contencios administrativ şi fiscal, sub nr. .../86/2017, reclamanta A. în contradictoriu cu pârâta Comuna B. prin primar a solicitat ca prin hotărârea ce se va pronunţa să se dispună anularea raportului de evaluare nr. 126/06.01.2017 şi a calificativului „satisfăcător” şi refacerea evaluării şi acordării unui calificativ corespunzător activităţii desfăşurate în anul 2015, precum şi plata cheltuielilor de judecată.

Prin sentinţa nr. 37 din 11 ianuarie 2018,Tribunalul Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal a admis acţiunea formulată de reclamanta A. în contradictoriu cu pârâta Comuna B. prin Primar, a anulat raportul de evaluare a performanţelor individuale ale funcţionarilor publici nr. 126/06.01.2017 și a obligat pârâta să plătească reclamantei suma de 300 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei sentinţe, în termen legal, a declarat recurs pârâta Comuna B. prin Primar,criticând-o pentru nelegalitate.

Motivându-şi recursul, pârâtaa arătat că sentinţa recurată a fost pronunţată cu încălcarea normelor de procedură şi, de asemenea, a fost dată cu încălcarea şi aplicarea greşită a unor norme de drept material.

Un prim motiv de casare incident în cauză este cel reglementat de art. 488 pct. 5 Cod pr. civ.: când, prin hotărârea dată, instanţa a încălcat regulile de procedură a căror nerespectare atrage sancţiunea nulităţii. Conform art. 22 alin. (6) Cod pr. civ.: judecătorul trebuie să se pronunţe asupra a tot ceea ce s-a cerut, fără însă a depăşi limitele învestirii, în afară de cazurile în care legea ar dispune altfel. În cauză, Tribunalul Suceava a procedat la verificarea evaluării profesionale a reclamantei din punct de vedere a îndeplinirii criteriilor de performanţă deşi nici prin contestaţia administrativă şi nici prin cererea de chemare în judecată reclamanta nu a solicitat acest lucru, astfel încât a fost încălcat principiul disponibilităţii procesului civil.

Rezumând motivele invocate prin contestaţia administrativă şi prin acţiune, acestea se referă la faptul că nu ar fi fost parcursă etapa interviului şi că aceasta nu a primit o fişă a postului, fără a contesta însă justeţea calificativelor acordate.

Practic instanţa de fond s-a erijat în avocatul reclamantei şi a constatat motive de nelegalitate contestate.

În legătură cu acest aspect a solicitat pârâta să se constate că prin cererea de chemare în judecată au fost invocate alte motive de nelegalitate decât cele cuprinse în contestaţia administrativă, astfel încât instanţa de judecată era ţinută să analizeze doar motivele de nelegalitate din cererea de chemare în judecată conţinute şi de contestaţia administrativă. Motivele care nu au fost invocate prin procedura prealabilă nu putea fi analizate de către instanţa de judecată, în caz contrar fiind anihilat efectul procedurii prealabile, care ar fi lipsită de scop.

În acest sens a învederat că Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie a hotărât că plângerea prealabilă, întemeiată pe dispoziţiile art. 7 alin. 1 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 (înainte de a se adresa instanţei de contencios administrativ competente, persoana care se consideră vătămată într-un drept al sau într-un interes legitim, printr-un act administrativ unilateral, trebuie să solicite autorităţii publice emitente, în termen de 30 de zile de la data comunicării actului, revocarea, în tot sau în parte, a acestuia. Plângerea se poate adresa în egală măsură organului ierarhic superior, dacă acesta exista.), trebuie să vizeze exact solicitările persoanei vătămate şi nu se poate considera îndeplinită această cerinţă legală în cazul în care acţiunea se referă la un capăt de cerere diferit de cele solicitate autorităţii publice. (Decizia nr. 2146 din data de 29 iunie 2.016 pronunţată de Secţia de contencios administrativ şi fiscal a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie având ca obiect acţiune în constatare).

Un alt motiv de casare incident este cel reglementat de art. 488 pct. 8 Cod pr. civ. sentinţa fiind pronunţată cu aplicarea greşită a următoarelor norme de drept material: art. 8 din Legea nr. 554/2004, art. 13, art. 108, art. 110, art. 111, art. 113, art. 116, art. 120 alin. 4 din H.G. nr. 611/2008.

Sub un prim aspect, Tribunalul Suceava a dispus anularea raportului de evaluare a performanţelor individuale ale funcţionarilor publici nr. 126/06.01.2017 fără a analiza şi legalitatea adresei nr. 29.03.04.2017 prin care a fost soluţionată contestaţia administrativă formulată împotriva raportului de evaluare contestat.

În condiţiile în care prin cererea de chemare în judecată nu s-a solicitat şi anularea Adresei din 29.03.2017 acţiunea este inadmisibilă.

Din economia dispoziţiilor art. 120 alin. 1, 2, 3 şi 4 din H.G. nr. 611/2008 şi a art. 8 din Legea nr. 554/2004, rezultă că obiectul acţiunii este reprezentat de anularea actului prin care s-a soluţionat contestaţia administrativă, adică refuzul de admitere a contestaţiei.

Relevante sunt prevederile art. 120 alin. 4 din H.G. nr. 611/2008 care prevăd că funcţionarul nemulţumit de rezultatul contestaţiei se poate adresa instanţei de contencios, fiind evident că rezultatul contestaţiei este obiectul acţiunii în contencios.

În caz contrar, suntem în situaţia în care se analizează legalitatea actului administrativ faţă de care a fost formulata contestaţie, iar actul prin care s-a admis contestaţia rămâne valabil, deoarece nu a fost contestat în contenciosul administrativ.

Prin urmare, acţiunea este inadmisibilă în condiţiile în care reclamanta nu a solicitat şi anularea Adresei nr. 29 din 03.04.2016 prin care s-a soluţionat contestaţia administrativă.

Conform art. 13 din H.G. nr. 611/2008: Evaluarea funcţionarilor publici se realizează, în condiţiile legii, în vederea stabilirii gradului de atingere de către funcţionarii publici a obiectivelor profesionale, prin raportare la atribuţiile curente din fişa postului, precum şi în vederea stabilirii gradului de îndeplinire a criteriilor de performanţă.

Cât priveşte fondul evaluării, instanţa se află în imposibilitatea aprecierii activităţii în raport cu calificativul acordat, activitatea salariatului putând fi cunoscută, apreciată şi evaluată doar de şeful ierarhic superior.

La modul în care instanţa de fond a înţeles să verifice evaluarea reclamantei din punct de vedere al oportunităţii, practic aceasta s-a transformat în comisie de evaluare şi a apreciat calitatea activităţii reclamantei dintr-un domeniu cu specific aparte, fapt ce ar duce la o ingerinţă în atributele angajatorului. Este prerogativa exclusivă a angajatorului, potrivit dispoziţiilor art.40 alin.1 lit.f din Codul Muncii, ca în limita normelor interne, să aprecieze, prin diferiţi factori, tocmai pentru a asigura obiectivitatea, asupra cunoştinţelor şi experienţei ori asupra altor criterii specifice. Nu există nici un temei legal care să permită instanţelor de judecată să cenzureze, sub aspectul fondului, evaluarea salariaţilor, singura situaţie asupra căreia instanţa se poate pronunţa, fiind aceea a legalităţii procedurii în baza căreia s-a desfăşurat evaluarea.

Potrivit practicii europene, dar şi potrivit practicii Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie (Decizia nr. 329/17.09.2014 - Secţia de contencios administrativ), în instanţă nu poate fi contestată modalitatea în care au fost apreciate cunoştinţele sau capacităţilor unei persoane - în cadrul concursului sau cu prilejul unei evaluări.

Revenea reclamantei, conform art. 249 I Cod pr. civ. sarcina de a dovedi îndeplinirea indicatorilor specifici, aşa cum sunt menţionaţi in fişa de evaluare.

Prin acţiunea de faţă reclamanta susţine subiectivismul evaluatorului şi al membrilor comisiei la stabilirea punctajului la aceste criterii şi solicită anularea raportului de evaluare, dar nu oferă dovezi sau indicii în sprijinul afirmaţiilor sale, în afara diferenţei de opinie inerentă atunci când e vorba despre propria evaluare.

În cauză, nu numai că nu s-a susţinut nelegalitatea procedurii de evaluare şi a punctajului acordat, sau a încadrării acestuia la calificativul satisfăcător, dar nu s-a dovedit prin dovezile administrate în cauză nici o atitudine abuzivă, răuvoitoare a evaluatorului şi a membrilor comisiei.

Acordarea calificativelor în cadrul procedurii anuale de evaluare a performanţelor profesionale individuale ale funcţionarilor publici reprezintă o prerogativă a angajatorului, instanţa de judecată învestită cu o acţiune în anularea „Fişei de evaluare a activităţii profesionale anuale” neavând decât competenţa de a exercita controlul de legalitate a procedurii de evaluare a performanţelor profesionale individuale, fără a realiza ea însăşi evaluarea.

În mod nelegal a reţinut instanţa de fond că pentru evaluarea activităţii reclamantei nu a fost parcursă etapa interviului reglementată de art. 116 din H.G, nr. 611/2008.

La penultimul alineat al paginii 2 din cererea de chemare în judecată reclamanta recunoaşte faptul că raportul de evaluare i-a fost prezentat în ziua de 27.03.2017 în mod lecturat şi după examinarea sumară, nu l-a primit şi semnat pentru că nu respectă dispoziţiile legale. Deci reclamanta recunoaşte că raportul de evaluarea i-a fost citit şi i-a fost dat spre studiere astfel încât cerinţele art. 116 alin. 1 lit. a au fost îndeplinite.

Cealaltă condiţie, de la lit. b nu a fost îndeplinită şi raportul nu a fost semnată de către reclamantă deoarece aceasta a refuzat să-l semneze, fapt recunoscut de reclamantă, în cuprinsul raportului se precizează data întocmirii, 06.01.2017 dar şi faptul că, persoana evaluată, în speţă reclamanta, refuză semnarea şi primirea documentului, astăzi 27.03.2017 ora 12.30 în prezenţa: C. viceprimar, D. administrator public, E. consilier primar, în urma interviului. Important este însă că raportul i-a fost dat spre semnare, refuzul reclamantei neputând fi imputat pârâtei.

Deci instanţa de fond a aplicat în mod greşit dispoziţiile art. 116 din HG nr. 611/2008 atunci când a reţinut că etapa interviului nu a fost parcursă în mod legal.

Nelegală este şi susţinerea instanţei conform căreia pârâtul nu a furnizat argumente în sensul stabilirii obiective a nivelului comparativ al rezultatelor, instanţa de fond remarcând că acordarea tuturor notelor s-a realizat aleatoriu, fără repere clare, obiective, şi faptic justificate prin oferirea de date statistice ale activităţii funcţionare, fără a se arăta depăşirea termenelor de realizare sau nerealizările în concret (ultimul alineat al paginii 6 din sentinţă).

Pe lângă faptul că instanţa nu poate face ea evaluarea activităţii profesionale a reclamantei, acesta fiind atributul exclusiv al angajatorului, aşa cum s-a arătat mai sus, şi a nesocotit dispoziţiile art. 249 Cod pr. civ. conform cărora sarcina probei aparţine celui care face o susţinere, pârâta a solicitat a se observa că nu este indicată nicio dispoziţie legală care să prevadă astfel de obligaţii în sarcina pârâtei.

Notarea obiectivelor este reglementată de art. 113 din HG nr. 611/2008, iar acest text de lege nu impune în sarcina angajatorului obligaţia de a indica repere clare, obiective şi faptic justificate sau date statistice aşa cum în mod nejustificat şi fără fundament legal reclamă prima instanţă.

Totodată, H.G. nr. 611/2008 nu impune ca raportul de evaluare să fie însoţit de acte doveditoare sau ca raportul să facă referire la evaluările anterioare.

Practic prima instanţă a adăugat la lege aplicând în mod greşit prevederile art. 113 din HG nr. 611/2008, care au fost respectate pe deplin de către pârâtă.

La fel de nelegală este şi susţinerea judecătorului fondului potrivit căreia autoritatea pârâtă fiind datoare să justifice discrepanţele majore prin depunerea de înscrisuri doveditoare scăderii acestei capacităţi a funcţionarului care beneficiază de prezumţia menţinerii capacităţilor la nivelul anterior (finalul penultimului alineat al paginii 6 din sentinţă), în condiţiile în care în HG nr. 611/2008 nu există niciun text de lege care să impună o astfel de sarcină excesivă angajatorului, care, dacă ar fi să aplicăm raţionamentul instanţei, ar trebui ca în legătură cu fiecare angajat să întocmească un dosar de supraveghere zilnică pentru fiecare angajat în care să se descrie comportamentul profesional al acestora.

Această susţinere este lipsită de fundament legal, mai ales că acea prezumţie de care vorbeşte instanţa de fond nu este reglementată nefiind obligatoriu ca un funcţionar sa aibă aceeaşi activitate profesională ca în anul precedent.

Caracterul ilogic al prezumţiei menţinerii capacităţilor la nivelul anterior invocată de instanţă ar însemna că dacă într-un an un angajat obţine calificativul nesatisfăcător se prezuma că îşi va menţine acelaşi calificativ şi în anul următor, aspect de neconceput.

A solicitat pârâta să se constate perseverenţa judecătorului fondului în a impune acesteia să probeze modalitatea în care reclamanta nu şi-ar fi îndeplinit în mod corespunzător atribuţiile în condiţiile în care art. 249 plasează sarcina probei reclamantului şi mai ales că prima instanţă a respins proba cu cei doi martori indicaţi în acţiune pentru a dovedi neîndeplinirea sarcinilor de serviciu de către reclamantă.

A învederat pârâta că, obiectivele menţionate în raportul de evaluare respectă prevederile art. 111 din H.G. nr. 611/2008 în timp ce criteriile de performanţă utilizate în evaluare menţionate în raport sunt cele enumerate în anexa V a H.G. nr. 611/2008.

De altfel obiectivele individuale pentru anul 2016 au fost stabilite prin Raportul de evaluarea a activităţii reclamantei pentru anul 2015, înregistrat la Primăria comunei B. cu nr. 47/19.01.2016, care a fost semnat de către reclamantă fără a exista obiecţiuni, astfel încât în anul 2016 aceasta trebuia să îşi desfăşoare activitatea astfel încât să îndeplinească aceste obiective.

III. În cauză este incident şi cazul de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 6 din Codul de procedură civilă când hotărârea nu cuprinde motivele pe care se întemeiază sau când cuprinde motive contradictorii ori numai motive străine de natura cauzei.

Pe lângă faptul că sentinţa nu indică motivele de drept conform cărora pârâta avea obligaţia de a dovedi modul în care reclamanta şi-a desfăşurat activitatea, aceasta conţine şi motive contradictorii.

Astfel deşi instanţa de fond a reţinut incidenţa Deciziei CCR prin care au fost declarate neconstituţionale ale art. 69 alin. 5 din Legea nr. 188/1999 şi că evaluarea activităţii reclamantei a fost realizată în lipsa unui cadru legislativ previzibil şi accesibil impunându-se concluzia că actul administrativ a fost emis fără fundament legal, totuşi a procedat la verificarea legalităţii raportului de evaluare prin raportare la legislaţia declarată neconstituţională.

Or, a analiza ulterior aceste dispoziţii legale înseamnă să le consideri ca fiind constituţionale, fiind astfel evident că instanţa de fond pe de-o parte le califică ca fiind neconstituţionale dar pe de altă parte le analizează în cadrul sentinţei, motivele fiind în mod evident contradictorii.

Pentru toate aceste motive, a solicitat admiterea recursului.

Prin întâmpinarea depusă la data de 03 iulie 2018 reclamanta a solicitat respingerea recursului ca nefondat pentru următoarele motive:

În primul rând, recurenta tratează cu superficialitate, Decizia nr. 818/7.12.2017 a Curţii Constituţionale, publicată în Monitorul Oficial nr. 311/10.04,2018, susţinând că instanţa de fond a recunoscut, contrar dispoziţiilor ei, constituţionalitatea HG nr. 611/2008.

Conform art. 1 din Legea nr. 47/1992 privind organizarea şi funcţionarea Curţii Constituţionale, Curtea Constituţională este garantul supremaţiei Constituţiei, art. 11 alin. (3) stabilind că deciziile şi hotărârile Curţii Constituţionale sunt general obligatorii şi au putere numai pentru viitor.

Deşi Tribunalul Suceava a reţinut în motivarea sentinţei absenţa cadrului legislativ previzibil şi accesibil, viciul neconstituţionalităţii dispoziţiei legale primare afectând legalitatea procedurii de evaluare, recurenta nu analizează acest aspect, ci susţine fără temei legal, că prin analizarea condiţiilor impuse de HG nr. 611/2008 le-a considerat constituţionale.

Or, faţă de Decizia nr. 818/7.12.2017 a Curţii Constituţionale care a declarat neconstituţionale prevederile art. 69 alin. (5) din Legea nr. 188/1999, evaluarea făcută reclamantei în baza HG nr. 611/2008 este fără fundament legal, sentinţa fiind temeinică şi legală.

În al doilea rând, motivele de recurs invocate nu sunt fondate:

- art. 488 pct. 5 - principiul disponibilităţii nu a fost încălcat de vreme ce obiectul litigiului l-a constituit anularea actului administrativ al evaluării profesionale, iar instanţa de fond s-a pronunţat în limitele învestirii sale;

- art. 488 pct. 8 CPC constituie motiv de casare doar în ce priveşte încălcarea sau aplicarea greşită a normelor de drept material.

Criticile formulate în cele 4 subpuncte nu pot fi considerate aplicări greşite ale normelor de drept material - adresa nr. 29/03.04.2017 a fost contestată prin acţiune, atitudinea abuzivă, răuvoitoare a evaluatorului rezultă din chiar concluziile raportului de evaluare prin care sunt acuzată de abateri disciplinare cu iz penal, fără nici o dovadă, etapa interviului nu s-a desfăşurat, iar angajatorul trebuie să indice clar obiectivele evaluării şi nu doar la modul general, care deschide calea subiectivismului.

- art. 488 pct. 6 CPC se referă la lipsa motivării, motivarea inexactă şi motivarea insuficientă.

Or, în cauză nu există contradicţie între dispozitiv şi considerente cât timp ambele duc la aceeaşi soluţie - de admitere a acţiunii, nu există considerente contradictorii de vreme ce din ele rezultă temeinicia acţiunii, nu lipseşte motivarea soluţiei din dispozitiv, aceasta nu este superficială şi nu cuprinde considerente străine de cauză.

Ca urmare, nici acest motiv de casare nu este fondat.

Faţă de obligativitatea Deciziei nr. 818/07.12.2017 a Curţii Constituţionale, sentinţa Tribunalului Suceava este legală şi temeinică, motiv pentru care a solicitat respingerea recursului ca nefondat.

***Analizând recursul, ale cărui motive se subsumează prevederilor art. 488 alin. 1 pct. 5, 6 şi 8 Cod proc. civilă, Curtea constată că este nefondat, pentru considerentele care urmează:***

O primă critică invocată de recurentă vizează încălcarea de către judecătorul fondului a principiului disponibilităţii, mai precis a art. 22 alin. 6 C.p.c., prin faptul că s-a procedat la verificarea evaluării profesionale a reclamantei din punct de vedere a îndeplinirii criteriilor de performanţă, deşi nici prin contestaţia administrativă şi nici prin cererea de chemare în judecată nu s-a solicitat acest lucru.

Conform art. 22 alin. 6 C.p.c*. Judecătorul trebuie să se pronunţe asupra a tot ceea ce s-a cerut, fără însă a depăşi limitele învestirii, în afară de cazurile în care legea ar dispune altfel*, ceea ce înseamnă că în toate cazurile instanţa trebuie să se pronunţe numai *omnia petita,* respectiv asupra tuturor capetelor de cerere, fie principale, fie accesorii, cum, de altfel, s-a şi procedat în speţă.

Separat de aceasta, nici limitele stabilite prin apărările părţilor nu au fost depăşite din moment ce atât prin contestaţie, cât şi prin acţiune, reclamanta a susţinut îndeplinirea corespunzătoare a atribuţiilor de serviciu şi ignorarea obiectivelor evaluării, contestând, chiar dacă succint şi folosind un limbaj simplu, chiar justeţea calificativelor acordate.

În ceea ce priveşte motivul de nelegalitate constând în inadmisibilitatea acţiunii în considerarea omisiunii reclamantei de a solicita anularea adresei nr. 29/03.04.2016 prin care s-a soluţionat contestaţia administrativă, Curtea îl găseşte vădit nefondat din moment ce la art. 120 alin. 4 din HG nr. 611/2008 se prevede dreptul celui nemulţumit de modul de soluţionare a contestaţiei de a se adresa instanţei de contencios administrativ, iar nu exercitarea dreptului la acţiune exclusiv împotriva răspunsului primit.

Potrivit art. 488 pct. 6 C.p.c. casarea unei hotărâri poate fi cerută atunci când *nu cuprinde motivele pe care se întemeiază* sau când *cuprinde motive contradictorii* sau *numai motive străine de natura cauzei*. Prin urmare, textul de lege se referă la trei ipoteze distincte şi anume fie motivarea hotărârii este inexistentă, fie este inexactă, fie este insuficientă, cu menţiunea că judecătorul este obligat să motiveze soluţia dată fiecărui capăt de cerere, iar nu să răspundă separat tuturor argumentelor aduse de părţi, în condiţiile în care motivarea implicită ori neagreată de parte nu constituie motiv de casare.

Cum sentinţa de fond este amplu motivată, atât în fapt, cât şi în drept, Curtea găseşte nefondat şi motivul de casare întemeiat pe art. 488 alin. 1 pct. 6 C.p.c., cu menţiunea suplimentară că invocarea deciziei CCR nr. 818/07.12.2017, nepublicată la data pronunţării, trebuie privită ca un argument în plus faţă de celelalte motive de nelegalitate reţinute de tribunal, fără a exista contradicţia din considerente de care se prevalează recurenta.

Curtea notează, în continuare, că acordarea calificativelor în cadrul procedurii de evaluare a performanţelor profesionale individuale ale funcţionarilor publici reprezintă o prerogativă a angajatorului, instanţa de judecată învestită cu o acţiune în anularea raportului de evaluare având competenţa de a exercita controlul de legalitate a procedurii de evaluare a performanţelor profesionale individuale ale funcţionarilor publici, fără a realiza ea însăşi evaluarea şi de a acorda un alt calificativ. Ca atare, în raport de împrejurarea că evaluarea însăşi este o chestiune de oportunitate, controlul de legalitate exercitat de către instanţa de contencios administrativ trebuie să vizeze respectarea la nivel formal a procedurii, care trebuie să fie în concordanţă cu dispoziţiile legale.

Separat de aceasta trebuie să se ţină seama şi de faptul că raportul de evaluare este un act administrativ, subsumându-se cerinţelor de legalitate specifice actelor administrative, printre acestea fiind condiţia de motivare, înţeleasă aici ca justificare a raţiunilor de fapt şi de drept care au stat la baza emiterii sale, condiţie ce se înscrie printre coordonatele dreptului la o bună administrare şi constituie o garanţie contra arbitrariului administraţiei publice, impunându-se cu deosebire în cazul actelor prin care se modifică drepturi subiective sau situaţii juridice individuale. Or, raportul de evaluare contestat nu furnizează argumente în sprijinul concluziilor sale, deşi punctajele acordate criteriilor de evaluare variază de la 1 la 3 şi au atras acordarea calificativului „satisfăcător”, ceea ce ar fi impus cu atât mai mult rigoare în maniera de întocmire

Evaluatorul nu şi-a justificat factual punctul de vedere şi deşi a enumerat anumite „dificultăţi obiective întâmpinate în perioada evaluată”, nu a explicat şi probat relevanţa acestora asupra obiectivelor de performanţă raportat la perioada 01.01.2016 – 01.12.2016, deşi legea urmăreşte să asigure funcţionarului public cunoaşterea faptelor reproşate, fie pentru a-şi corecta performanţele viitoare, fie, dacă este cazul, pentru de a se apăra împotriva actului emis cu exces de putere.

Rezultă că această neregularitate, astfel cum a constatat şi judecătorul fondului, constituie un motiv temeinic pentru a infirma legalitatea raportului de evaluare atacat de reclamantă, fiind evident că, în soluţia contrară, ar rămâne în sarcina funcţionarului evaluat şi a instanţelor de judecată să presupună care au fost motivele concrete care au justificat notarea şi acordarea calificativului, ceea ce nu poate fi acceptat.

În ceea ce priveşte interviul de evaluare se observă că, deşi nu este exclus că s-a încercat purtarea unei discuţii, aceasta nu a avut caracterul unui „schimb de informaţii” din moment ce reclamanta a fost pusă în situaţia de a exprima un punct de vedere faţă de concluzii prestabilite, lipsite de explicaţii corespunzătoare raportat la ponderea de realizare pe categorii a indicatorilor de performanţă, drept care se poate conchide că iniţiativa a avut un caracter pur formal.

Faţă de cele ce preced, văzând prevederile art. 496 alin. 1 C.p.c., Curtea constată că recursul este nefondat, urmând a fi respins ca atare.

**21. Drepturi ale copiilor/elevilor/tinerilor cu cerinţe educative speciale care sunt şcolarizaţi în sistemul de învăţământ special şi special integrat. Calitatea procesuală pasivă în cauză a unităţii administrativ-teritoriale pentru pretenţiile formulate începând cu data de 01.01.2017**

***Rezumat****:*

*Conform art.3 alin.2 din H.G. 564/2017, alocaţia zilnică de hrană se acordă lunar, în funcţie de numărul de zile de şcolarizare şi de prezenţa şcolară, indiferent de numărul de ore de curs pe zi la care participă copilul, pe perioada de valabilitate a certificatului de orientare şcolară şi profesională. Nu este justificată astfel acordare acestor drepturi pe parcursul întregului an calendaristic, inclusiv în zilele de week-end, sărbători legale.*

*Legea nr. 6/2017 a bugetului de stat pe anul 2017 nu poate fi reţinută ca temei juridic care să justifice calitatea procesuală pasivă în cauză a unităţii administrativ-teritoriale pentru pretenţiile formulate începând cu data de 01.01.2017, pe de o parte pentru că această lege nu poate fi aplicată retroactiv, având în vedere că a intrat în vigoare la 20 februarie 2017, iar pe de altă parte, pe considerentul că Anexa nr. 5, invocată de recurent, conţine doar o evidenţiere a sumelor defalcate din taxa pe valoarea adăugată pentru finanţarea cheltuielilor descentralizate la nivelul comunelor, oraşelor, municipiilor, sectoarelor şi Municipiului Bucureşti pe anul 2017 şi estimări pe anii 2018 – 2020 şi nu stabileşte competenţa alocării fondurilor pentru copiii cu cerinţe educative speciale şcolarizaţi în învăţământul de masă, acest aspect, fiind reglementat ulterior, prin HG nr. 564/2017, intrat în vigoare la 9.08.2017.*

(Decizia nr. 2820 din 25.09.2018, dosar nr. 4466/40/2017)

**Hotărârea:**

Prin acţiunea înregistrată pe rolul Tribunalului Botoşani Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal la data de 16.11.2017, reclamanta A. în calitate de părinte al minorei B., copil cu cerinţe educaţionale speciale, conform certificatului de orientare şcolară şi profesională nr. .. /09.09.2015 emis de Comisia de orientare şcolară şi profesională C. din cadrul Centrului Judeţean de Resurse şi de Asistenţă Educaţională C., precum şi copil cu handicap grav,conform certificatelor de încadrare în grad de handicap nr. ../13.07.2017, 1...450/12.07.2016, .../16.07.2015, emise Comisia pentru protecţia copilului din cadrul Consiliului Judeţean C. a formulat cerere de chemare în judecată împotriva pârâtului Consiliul Judeţean C., solicitând obligarea pârâtei la plata pentru anul şcolar 2015-2016 şi pe viitor a alocaţiei zilnice de hrană, a rechizitelor şcolare, a cazarmamentului, a îmbrăcămintei şi a încălţămintei majorate cu 50% în raport cu sumele acordate, actualizarea sumelor cu indicele de inflaţie, plata dobânzii legale, prevăzute de art. 124 Cod proc. fiscală, pentru anul şcolar 2015-2016 şi pe viitor, până la achitarea integral a sumei datorate, cu cheltuieli de judecată.

Prin sentinţa civilă nr. 278 din 30 martie 2018, Tribunalul Botoşani Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal a admis excepţia lipsei calităţii procesuale pasive a pârâtei Unitatea Administrativ - Teritorială Municipiul C., în ceea ce priveşte pretenţiile aferente perioadei ianuarie 2015 – 08 august 2017, a respins acţiunea în contradictoriu cu pârâta Unitatea Administrativ - Teritorială Municipiul C., pentru pretenţiile aferente perioadei ianuarie 2015 – 08 august 2017, ca fiind introdusă împotriva unei persoane lipsite de calitate procesuală pasivă, a admis excepţia lipsei calităţii procesuale pasive a pârâtului Consiliul Judeţean C., pentru pretenţiile solicitate, începând cu data de 09 august la zi, dar şi pentru viitor, a admis, în parte, acţiunea având ca obiect ,,refuz acordare drepturi”, formulată de reclamanta A., în calitate de reprezentant legal al minorei B., în contradictoriu cu pârâţii Consiliul Judeţean C. reprezentată legal prin preşedinte şi Unitatea Administrativ - Teritorială Municipiul C. a obligat pârâtul Consiliul Judeţean C. să achite reclamantei A., în calitate de reprezentant legal al minorei B., contravaloarea alocaţiei zilnice de hrană, a rechizitelor şcolare, a cazarmamentului, a îmbrăcămintei şi a încălţămintei, în cuantum majorat cu 50%, pentru diferenţa rămasă neachitată şi numai pentru zilele de şcolarizare, în funcţie de prezenţa la cursuri, aferentă perioadei ianuarie 2015 – 08 august 2017, sumă ce se va actualiza cu indicele de inflaţie şi la care se va calcula şi dobânda legală, de la data scadenţei fiecărei prestaţii lunare şi până la achitarea integrală a sumei datorate, a obligat pârâta Unitatea Administrativ - Teritorială Municipiul C. să achite reclamantei A., în calitate de reprezentant legal al minorei B., contravaloarea alocaţiei zilnice de hrană, a rechizitelor şcolare, a cazarmamentului, a îmbrăcămintei şi a încălţămintei, în cuantum majorat cu 50%, pentru diferenţa rămasă neachitată şi numai pentru zilele de şcolarizare, în funcţie de prezenţa la cursuri, începând cu data de 09 august la zi, dar şi pentru viitor, sumă ce se va actualiza cu indicele de inflaţie şi la care se va calcula şi dobânda legală, de la data scadenţei fiecărei prestaţii lunare şi până la achitarea integrală sumei datorate şi a respins cererea de obligare a pârâţilor la plata cheltuielilor de judecată, ca nefondată.

Împotriva acestei sentinţe au declarat recurs reclamanta A., în calitate de părinte al minorei B., şi pârâtul Consiliul Judeţean C.

În recursul promovat, reclamanta a reiterat solicitările din faţa primei instanţe, făcând precizarea faptului căminora B., în numele căreia a făcut aceste solicitări, deţine un certificat de orientare şcolară şi profesională precum şi certificatele de încadrare în grad de handicap nr. ../13.07.2017, nr../12.07.2016 şi nr.../16.07.2015, emise de Comisia pentru Protecţia Copilului C.

A arătat că, potrivit certificării şi calităţii de copil cu handicap, minora B. este beneficiară de drept a alocaţiei zilnice de hrană, a rechizitelor şcolare, a cazarmamentului, a îmbrăcămintei şi încălţămintei, sume majorate cu 50% în raport cu sumele acordate.

A învederat că, deşi prin acţiunea introductivă a arătat temeiul de drept al acţiunii, motivând pe larg şi în detaliu solicitările sale, prima instanţă a înţeles să dispună admiterea în parte a acesteia, în sensul obligării pârâtului Consiliului Judeţean C. la plata sumelor solicitate numai pentru zilele de şcolarizare, în funcţie de prezenţa la cursuri, aferentă perioadei ianuarie 2015- 08 august 2017, sumă ce va fi actualizată cu indicele de inflaţie la care se va calcula dobânda legală .

De asemenea a mai fost obligată la plata aceloraşi categorii de pretenţii şi UAT Municipiul C. începând cu data de 09 august 2017 şi până la zi.

A apreciat că Tribunalul Botoşani a interpretat greşit textul de lege, atunci când a înţeles să oblige pârâtele la sumele solicitate, mai puţin zilele de week-end, sărbătorile legale precum şi perioadele de vacanţă din an, motivând că, astfel cum a precizat şi la răspunsul la întâmpinare, potrivit art. 2 din Ordinele MECS nr. 4496/2015; nr. 4577/2016 şi nr. 3382/2017, anul şcolar începe la data 1 septembrie al fiecărui an şi se încheie la data de 31 august al anului următor. Altfel spus, recurenta explicitat că anul şcolar înseamnă un total de 365 zile, şi nu cum greşit a înţeles prima instanţă a înţeles să excludă din această perioadă vacanţele, sărbătorile legale şi de week-end.

Recurentul Consiliul Judeţean C. a apreciat că hotărârea instanţei de fond a fost dată cu interpretarea şi aplicarea greşită a normelor de drept material, în speţă aplicarea greşită a dispoziţiilor art.129 alin. 3 din Legea nr.272/2004 privind protecţia şi promovarea drepturilor copilului şi interpretarea greşită a dispoziţiilor art. 6 alin. 4 din HG nr. 564/2017 privind modalitatea de acordare a drepturilor copiilor cu cerinţe educaţionale speciale şcolarizaţi în sistemul de învăţământ preuniversitar.

A învederat instanţei de recurs că instanţa de fond a interpretat greşit dispoziţiile art.6 alin. (4) din HG nr.564/2017, deoarece a admis în mod greşit excepţia lipsei calităţii procesuale pasive a Consiliului Judeţean C. pentru pretenţiile solicitate începând cu data de 09.08.2017, data când a intrat în vigoare HG nr.564/2017.

Instanţa de fond nu a analizat dispoziţiile Anexei nr. 5 a Legii nr. 6/2017 a bugetului de stat pe anul 2017, în vigoare începând cu data de 01.01.2017, care stabilea competenţa alocării fondurilor pentru copiii cu cerinţe educative speciale şcolarizaţi în învăţământul de masă autorităţilor locale de care aparţineau unităţile de învăţământ unde erau înscrişi aceşti copii, în speţă fondurile fiind alocate din bugetul Municipiului C.

Din acest motiv, în opinia recurentului Consiliul Judeţean C., soluţia dată de instanţa de fond este greşită, deoarece zilele de şcolarizare aferente anului şcolar 2016 -2017 nu mai pot fi luate în calcul după data de 01.01.2017 pentru finanţarea drepturilor din bugetul Judeţului C, având în vedere dispoziţiile art.6 din Legea nr.273/2006 privind finanţele publice locale, care prevede că „trecerea de către Guvern în administrarea şi finanţarea autorităţilor administraţiei publice locale a unor cheltuieli publice, ca urmare a descentralizării unor competenţe, precum şi a altor cheltuieli publice noi se face prin lege, numai cu asigurarea resurselor financiare necesare realizării acestora, fundamentate pe baza standardelor de cost ale serviciilor publice respective, iar până la aprobarea acestora, pe baza sumelor aprobate pentru anul anterior, actualizate cu indicele preţurilor de consum, după cum urmează:

a) în primul an, prin cuprinderea distinctă în anexa la legea bugetului de stat a sumelor defalcate cu destinaţie specială, necesare finanţării cheltuielilor publice transferate sau a noilor cheltuieli publice, precum şi a criteriilor de repartizare;"

Prin urmare, finanţarea cheltuielilor publice noi repartizate autorităţilor administraţiei publice locale se poate realiza doar prin lege şi nu prin hotărâre de Guvern, prin HG nr.564/2017 s-a reglementat doar metodologia de acordare a sumelor repartizate copiilor cu cerinţe educaţionale speciale şcolarizaţi în învăţământul preuniversitar.

Prin Legea nr.6/2017 a bugetului de stat pe anul 2017, sumele aferente copiilor cu CES din învăţământul de masă au fost disponibile în bugetul Municipiului C. începând cu data de 01.01.2017, de altfel minora B. a primit sumele de bani începând cu luna ianuarie 2017, fapt ce rezultă din declaraţiile reclamantei A. din dosarul .../40/2016/al, reţinute de instanţă prin încheierea nr.61 din 23.10.2017, anexată la dosar.

În al doilea rând, recurentul a apreciat că instanţa de fond a aplicat greşit dispoziţiile art. 129 alin. (3) din Legea nr.272/2004 privind protecţia şi promovarea drepturilor copilului, deoarece dispoziţiile art. 129 alin.(3) din Legea nr.272/2004 se referă expres numai la drepturile cuvenite copiilor care beneficiază de o măsură de protecţie specială.

Cuantumul sumelor necesare acordării drepturilor se majorează cu 50% în raport cu sumele acordate numai în cazul copiilor cu handicap care sunt în acelaşi timp infectaţi cu HIV sau bolnavi de SIDA şi care sunt ocrotiţi de serviciile publice specializate pentru protecţia copilului sau încredinţaţi în plasament la asistenţii maternali profesionişti. A arătat că acest lucru rezultă din structura actului normativ, aliniatul respectiv fiind integrat în articolul care reglementează finanţarea drepturilor pentru o anumită categorie de copii cu cerinţe educative speciale, respectiv copiii pentru care s-a stabilit o măsură de protecţie socială.

A mai arătat recurentul că, potrivit prevederilor art.47 alin. l din Legea nr.24/2000 privind tehnica legislativă, „articolul cuprinde, de regulă, o singură dispoziţie normativă aplicabilă unei situaţii date", iar potrivit art.48 alin. (2) din acelaşi act normativ, „Alineatul, ca subdiviziune a articolului, este constituit, de regulă, dintr-o singură propoziţie sau frază, prin care se reglementează o ipoteză juridică specifică ansamblului articolului*".* A concluzionat că aliniatul reglementează o ipoteză juridică specifică ansamblului articolului, care în acest caz se referă la copiii pentru care s-a stabilit o măsură de protecţie socială. Nu poate fi invocată ca argument adresa nr. 9942/2015 emisă de Autoritatea Naţională pentru Protecţia Drepturilor Copilului şi Adopţie din cadrul Ministerului Muncii, Familiei, Protecţiei Sociale şi Persoanelor Vârstnice, deoarece aceasta nu are forţa juridică a unui act normativ.

Intimata Unitatea Administrativ - Teritorială municipiul C., prin întâmpinare, a apreciat că, aşa cum a reţinut şi instanţa de fond, prin HG nr. 564/04.08.2017, s-a stabilit modalitatea de acordare a drepturilor copiilor cu cerinţe educaţionale speciale şcolarizaţi în sistemul de învăţământ preuniversitar, respectiv:

-art. 3 alin. 2: „alocaţia zilnică de hrană se acordă lunar, în funcţie de numărul de zile de şcolarizare şi de prezenţa şcolară, indiferent de numărul de ore de curs pe zi la care participă copilul, pe perioada de valabilitate a certificatului de orientare şcolară şi profesională”.

-art. 3 alin. 3: *„alocaţia zilnică de hrană nu se acordă pentru zilele în care copiii cu CES au absentat nemotivat, zilele de sâmbătă, duminică, sărbătorile legale şi nici în perioada vacanţelor şcolare”*.

Concluzionând, intimata UAT Municipiul C., raportându-se la prevederile legale menţionate, a considerat că cererea de recurs formulată de reclamanta A. este nefondată şi în contradicţie cu prevederile legale aplicabile în speţă, drept pentru care se impune respingerea cererii de recurs promovată de aceasta şi menţinerea sentinţei civile ca temeinică şi legală.

Recurentul Consiliul Judeţean C., prin întâmpinare, a arătat că recurenta A. şi-a întemeiat recursul pe dispoziţiile art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă şi că, în susţinerea acestui motiv, a precizat că instanţa de fond a interpretat greşit Ordinele MECS nr. 4496/2015, nr. 4577/2016 şi 3382/2017, care prevedeau că anul şcolar începe la data de1 septembrie în fiecare an şi se încheie la data de 31 august în anul următor. Din acest motiv, recurenta A. consideră că prima instanţă a aplicat greşit normele de drept material, deoarece prin dispozitivul sentinţei recurate a obligat Consiliul Judeţean C. la plata drepturilor doar pentru zilele de şcolarizare, în funcţie de prezenţa la cursuri.

Intimatul Consiliul judeţean C. a apreciat că sentinţa atacată este legală din acest punct de vedere, întrucât acest capăt de cerere nu poate fi admis, pentru aceleaşi motive arătate în cadrul întâmpinării de la fond (filele 59-60 ds. fond).

Intimatul a învederat că astfel, pentru anul 2016, art.3 alin. l din Anexa nr. 2 a metodologiei de alocare a sumelor necesare acordării drepturilor de care beneficiază copiii cu cerinţe educative speciale, aprobată prin Hotărârea Guvernului nr. 423/16.06.2016, prevedea că „unităţile de învăţământ de masă plătesc beneficiarilor drepturile ...în funcţie de numărul de zile de şcolarizare şi a prezenţei şcolare înregistrate în lunile anterioare".

Deşi nu se referă expres la zilele de sâmbătă, duminică sau la vacanţele şcolare, asemeni art. 3 din HG nr. 564 din 04.08.2017 valabilă pentru anul şcolar 2017- 2018, HG nr. 423/2016 precizează în metodologie ce se înţelege prin zile de şcolarizare:

\*) Numărul de zile de şcolarizare în anul şcolar 2015-2016 se stabileşte în funcţie de durata cursurilor pe niveluri de învăţământ şi clase, conform prevederilor Ordinului ministrului educaţiei şi cercetării ştiinţifice nr.4996/2015 privind structura anului şcolar 2015-2016, modificat şi completat prin Ordinul ministrului educaţiei şi cercetării ştiinţifice nr. 5079/2015, şi a planurilor-cadru de învăţământ în vigoare.

\*\*) Numărul de zile de şcolarizare în anul şcolar 2016-2017 se stabileşte în funcţie de durata cursurilor pe niveluri de învăţământ din perioada 12 .09. 2016-23 .12. 2016.

A mai arătat intimatul-recurent că, prin Hotărârea Guvernului nr. 564 din 4 august 2017, în vigoare de la 9 august 2017, s-a stabilit modalitatea de acordare a drepturilor copiilor cu cerinţe educaţionale speciale şcolarizaţi în sistemul de învăţământ preuniversitar.

Art.3 din Hotărârea Guvernului nr.564 din 04.08.2017 prevede expres următoarele:

„Art. 3 alin. (2) Alocaţia zilnică de hrană se acordă lunar, în funcţie de numărul de zile de şcolarizare şi de prezenţa şcolară, indiferent de numărul de ore de curs pe zi la care participă copilul, pe perioada de valabilitate a certificatului de orientare şcolară şi profesională.

Alin. (3) Alocaţia zilnică de hrană nu se acordă pentru zilele în care copiii cu CES au absentat nemotivat, zilele de sâmbătă, duminică, sărbătorile legale şi nici în nici în perioada vacanţelor şcolare. "

Sumele aferente zilelor de şcolarizare din anul şcolar 2015 - 2016 şi pentru perioada septembrie - decembrie 2016 au fost achitate integral, potrivit adresei Consiliului Judeţean C. nr.14468/07.11.2017, anexată la dosar, fapt confirmat şi prin statele de plată trimise de Şcoala Gimnazială nr.x C., de asemenea anexate la dosar.

Cu privire la recursul său, pârâtul Consiliul Judeţean C. a motivat că hotărârea instanţei de fond a fost dată cu interpretarea şi aplicarea greşită a normelor de drept material, în speţă aplicarea greşită a dispoziţiilor art.129 alin. (3) din Legea nr. 272/2004 privind protecţia şi promovarea drepturilor copilului şi interpretarea greşită a dispoziţiilor art. 6 alin. 4 din HG nr. 564/2017 privind modalitatea de acordare a drepturilor copiilor cu cerinţe educaţionale speciale şcolarizaţi în sistemul de învăţământ preuniversitar.

De asemenea, a precizat că în dispozitivul hotărârii atacate este şi o eroare materială, în sensul că instanţa a obligat Consiliul Judeţean C. la plata drepturilor pentru perioada ianuarie 2015 şi pe viitor, soluţie ce nu este corectă, deoarece recurenta A. a solicitat plata pentru anul şcolar 2015-2016 şi pe viitor, iar anul şcolar 2015- 2016 a început din luna septembrie 2015.

Concluzionând, recurentul-pârât Consiliul Judeţean C. a solicitat instanţei respingerea recursului formulat de reclamanta A., admiterea recursului său, cu casarea sentinţei atacate şi, în rejudecare, respingerea acţiunii ca nefondată.

Recurenta A., în răspuns la întâmpinarea formulată de Consiliul Judeţean C., a învederat instanţei că, în ceea ce priveşte sumele de bani pentru nevoi personale, art. 129 art. 1, 3, 5, 7 din Legea nr. 272/2004 actualizată, coroborat cu art. 51 din Legea nr. 1/2011, se precizează că de drepturile de care beneficiază copiii pentru care s-a stabilit o măsură de protecţie specială beneficiază şi copiii şi tinerii cu CES din unităţile de învăţământ special sau de masă: „(7) Cuantumul limitelor minime de cheltuielistabilite în condiţiile alin. (5) si cuantumul alocaţiei de hrana stabilit in condicile alin. (6) sunt aplicabile și în cazul copiilor si tinerilor cu cerinţe educaţionale speciale, şcolarizaţi in unităţile de învăţământ special sau de masa**,** inclusiv celor şcolarizaţi în alt judeţ decât cel de domiciliu, in conformitate cu prevederile art. 51 alin. (2) din Legea educaţiei naţionale nr. 1/2011, cu modificările si completările ulterioare.”

A mai arătat că, potrivit Anexei 4 din HG 1251/2005 actualizat: „b) Copiii/elevii/tinerii cu cerinţe educative speciale din învăţământul special şi special integrat, care se află în sistemul de protecţie socială, primesc drepturile menţionate la lit. a) prin unitatea de învăţământ la care sunt înscrişi, pe toată durata cursurilor şcolare, şi prin sistemul de protecţie socială, în vacanţe, sâmbăta şi duminica”.

Prin urmare, recurenta a relevat faptul că, întrucât copiii din sistemul de protecţie socială (copiii pentru care s-a stabilit o măsură de protecţie specială) primesc aceste drepturi pentru întreg anul şcolar (zile de şcolarizare, vacanţe, sâmbăta, duminica), coroborând articolele din Legea 1/2011, Legea 272/2004 si HG 1251/2005 și copiii din şcolile de masa și speciale trebuie să primească aceste drepturi pe întreaga perioada a anului şcolar (inclusiv zile de şcolarizare, vacanţe, sâmbăta, duminica). Conform ordinelor de ministru al învăţământului nr.4496/2015, 4577/2016, 3382/2017 anul şcolar începe la 1 septembrie şi se încheie la 31 august anul următor.

Concluzionând, recurenta A. a solicitat instanţei respingerea recursului promovat de pârâtul Consiliul Judeţean C., admiterea recursului său, în sensul obligării Primăriei mun. C. şi a Consiliului Judeţean C. la plata drepturilor majorate cu 50% şi pentru zilele de sâmbătă, duminică, vacanţe şi libere.

***Analizând actele şi lucrările dosarului, prin prisma motivelor de recurs invocate, ce se circumscriu cazului de nelegalitate prevăzut de art.488 pct.8 Cod proc. civilă, Curtea constată că cele două recursuri declarate în cauză sunt nefondate, pentru considerentele ce urmează***:

În ceea ce priveşte recursul reclamantei, Curtea reţine că se invocă greşita interpretare de către instanţa de fond a dispoziţiilor art.2 din Ordinele MECS nr.4496/2015, nr.4577/2016 şi nr.3382/2017, potrivit cărora, în opinia recurentei, zilele de week-end, sărbători legale şi vacanţe reprezintă zile de şcolarizare pentru care reclamanta trebuia să beneficieze de drepturile prevăzute de art.51 alin.2 din Legea nr.1/2011.

În acord cu statuările instanţei de fond, Curtea apreciază că, din interpretarea dispoziţiilor art.2 din Ordinele MECS nr.4496/2015, nr.4577/2016 şi nr.3382/2017,nu rezultă că zilele de week-end, sărbători legale şi vacanţe reprezintă zile de şcolarizare pentru care reclamanta ar fi trebuit să beneficieze de drepturile prevăzute de art.51 alin.2 din Legea nr.1/2011.

Pe de altă parte, ordinele anterior enunţate sunt acte administrative cu caracter normativ de rang inferior hotărârilor de guvern în executarea cărora au fost emise: H.G. 1251/2005, H.G. 423/2016 şi H.G. 567/2017.

Astfel, în Anexa IV la H.G. 1251/2005 se regăsesc următoarele reglementări:

„A. Drepturi ale copiilor/elevilor/tinerilor care sunt şcolarizaţi în sistemul de învăţământ special şi special integrat:

a) Copiii/elevii/tinerii cu cerinţe educative speciale în învăţământul special şi special integrat au dreptul la rechizite şcolare, precum şi la o alocaţie zilnică de hrană *pentru întreaga perioadă a programului şcolar.*

C. Categoriile de beneficiari ai drepturilor precizate la lit. A sunt următoarele: (…) d) elevii/tinerii cu cerinţe educative speciale integraţi individual sau în grup/grupă în şcolile de masă.”

Art.3 alin.1 din Anexa nr.2 la H.G. 423/2016 prevede că: „În execuţie, unităţile de învăţământ de masă plătesc beneficiarilor sumele aferente reprezentând alocaţia zilnică de hrană în primele 5 zile lucrătoare ale lunii pentru luna/lunile precedentă(e), în funcţie de *numărul de zile de şcolarizare şi prezenţa şcolară înregistrată în luna/lunile anterioară(e).”*

De asemenea ,conform art.3 alin.2 din H.G. 564/2017 : „Alocaţia zilnică de hrană se acordă lunar, în funcţie de numărul de zile de şcolarizare şi de prezenţa şcolară, indiferent de numărul de ore de curs pe zi la care participă copilul, pe perioada de valabilitate a certificatului de orientare şcolară şi profesională.”

În consecinţă, susţinerile recurentei privind îndreptăţirea de a beneficia de aceste drepturi pe parcursul întregului an calendaristic, inclusiv în zilele de week-end, sărbători legale şi vacanţe sunt contrazise de prevederile din actele normative incidente în cauză, astfel că recursul acesteia urmează a fi respins ca nefondat.

Privitor la recursul declarat de pârâtul Consiliul Judeţean C., prima critică vizează interpretarea greşită a dispoziţiilor art.6 alin.4 din H.G. 564/2017, care, în opinia recurentului, ar fi condus la admiterea în mod nelegal a excepţiei lipsei calităţii procesuale pasive a pârâtului Consiliul Judeţean C. pentru pretenţiile solicitate începând cu data de 09.08.2017.

Conform prevederilor art.6 alin.4 din actul normativ anterior menţionat:

„Finanţarea drepturilor pentru copiii/elevii/tinerii cu CES integraţi în învăţământul de masă, care urmează curriculumul învăţământului de masă, se asigură din sume defalcate din taxa pe valoarea adăugată prin bugetul local, iar pentru cei din învăţământul special şi pentru cei integraţi în clase/grupe speciale organizate în învăţământul de masă, din sume defalcate din taxa pe valoarea adăugată prin bugetul judeţului/al sectoarelor municipiului Bucureşti, prin unităţile de învăţământ la care sunt înscrişi copiii cu CES.”

Recurentul susţine că prin această dispoziţie din HG s-a reglementat doar metodologia de acordare a sumelor repartizate copiilor cu cerinţe educaţionale speciale şcolarizaţi în învăţământul preuniversitar, însă repartizarea cheltuielilor publice se poate realiza doar prin lege ,respectiv prin prevederile Anexei nr.5 din Legea nr.6/2017 a bugetului de stat pe anul 2017, în vigoare începând cu data de 01.01.2017, care stabileşte competenţa alocării fondurilor pentru copiii cu cerinţe educative speciale şcolarizaţi în învăţământul de masă autorităţilor locale de care aparţin unităţile de învăţământ unde sunt înscrişi aceşti copii.

Curtea apreciază că Legea nr.6/2017 a bugetului de stat pe anul 2017 nu poate fi reţinută ca temei juridic care să justifice calitatea procesuală pasivă în cauză a unităţii administrativ-teritoriale pentru pretenţiile formulate începând cu data de 01.01.2017, pe de o parte pentru că această lege nu poate fi aplicată retroactiv, având în vedere că a intrat în vigoare la 20.02.2017, iar pe de altă parte , pe considerentul că Anexa nr.5, invocată de recurent, conţine doar o evidenţiere a sumelor defalcate din taxa pe valoarea adăugată pentru finanţarea cheltuielilor descentralizate la nivelul comunelor, oraşelor, municipiilor, sectoarelor Municipiului Bucureşti pe anul 2017 şi estimări pe anii 2018 – 2020 şi nu stabileşte competenţa alocării fondurilor pentru copiii cu cerinţe educative speciale şcolarizaţi în învăţământul de masă autorităţilor locale de care aparţin unităţile de învăţământ unde sunt înscrişi aceşti copii, aşa cum se susţine prin petiţia de recurs. Acest aspect, al stabilirii competenţei finanţării acestor drepturi, a fost în mod explicit reglementat ulterior, prin HG nr.564/2017, ce a intrat în vigoare la 9 august 2017.

Prin cea de a doua critică formulată, recurentul – pârât invocă aplicarea greşită de către instanţa de fond a dispoziţiilor art.129 alin.3 din Legea nr.272/2004 care, în opinia sa, se referă expres drepturile cuvenite copiilor care beneficiază de o măsură de protecţie specială, fiind copii cu handicap care în acelaşi timp sunt infectaţi cu HIV sau bolnavi de SIDA .

Curtea apreciază ca fiind legală şi temeinică interpretarea dată de instanţa de fond dispoziţiilor art. 129 alin. 3 din Legea nr.272/2004, în sensul că acest text de lege cuprinde o enumerare a celor trei cazuri în care cuantumul drepturilor referitoare la hrană, îmbrăcăminte, încălţăminte, materiale igienico-sanitare, rechizite, jucării, transport, materiale cultural-sportive, precum şi sume de bani pentru nevoi personale se majorează cu 50% în raport cu sumele acordate, iar nu o limitare a aplicabilităţii acestei majorări la situaţia copiilor care îndeplinesc cumulativ condiţiile de a fi încadraţi în grad de handicap şi de a fi infectaţi cu HIV sau bolnavi de SIDA.

În consecinţă, criticile recurentului–pârât nefiind întemeiate, Curtea urmează a respinge şi recursul acestuia ca nefondat.

**22. Acţiune în anulare act administrativ formulată de terţ. Termenul de formulare a plângerii prealabile.**

***Rezumat*:**

*Pentru terţul ce se consideră vătămat, termenul de formulare a plângerii prealabile începe să curgă din momentul în care a luat cunoştinţă, pe orice cale, de existenţa actului administrativ vătămător. În cazul în care actul administrativ este adresat celui care se consideră vătămat, termenul de 30 de zile de formulare a plângerii prealabile începe să curgă de la data comunicării actului vătămător.*

(Decizia nr. 2821 din 25.09.2018, dosar nr. 5371/86/2017)

**Hotărârea**:

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Suceava la data de 27 iunie 2017 sub nr. .../86/2017, reclamanta Fundaţia Culturală A. în contradictoriu cu pârâtele Direcţia Judeţeană pentru Cultură B., Primăria Municipiului C./Municipiul C. prin Primar a solicitat anularea avizului nr. 45/ZP din 21 martie 2016/L422/2001 eliberat de Direcţia Judeţeană pentru Cultură B., cu consecinţa anulării autorizaţiei de construire nr. 179/29.06.2016 eliberată de Primăria mun. B., ca urmare a cererii adresate de SC Centrul de Formare Profesională D. SRL

Prin sentinţa civilă nr. 5232 din 14 decembrie 2017, Tribunalul Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal a respins excepţia lipsei de interes ca nefondată, a admis excepţia prescripţiei invocată de pârâta Direcţia Judeţeană Pentru Cultură B. şi a respins ca prescrisă acţiunea formulată de reclamanta Fundaţia Culturală A., prin reprezentant legal, în contradictoriu cu pârâtele Direcţia Judeţeană Pentru Cultură B., Primăria Municipiului C./Municipiul C. prin Primar şi SC Centrul de Formare Profesională D. SRL.

Împotriva acestei sentinţe a declarat recurs reclamanta Fundaţia Culturală A., pe care a criticat-o ca nelegală şi netemeinică.

**În motivare, recurenta a învederat că** în dosarul .../86/2017 există o plângere prealabilă făcută de F.C. A. în data de 09.06.2017 către pârâta Primăria mun. C. pentru anularea autorizaţiei de construire nr. 179/29.06.2016, la care s-a primit răspuns pe data de 16.06.2017. Această plângere prealabilă schimbă coordonatele temporare ale calculului termenului de depunere a cererii pentru deschiderea acţiunii şi astfel că cererea depusă de F.C. A. la Tribunalul Suceava pe data de 27.06.2017 se încadrează în termenul de 6 luni prevăzut de art. 11 alin. 1, lit. a) din Legea 554/2004.

Recurenta a apreciat că nu se poate pune semnul egal între persoana fizică E. din acţiunea civilă care a făcut obiectul vechiului dosar cu nr. .. /86/2016 şi E., persoana împuternicită de F. C.A., ca reprezentant al acesteia pentru acţiunea civilă care face obiectul prezentului dosar cu nr. .../86 /2017 deoarece F.C.A. este o organizaţia non-guvernamentală care se conduce după un Statut (a anexat în acest sens pag. 3 din Statut), conform căruia A. este unul din membrii Consiliului de Administraţie al F.C.A., Consiliu care este organul de conducere al întregii activităţi a F.C.A. şi care ia hotărâri cu votul majorităţii membrilor şi a cărui activitate nu-i poate fi impusă de nici o instituţie a statului sau de o persoană fizică.

Concluzionând, recurenta a considerat că se încadrează în prevederile art. 11 din Legea 554/2004 deoarece, potrivit Procesului-verbal din 15. 02. 2017 Consiliul de administraţie al F. C. A. a luat la cunoştinţă, pentru prima dată, despre problemele clădirii de pe strada .. nr. ... din C. şi, în urma acestei luări la cunoştinţă, Consiliul a luat Hotărârea să fie modificat Statutul F. C. A. atât în ceea ce priveşte implicarea în protejarea patrimoniului cultural naţional, cât şi în alte domenii de activitate. Aşadar, luând în considerare data luării la cunoştinţă, adică 15. 02. 2017, cererea de deschidere a acţiunii făcută de F. C. A. la data de 27.06.2017 se încadrează în termenul de 6 luni neavând nevoie de un "motiv temeinic.”

Recurenta a mai învederat faptul că F. C. A. are şi un „motiv temeinic" care nu a permis acesteia să facă sesizarea mai devreme şi acesta este faptul că abia la 30.03.2017 a devenit valabilă încheierea Judecătoriei Fălticeni, încheiere care certifică faptul că F. C. A. are ca obiect de activitate protejarea patrimoniului cultural naţional şi astfel are calitate procesuală în litigiile privind acest domeniu.

Intimata Primăria Municipiului C./ Municipiul C. prin Primar, prin întâmpinare, ainvocat nulitatea recursului, pe motiv că nu este motivat în drept conform dispoziţiilor art. 486 şi 488 Cod proc. civilă, respectiv nu sunt indicate motivele de nelegalitate şi dezvoltarea lor.

A apreciat că, în mod corect instanţa de fond a reţinut că reprezentantul recurentei-reclamante a cunoscut existenţa actelor administrative atacate, respectiv autorizaţia de construire nr. 179/29.06.2016 şi avizul nr. 45/ZP/21.03.2016 la data de 25.08.2016, dată la care a formulat acţiunea care a format obiectul dosarului nr. .../86/2016, în prezenta cauză fiind depăşit termenul de 6 luni prevăzut de art. 11 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ pentru promovarea acţiunii, excepţia prescripţiei fiind întemeiată.

Intimata Direcţia Judeţeană pentru Cultură B., prin întâmpinare*,* a invocat excepţia de nulitate a recursului.

În acest sens, a arătat că cererea de recurs trebuie să cuprindă motivele de nelegalitatepe care se întemeiază recursul şi dezvoltarea lor, prin indicarea unuia dintre motivele prevăzute la art. 488 Codul de Procedură Civilă.

Potrivit art. 489 alin. 2 din Cod procedură civilă, în cazul în care motivele de recurs invocate nu se încadrează în motivele de casare prevăzute la art. 488, sau recursul nu este motivat în drept , potrivit alin. 1, operează sancţiunea nulităţii recursului.

A făcut menţiunea că nu orice nemulţumire a părţii poate duce la casarea sau modificarea sentinţei şi că, în cererea depusă, recurenta a menţionat nelegalitatea soluţiei atacate fără a indica ce prevedere legală ar fi fost nesocotită de instanţa de fond în adoptarea soluţiei.

Faţă de aspectele menţionate mai sus, a solicitat instanţei să dispună anularea recursului ca nemotivat.

Pe fond, intimata a solicitat respingerea recursului ca nefondat şi menţinerea sentinţei nr. 5232/14.12.2017 a Tribunalului Suceava în dosar nr. .../86/2017 ca temeinică şi legală, instanţa făcând o apreciere corectă a probelor administrate şi aplicând corect dispoziţiile legale.

A apreciat că instanţa de fond, în mod temeinic şi legal a admis excepţia prescripţiei, respingând ca prescrisă acţiunea formulată de reclamanta F.C. A., prin reprezentant legal E.

A mai arătat intimata că excepţia prescripţiei dreptului la acţiune, raportat la dispoziţiile art. 11 din Legea nr. 554/2004, arată că termenul prevăzut la alin. 1 este termen de prescripţie, iar termenul prevăzut la alin. 2 este termen de decădere. Recurenta-reclamantă avea posibilitatea ca, în condiţiile prevăzute de art. 11 alin. 1 din Legea nr. 554/2004, să introducă acţiunea în anulare, în termenul de 6 luni, acesta fiind un termen de prescripţie.

Condiţia luării la cunoştinţă a existenţei avizului favorabil nr. 45/ZP/ 21 martie 2016 emis de D.J.C. Suceava şi ulterior a autorizaţiei de construcţie nr. 179/29.06.2016 a fost îndeplinită anterior datei de 25.08.2016, atunci când reprezentantul recurentei-reclamante, domnul E., a formulat acţiunea civilă ce a făcut obiectul dosarului nr. .../86/2016.

Mai mult decât atât, la data de 08.04.2016, când avea calitatea de consilier superior al D.J.C. B., reprezentantul legal al reclamantei a formulat plângerea prealabilă înregistrată la instituţia intimată sub nr. 500/08.04.2016, aşa cum s-a reţinut în considerentele sentinţei civile nr. 1691/08.12.2016, pronunţată în dosarul ... /86/2016 (anexată la filele 58-62 ds. fond).

Stabilirea momentului faptului cunoaşterii existenţei actului contestat se face în raport de datele cunoscute de reprezentantul persoanei juridice, având în vedere că acesta a mai acţionat în instanţă instituţia intimată în acelaşi sens, identic prezentului demers judiciar.

Intimata a făcut precizarea că, atunci când prima acţiune, formulată de domnul E. a fost respinsă şi pe fond şi în recurs, a formulat o nouă acţiune cu acelaşi obiect, dar, de această dată, în numele unui O.N.G al cărui membru fondator şi reprezentant legal este.

În ceea ce priveşte persoanele juridice, capacitatea juridică a :acestora este pusă în valoare prin actele încheiate pe seama lor de persoanele fizice ce au calitatea de organe de conducere şi care le reprezintă.

Recurenta-reclamantă, prin organele sale de conducere statutare (directorul acesteia fiind E.) nu a avut nici un motiv temeinic prin care să justifice că s-a aflat în imposibilitate de a formula acţiune în termenul prevăzut de art. 11 alin. 1, precum rezultă din înscrisurile depuse chiar de aceasta. Fundaţia exista la data emiterii avizului, avea personalitate juridică să-şi desfăşoare activitatea conform statutului, lipsa rolului activ al reprezentantului acesteia fiind propria culpă şi care nu poate fi imputată terţelor persoane.

Afirmaţiile reclamantei din recurs potrivit cărora, la data emiterii avizului, fundaţia avea ca obiect de activitate „apărarea drepturilor omului", iar la data de 21.03.2017 şi-a actualizat statutul cu obiecte secundare şi anume: introducerea obiectivului „protejarea patrimoniului cultural naţional'', doar pentru a i se conferi calitate procesuală pentru a acţiona intimata-pârâtă în judecată, readuc în discuţie şi întăresc prezumţiile excepţiilor invocate, şi anume lipsa calităţii procesuale active şi lipsa de interes în promovarea acţiunii.

Intimata a făcut trimitere la dispoziţiile art***.*** 8, alin. 11, potrivit cărora „Persoanele fizice şi persoanele juridice de drept privat pot formula capete de cerere prin care invocă apărarea unui interes legitim public numai în subsidiar, în măsura în care vătămarea interesului legitim public decurge logic din încălcarea dreptului subiectiv sau a interesului legitim privat”.

Raportat la data emiterii avizului, respectiv 21.03.2016 şi ulterior a autorizaţiei de construire, intimata a relatat că sesizarea/plângerea despre care face vorbire reprezentantul recurentei şi care s-a transmis către intimata Primăria C. la data de 09.06.2017, apare ca fiind tardiv formulată.

Intimata SC D. SRL, prin întâmpinare, a apreciat că în mod corect instanţa de fond a respins ca prescrisă acţiunea formulată de către recurenta-reclamantă F.C. A.

Astfel, potrivit art. 11 alin. 1 lit. a din Legea 554/2004, „cererile prin care se solicită anularea unui act administrativ individual, a unui contract administrativ, recunoaşterea dreptului pretins şi repararea pagubei cauzate se pot introduce în termen de 6 luni de la:

a) data comunicării răspunsului la plângerea prealabilă;

b) data comunicării refuzului nejustificat de soluţionare a cererii;

c) data expirării termenului de soluţionare a plângerii prealabile, respectiv  
data expirării termenului legal de soluţionare a cererii;

1. data expirării termenului prevăzut la art. 2 alin. 1 lit. h, calculat de la comunicarea actului administrativ emis în soluţionarea favorabila a cererii sau, după caz, a plângerii prealabile;
2. data încheierii procesului-verbal de finalizare a procedurii concilierii, în cazul contractelor administrative.

(2) Pentru motive temeinice, în cazul actului administrativ individual, cererea poate fi introdusă şi peste termenul prevăzut la alin. 1, dar nu mai târziu de un an de la data comunicării actului, data luării la cunoştinţă, data introducerii cererii sau data încheierii procesului-verbal de conciliere, după caz”.

Raportat la aceste dispoziţii, Legea 554/2004 stabileşte un termen special de prescripţie de 6 luni pe care recurenta-reclamantă era obligată să-1 respecte.

A precizat intimat faptul că acţiunea în contencios a fost introdusă de recurenta-reclamantă la data de 27.06.2017, or, în raport de momentul cunoaşterii actelor pretins vătămătoare, respectiv al introducerii acţiunii civile ce a făcut obiectul dosarului nr. ../86/2016, termenul de 6 luni era deja împlinit, fără să fi fost dovedit în cauză vreun caz de suspendare sau întrerupere a prescripţiei.

A mai apreciat că în speţă nu pot fi reţinute nici prevederile alin. 2 din art. 11 din Legea 554/2204, recurenta-reclamantă nefăcând dovada existenţei unor motive temeinice care sa îi permită introducerea acţiunii în termenul astfel stabilit.

Instanţa de fond a reţinut că reprezentantul reclamantei a cunoscut în mod indubitabil existența autorizaţiei de construire și a avizului favorabil, anterior momentului formulării acţiunii civile care a făcut obiectul dosarului nr. ../86/2016, respectiv anterior datei de 25.08.2016, la data de 08.04.2016 în calitate de consilier superior al Direcţiei Judeţene de Cultură B., acesta a sesizat Comisia Zonală a Monumentelor Istorice cu sesizarea nr. 500/08.04.2016.

Concluzionând, intimata Primăria Municipiului C. a solicitat respingerea recursului.

Recurenta F.C. A., prin răspunsul la întâmpinare formulat, a solicitat respingerea ca nefondată a excepţiei nulităţii cererii de recurs, întrucât, deşi nu a fost indicată, în concret, dispoziţia legală pe care se întemeiază recursul, din motivarea acestuia este evident că sunt incidente dispoziţiile art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă.

Cu privire la fondul cauzei, recurenta a solicitat admiterea recursului aşa cum a fost formulat, cu obligarea intimaţilor la plata cheltuielilor de judecată.

Analizând actele şi lucrările dosarului în raport de motivele de recurs invocate, Curtea constată că recursul este nefondat pentru următoarele motive:

Potrivit art. 7 alin 1 din Legea nr. 554/2004 „Înainte de a se adresa instanţei de contencios administrativ competente, persoana care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act administrativ individual trebuie să solicite autorităţii publice emitente sau autorităţii ierarhic superioare, dacă aceasta există, în termen de 30 de zile de la data comunicării actului, revocarea, în tot sau în parte, a acestuia”.

Legea prevede, așadar, un termen de 30 de zile în care persoana care se consideră vătămată poate formula plângere prealabilă. Acest termen de 30 de zile începe să curgă de la date diferite după cum suntem în situaţia în care actul administrativ este adresat celui care se consideră vătămat sau unui terţ care se consideră vătămat.

În situaţia terţilor, care se consideră vătămaţi prin actul administrativ adresat altuia, cum este cazul în speță, potrivit art. 7 alin 3 din Legea nr. 554/2004 „Este îndreptăţită să introducă plângere prealabilă şi persoana vătămată într-un drept al său sau într-un interes legitim, printr-un act administrativ cu caracter individual, adresat altui subiect de drept, din momentul în care a luat cunoştinţă, pe orice cale, de existenţa acestuia, în limitele termenului de 6 luni prevăzut la alin. (7)”.

Prin urmare pentru terţul ce se consideră vătămat termenul de formulare a plângerii prealabile începe să curgă din momentul în care a luat cunoştinţă, pe orice cale, de existenţa actului administrativ vătămător. În cazul în care actul administrativ este adresat celui care se consideră vătămat, termenul de 30 de zile de formulare a plângerii prealabile începe să curgă de la data comunicării actului vătămător.

Consecința aplicării dispozițiilor legale citate constă în aceea că nedepunerea plângerii prealabile în cele 30 de zile justifică admiterea excepţiei tardivităţii plângerii prealabile.

În ce priveşte plângerea prealabilă formulată de către reclamantă, Curtea reţine că acesta este un terţ faţă de autorizaţia de construire atacată, actul administrativ fiind adresat altor subiecți de drept. Prin urmare termenul de 30 de zile de formulare a plângerii prealabile începe să curgă din momentul în care reclamantul a luat cunoştinţă, pe orice cale, de existenţa autorizaţiei de construire nr. 179/2016.

Examinând dosarul de fond şi cronologia demersurilor realizate de către reclamant, se reține că acesta a luat la cunoștință de emiterea autorizației anterior datei de 25.08.2016, dată la care a fost introdusă acțiunea în anulare a aceluiași act administrativ de către persoana fizică, E.. Deși nu este identitate între reclamanți, este de neconceput a se susține că persoana fizică avea cunoștință de emiterea autorizației, dar aceeași persoană fizică ce cumulează și calitatea de reprezentant al unei asociații nu cunoștea această situație.

În această situație, formularea unei plângeri prealabile la data 09.06.2017, după împlinirea termenului de 30 zile, prevăzut de art. 7 din Legea nr. 554/2004 nu deschide reclamantei calea unui nou termen de 6 luni pentru introducerea acțiunii în contencios administrativ.

Așadar, instanța de fond a făcut o corectă aplicare a dispozițiilor art. 11 din lege atunci când a admis excepția prescripției acțiunii și a respins acțiunea ca atare.

**23. Certificat de încadrare în grad de handicap. Aprecierea instanţei asupra consecinţelor juridice ale actelor medicale nu înseamnă depăşirea atribuţiilor puterii judecătoreşti.**

***Rezumat:***

*Instanţa, în analiza sa relativ la certificatul de handicap emis, face aprecieri strict juridice, iar nu medicale, nefiind vorba despre modificarea conţinutului actelor medicale, ci, fiind deja emise ca atare de către specialiştii abilitaţi în cadrul acesteia (şi statuând acestea asupra unui anumit nivel al stării sănătăţii păţii), instanţa doar a apreciat asupra corectei reţineri a efectelor lor juridice. A considera altfel – a aprecia că în cadrul căii de atac exercitate împotriva deciziei comisiei/certificatului de handicap, instanţa nu poate face o atare apreciere astfel cum s-a arătat anterior şi că nu este abilitată a verifica conţinutul juridic, înseamnă a statua implicit că de fapt, nu există o cale de atac efectivă împotriva deciziei comisiei (aceasta împotriva reglementărilor legale care permit acest drept), ceea ce nu poate fi acceptat.*

(Decizia nr. 2854 din 8.10.2018, dosar nr. 7046/86/2017)

**Hotărârea:**

Prin acţiunea înregistrată pe rolul Tribunalului Suceava - Secţia de contencios administrativ şi fiscal sub nr. .../86/2017 la data de 29.09.2017 reclamanta A., în contradictoriu cu pârâţii Ministerul Muncii, Familiei și Protecţiei Sociale, Direcţia Generală - Protecţia Persoanelor cu Handicap şi Comisia Superioară de Evaluare a Persoanelor Adulte cu Handicap B. a solicitat anularea Certificatului de încadrare în grad de handicap „grav” nr. 4002/12.09.2017 emis de Comisia de Evaluare a persoanelor adulte cu handicap şi obligarea pârâtei la emiterea unui nou certificat de încadrare în grad de handicap „grav cu asistent personal” aferent perioadei de evaluare avute în vedere la emiterea certificatului de încadrare contestat în prezenta cauză.

Prin încheierea de şedinţă din data de 08.02.2018 instanţa a admis excepţia lipsei calităţii procesuale pasive a prim pârâtului Ministerul Muncii şi Justiţiei Sociale.

Prin sentinţa nr. 381 din 22 martie 2018, Tribunalul Botoşani – Secţia de contencios administrativ şi fiscal a admis excepţia lipsei calităţii procesuale pasive a secund pârâtei şi a respins acţiunea în contradictoriu cu aceasta ca fiind făcută împotriva unei persoane lipsită de calitate procesuală pasivă; a admis acţiunea având ca obiect „anulare act administrativ” formulată de reclamanta A., în contradictoriu cu pârâţii Direcţia Generală - Protecţia Persoanelor cu Handicap şi Comisia Superioară de Evaluare a Persoanelor Adulte cu Handicap B.; a anulat certificatul de încadrare în grad de handicap nr. 4002/12.09.2017; a obligat terţ pârâta la emiterea unui nou certificat de încadrare în grad de handicap grav şi cu asistent personal.

Împotriva acestei sentinţe a declarat recurs pârâta Comisia de Evaluare a Persoanelor Adulte cu Handicap din cadrul Consiliul Judeţean B.

În motivarea căii de atac promovate, pârâta-recurentă precizat că prin hotărârea dată instanţa de fond şi-a depăşit atribuţiile puterii judecătoreşti, aceasta fiind abilitată doar să verifice în ce măsură dreptul de apreciere conferit de lege comisiei de evaluare a persoanelor adulte cu handicap s-a exercitat în limitele şi cu respectarea legii (instanţa nu a precizat ce normă juridică a fost încălcată *î*n emiterea actului administrativ. A invocat şi înserat art. 85 alin.3 din Legea nr.448/2006 şi a arătat că, competenţa de a stabili gradul şi tipul de handicap revine exclusiv comisiei de evaluare, doar membrii acesteia se pronunţă cu privire la actele medicale şi starea de sănătate a unei persoane pentru încadrarea sau nu în grad şi tip de handicap, instanţelor judecătoreşti nefiindu-le stabilite competenţe de încadrare sau modificare a gradelor de handicap, astfel considerându-se exces de putere din partea acestora.

Urmare a considerentelor instanţei de fond, precum că scorul ADL=3, Indicele Barthel= 40, cu care au fost apreciate starea medico-socială a reclamantei ar presupune dependenţă totală ce necesită încadrarea în grad de handicap grav cu asistent personal ori, aşa cum s-a prezentat intimata în faţa comisiei s-a apreciat că aceasta se poate mobiliza în contextul în care şi ancheta socială a precizat că statusul funcţional al persoanei în cauză pentru activităţile zilnice sunt afectate doar parţial, instanţa de fond reţinând per contrario că reclamanta „nu este capabilă de autonomie şi autoîngrijire”.

Faţă de cele arătate a solicitat admiterea recursului aşa cum a fost formulat, casarea sentinţei, iar în rejudecare respingerea pretenţiilor reclamantei şi să se dispună menţinerea valabilităţii actului administrativ - certificatul de încadrare în grad de handicap nr. 4002/ 12.09.2017 emis de Comisia de Evaluare a Persoanelor Adulte cu Handicap B.

În drept, recursul se întemeiază pe dispoziţiile art. 483 şi 488 alin. 1 punctele 4 şi 8 din Codul de procedură civilă, Legea nr. 554/2004, art. 85-87 din Legea nr. 448/2006.

Examinând legalitatea sentinţei recurate, prin prisma actelor şi lucrărilor dosarului şi motivelor de recurs invocate, Curtea reţine următoarele:

Recurenta Comisia de Evaluare a Persoanelor Adulte cu Handicap din cadrul Consiliului Judeţean B. a criticat sentința Tribunalului Suceava, arătând că instanța de fond a soluționat în mod greșit cauza, făcând aplicarea greșită a normelor de drept procesual şi material. Astfel, arată recurenta, instanţa a depăşit atribuţiile puterii judecătoreşti, cât timp potrivit legii, competenţa în cauză aparţine exclusiv comisiei de evaluare a persoanelor adulte cu handicap, şi că indiferent de scorul Scalei ADL şi indicele Barthel de apreciere a stării medico – sociale a reclamantei, comisia a apreciat că aceasta se poate mobiliza.

Analizând criticile formulate, Curtea apreciază că acestea nu sunt întemeiate. Astfel, prima instanța a reţinut în mod corect că probele administrate în cauză, acte medicale şi ancheta socială, susţin starea de dependenţă a reclamantei la un nivel pentru care dispoziţiile legale în materie reglementează acordarea de asistent personal. Astfel, aşa cum s-a reţinut, indicatorii scorul Scalei ADL (3) şi indicele Barthel (40) de apreciere a stării medico – sociale a reclamantei sunt cei aferenţi, potrivit Ordinului nr. 707/2014, unei stări de dependenţă totală. Or, faţă de atari acte medicale care statuează această stare, simpla afirmaţie a recurentei din recurs, că în aprecierea sa reclamanta se poate mobiliza, apare ca nefondată şi insuficientă în a susţine respingerea dreptului.

Nu se poate reţine că instanţa ar fi depăşit atribuţiile puterii judecătoreşti. Este de observat în acest sens, că instanţa, în analiza sa, a făcut aprecieri strict juridice, iar nu medicale; instanţa nu a modificat conţinutul actelor medicale temei al analizei, ci, fiind deja emise ca atare de către recurentă/specialiştii abilitaţi în cadrul acesteia (şi statuând acestea asupra unui anumit nivel al stării sănătăţii acesteia), a apreciat doar asupra corectei reţineri a efectelor lor juridice. A considera altfel – a aprecia că în cadrul căii de atac exercitate împotriva deciziei comisiei/certificatului de handicap, instanţa nu poate face o atare apreciere astfel cum s-a arătat anterior şi că nu este abilitată a verifica conţinutul juridic, înseamnă a statua implicit că de fapt, nu există o cale de atac efectivă împotriva deciziei comisiei (aceasta împotriva reglementărilor legale care permit acest drept), ceea ce nu poate fi acceptat.

Pentru aceste motive, curtea, reținând că hotărârea pronunțată de prima instanța este legală, că nu există motive de nelegalitate care să atragă casarea acesteia, și că astfel, cererea de recurs este neîntemeiată, urmează ca, în temeiul art. 496 C.pr.civ. să respingă recursul ca atare.

**24. Ordin emis de prefect prin care s-a constatat încetarea de drept a mandatului consilierului local. Inadmisibilitate acţiune ca urmare a neîndeplinirii procedurii prealabile prevăzute de art. 7 din Legea nr. 554/2004.**

***Rezumat:***

*Dispoziţiile art. 9 alin. 3 şi 4 din Legea nr. 393/2004 reglementează procedura comună aplicabilă cazurilor de încetare de drept, înainte de expirarea duratei normale a mandatului, prevăzute de art. 9 alin. 2 lit. a) - i) din Legea nr. 393/2004, cu excepţia cazului reglementat de art. 9 alin. 2 lit. h1) din aceeaşi lege, atribuit în competenţa exclusivă a prefectului, conform art. 12 alin. 3 din actul normativ în discuţie. Prevederile art. 12 alin. 3 instituie o procedură distinctă de cea prevăzută la art. 9 alin. 3 şi 4 din Legea nr. 393/2004, drept care derogă de la dispoziţiile acolo prevăzute, inclusiv sub aspectul modalităţii de sesizare a instanţei de contencios administrativ. Mai mult, deoarece art. 9 alin. 4 din Legea nr. 393/2004 se referă expres la acţiunea directă exercitată împotriva hotărârii de consiliu local rezultă că acesta nu poate fi aplicat în procedura prevăzută la art. 12 alin. 3 care se referă la ordinul prefectului.*

(Decizia nr. 2918 din 15.10.2018, dosar nr. 8066/86/2017)

**Hotărârea:**

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalul Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal la data de 12.12.2017, sub nr. ..../86/2017, reclamantul A. în contradictoriu cu pârâtul Prefectul judeţului B. din cadrul Instituţiei Prefectului judeţului B., a solicitat ca prin hotărârea ce se va pronunţa să se dispună suspendarea executării ordinului nr. 466/21.11.2017 emis de Instituţia Prefectului jud. B. şi anularea Ordinului nr. 466/ 21.11.2017, prin care s-a constatat încetarea de drept, înainte de termen, a mandatului de consilier local din cadrul Consiliului local al com. C., precum şi repunerea în situaţia anterioară, cu plata indemnizaţiilor cuvenite de la momentul emiterii Ordinului şi până la repunerea reclamantului în funcţia de consilier local, precum şi plata cheltuielilor de judecată.

Prin sentinţa nr. 631 din 24 mai 2018,Tribunalul Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal a respins excepţia tardivităţii.

A admis excepţia inadmisibilităţii acţiunii, şi pe cale de consecinţă a respins ca inadmisibilă acţiunea reclamantului A.în contradictoriu cu pârâtul Prefectul Judeţului B. din cadrul Instituţiei Prefectului Judeţului B.

Împotriva acestei sentinţe, în termen legal, a declarat recurs reclamantul A., criticând-o pentru nelegalitate.

Motivându-şi recursul, reclamantula arătat că sentinţa pronunţată de instanţa de fond cuprinde motive străine de natura cauzei, fiind rezultatul aplicării greşite a normelor de drept material, având în vedere că în speţă nu era necesar sau obligatoriu a exercita în prealabil recursul administrativ prev. de art. 7 alin. 1 din Legea nr. 554/2004.

A mai arătat reclamantul că art. 12 alin. 3 din Legea nr. 554/2004 nu prevede termenul în care poate fi contestat ordinul Prefectului, nici dacă sesizarea instanţei se face în mod direct, cum o face art. 9 alin. 4.

Potrivit art. 5 alin. 3 C.pr.civ., în cazul în care o pricină nu poate fi soluţionată nici în baza legii, nici a uzanţelor, iar în lipsa acestora din urmă, nici în baza dispoziţiilor legale privitoare la situaţii asemănătoare, ea va trebui judecată în baza principiilor generale ale dreptului, având în vedere toate circumstanţele acesteia şi ţinând seama de cerinţele echităţii.

Potrivit art. 1 alin. 2 C.civ., în cazurile neprevăzute de lege se aplică uzanţele, iar în lipsa acestora dispoziţiile legale privitoare la situaţii asemănătoare, iar când nu există asemenea dispoziţii, principiile generale ale dreptului.

Evident, este vorba de dispoziţii privitoare la situaţii asemănătoare favorabile celui în cauză.

Or, de vreme ce hotărârea consiliului local sau, după caz, a consiliului judeţean, sesizat la propunerea primarului ori, după caz, a preşedintelui consiliului judeţean sau a oricărui consilier, prin care se constată încetarea de drept a mandatului de consilier, poate fi atacată direct la instanţa de contencios în cazul prev. de art. 9 alin. 2 lit. h1) din Legea nr. 393/2004, aceeaşi normă de favoare trebuie recunoscută ca fiind aplicabilă în ipoteza contestării (direct la instanţă) a Ordinului Prefectului emis în condiţiile art. 12 alin. 3 din Legea nr. 393/2004, care are ca premiză tot art. 9 alin. 2 lit. h1) din Legea nr. 393/2004.

Cum în cazul pierderii calităţii de membru al partidului politic pe a cărui listă a fost ales consilierul local, Prefectul constată, prin ordin, la sesizarea partidului politic pe a cărui listă consilierul local a fost ales, încetarea mandatului consilierului local înainte de expirarea duratei normale a acestuia şi declară vacant locul consilierului local şi cum în această situaţie, pentru identitate de raţiune, conform celor arătate mai sus, ordinul poate fi atacat direct la instanţa de contencios administrativ, încât procedura prealabilă nu se mai efectuează, a solicitat admiterea recursului, casarea sentinţei atacate, iar, în rejudecare, respingerea excepţiei inadmisibilităţii acţiunii.

În plus, înseşi uzanţele în materie sunt în cazul atacării unor astfel de ordine direct la instanţa de contencios (fiind făcută referire în speţă, exemplificativ, la o sentinţă care a finalizat favorabil un litigiu identic, în care instanţa a fost sesizată direct, nepunându-se problema unei eventuale inadmisibilităţi din perspectiva nesocotirii art.7 din Legea nr. 554/2004).

Nu în ultimul rând, chiar Ordinul contestat prevede la pct. 3 că ordinul poate fi atacat la instanţa de contencios administrativ competentă conform prevederilor legale.

Pe fondul cauzei, în rejudecare, a solicitat admiterea acţiunii, cu consecinţa anulării Ordinului nr. 466/21.11.2017 emis de Prefectul judeţului B. din cadrul Instituţiei Prefectului Judeţul B.

Reclamantul a arătat că a fost membru al Partidului D. - organizaţia locală din comuna C. şi că a deţinut în administraţia publică locală funcţia de consilier local în cadrul Consiliului local al comunei C. până la emiterea Ordinului nr. 466/21.11.2017 de către Instituţia Prefectului judeţului B.

Prin Hotărârea nr. 3/10.11.2017 emisă de Biroul Permanent al Organizaţiei judeţene Partidul D. B. s-a dispus excluderea reclamantului din Partidul D., conform art. 81 litera s) şi litera t) din Statutul Partidului D.

Prin Sentinţa nr. 728/08.05.2018 a Tribunalului Suceava, pronunţată în dosar nr. .../86/2018, s-a admis contestaţia reclamantului şi s-a anulat Hotărârea menţionată, fiind repus în situaţia anterioară (de membru al Partidului D.), ceea ce creează premizele redobândirii calităţii de consilier local.

Având în vedere că prin Sentinţa nr. 728/08.05.2018 pronunţată de Tribunalul Suceava s-a anulat Hotărârea ce a stat la baza Ordinului contestat în cauză, anularea actului în baza căruia a fost emis ordinul contestat duce în speţă la infirmarea prezumţiei de legalitate de care acesta se bucură, impunându-se astfel, în rejudecare, admiterea acţiunii şi anularea Ordinului 466/2017.

Unul din principiile nulităţii actului juridic este principiul anulării actului subsecvent ca urmare a anulării actului iniţial (*resoluto iure dantis, resolvitur ius accipientis*).

Potrivit acestui principiu, anularea (desfiinţarea) actului juridic primar atrage şi anularea actului juridic subsecvent (următor), datorită legăturii lor juridice.

Cum Hotărârea de excludere din Partidul D. este actul juridic primar desfiinţat, consecinţa este anularea Ordinului contestat, act juridic subsecvent.

Mai exact, urmare a anulării Hotărârii de excludere din Partidul D., având în vedere efectele retroactive ale nulităţii actului juridic în conformitate cu disp. 1254, 1325 C.civ., măsura constatării încetării de drept a mandatului de consilier local al reclamantului şi, corelativ, măsura constatării ca vacant a acestui loc de consilier local, rămân fără suport juridic.

Legat de cererea de despăgubiri şi aceasta este întemeiată.

În speţă este incident principiul retroactivităţii nulităţii actului juridic, în sensul că efectele nulităţii se produc din momentul încheierii actului juridic, dar şi principiul repunerii părţilor în situaţia anterioară (restitutio in integrum), care se realizează prin restituirea prestaţiilor efectuate în temeiul actului juridic anulat.

Se impune, deci, repunerea reclamantului în toate drepturile avute anterior emiterii Ordinului 466/2017.

În plus, din disp. art. 1 alin. 1, art. 8 alin. 1 şi art. 18 alin. 3 din Legea nr. 554/2004 rezultă dreptul persoanei vătămate de a solicita despăgubiri produse printr-un act administrativ nelegal, deducându-se că despăgubirile se suportă de emitentul actului nelegal şi că este suficientă dovedirea nelegalităţii actului, nemaifiind necesară şi dovedirea vinovăţiei autorităţii emitente, vinovăţie care rezultă implicit din emiterea actului nelegal.

De aceea, în baza art. 18 din Legea nr. 554/2004, se impune obligarea intimatei Instituţia Prefectului B. la plata către reclamant a despăgubirilor constând în drepturile patrimoniale la care era îndreptăţit pentru perioada dintre data emiterii Ordinului contestat şi data repunerii în drepturi a reclamantului.

Pentru cele expuse, a solicitat admiterea recursului, aşa cum a fost formulat.

Prin întâmpinarea depusă la data de 30 august 2018 pârâtul a solicitat respingerea recursului şi menţinerea ca temeinică şi legală a sentinţei recurate. Hotărârea instanţei de judecată nu trebuie să fie altceva decât o reflexie a legii şi a aplicării ei la un caz concret. Motivarea hotărârii răspunde pretenţiilor părţilor şi mijloacelor de apărare. Motivarea hotărârii este clară, concisă şi concretă, în concordanţă cu probele şi actele de la dosar, exprimă respectarea de către judecător a principiilor enunţate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului (în special respectarea drepturilor la apărare şi dreptul la un proces echitabil), cuprinde examinarea chestiunilor în fapt şi în drept.

Art. 9 alin. (3) şi (4) din Legea nr. 393/2004 reglementează procedura comună aplicabilă cazurilor de încetare de drept, înainte de expirarea duratei normale a mandatului, prevăzute de art. 9 alin. (2) lit. a)-i) din Legea nr. 393/2004, iar pe de altă parte caracterul specific al cazului e încetare de drept al mandatului reglementat de art. 9 alin (2) lit. h1 din aceiaşi lege, atribuit în competenţa exclusivă a prefectului, conform art. 12 alin (3), aşadar caracterul de excepţie al procedurii administrative aplicabile cazului specific, care îi conferă astfel un caracter special, derogatoriu procedurii comune celorlalte cazuri de încetare.

Cum în speţă nu sunt incidente prevederile art. 9 alin. 4 din Legea nr. 393/2004, în cazul acţiunii introduse împotriva ordinului prefectului, rezultă că devin aplicabile dispoziţiile generale în materia contenciosului administrativ, respectiv art. 7 alin. 1 din Legea nr. 554/2004, cu modificările şi completările ulterioare, care reglementează procedura administrativă prealabilă sesizării instanţei şi termenul de exercitare al plângerii prealabile.

Nu pot fi ignorate prevederile art. 52 alin 2 din Constituţie „condiţiile şi limitele exercitării acestui drept se stabilesc prin lege organică”, sens în care interpretarea dispoziţiilor art. 7 alin 1 din Legea nr. 554/2004 este univocă, în sensul obligativităţii parcurgerii procedurii prealabile, dispoziţiile legale având caracter imperativ şi instituind o condiţie specială, obligatorie, a cărei neîndeplinire afectează însuşi exerciţiul dreptului la acţiune în contencios administrativ.

În acest sens, jurisprudenţa constantă a instanţelor de contencios administrative a stabilit că art. 21 alin.4 din Constituţie nu înlătură caracterul obligatoriu al procedurii prealabile, întrucât acesta se referă la caracterul facultativ şi gratuit al jurisdicţiilor special administrative, iar nu la recursul ierarhic sau graţios, şi că prin verificarea procedurii prealabile nu este încălcat accesul liber la justiţie, ci se respectă îndeplinirea condiţiei impuse de legea aplicabilă în materie, stabilirea unor condiţionări legale în vederea promovării unei acţiuni în contencios administrative, nefiind găsită incompatibilă cu art. 6 par. 1 din Convenţie, de vreme ce dreptul la acces la instanţă nu este absolut, statele dispunând de o anumită marjă de apreciere în acest sens, iar efectivitatea accesului nu este împiedicată prin condiţionarea impusă de norma juridică cu caracter general.

Prin urmare, reclamantul este ţinut să facă dovada parcurgerii acestei proceduri prealabile obligatorii, potrivit dispoziţiilor art. 193 alin. l Cod pr.civ. şi art. 12 din Legea nr. 554/2004.

Înainte de a soluţiona cauza pe fond, instanţa este ţinută să procedeze la verificarea termenelor de exercitare ale acţiunii.

Drept urmare, cum în cauză nu s-a făcut dovada procedurii prealabile, nu au fost respectate condiţiile de sesizare a instanţei, acţiunea este indamisibilă.

Dispoziţii legale incidente în cauză sunt art. 193 alin. (1) şi (2) CPC, art. 7 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, cu modificările şi completările ulterioare, art. 12 din Legea nr. 554/2004, cu modificările şi completările ulterioare.

Cererea de chemare în judecată trebuie să îndeplinească o serie de condiţii intrinseci (art. 194 NCPC), precum şi unele condiţii extrinseci (cum sunt, spre exemplu, parcurgerea unor proceduri prealabile, plata taxelor judiciare de timbru, competenţa instanţei etc.).

Este inadmisibilă acţiunea în contencios administrativ formulată în temeiul Legii nr. 554/2004, pentru care nu s-a efectuat, anterior sesizării instanţei, procedura prealabilă prevăzută de art. 7 alin. (1) din aceeaşi lege, în sensul de a se solicita autorităţii emitente revocarea în tot sau în parte a actului administrativ atacat în termen de 30 de zile de la comunicarea acestuia.

Nici Legea nr. 393/2004 privind Statutul aleşilor locali, în temeiul căreia s-a emis ordinul atacat şi nici Legea nr. 340/2004 privind prefectul şi instituţia prefectului nu cuprinde dispoziţii referitoare la procedura atacării ordinului emis de prefect pentru situaţia prevăzută de art. 9 alin. (2) lit. h1) din Legea nr. 393/2004. Instanţa de contencios administrativ putea fi sesizată numai în condiţiile prevăzute de art. 1, art. 7 şi art. 11 din Legea nr. 554/2004, cu modificările şi completările ulterioare.

Reclamantul trebuia să cunoască obligativitatea sesizării prealabile a autorităţii administrative emitente, în condiţiile art. 7 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, în termen de 30 de zile de la data comunicării actului.

Articolul 21 alin. (4) din Constituţie, republicată, nu înlătură caracterul obligatoriu al procedurii prealabile, întrucât se referă la caracterul facultativ şi gratuit al jurisdicţiilor speciale administrative, iar nu la recursul ierarhic sau graţios. Parcurgerea procedurii administrative prealabile reprezintă o condiţie obligatorie, a cărei neîndeplinire afectează însuşi exerciţiul dreptului la acţiune în contencios administrativ (Î.C.C.J., s. cont. adm. şi fisc, dec. nr. 434 din 8 februarie 2006 şi dec. nr. 559 din 16 februarie 2006).

Procedura prealabilă este reglementată ca o condiţie de exercitare a dreptului la acţiune, a cărei neîndeplinire este sancţionată cu respingerea acţiunii ca inadmisibilă, potrivit art. 109 alin. (2) C. proc. civ.

Din preambulul ordinului reiese împrejurarea potrivit căreia temeiul legal al emiterii acestuia a fost reprezentat tocmai de prevederile cuprinse în art. 9 alin. 2 lit. hl) din Legea nr. 393/2004 privind Statutul aleşilor locali, cu modificările şi completările ulterioare şi art. 12 alin. (3) teza I din Legea nr. 393/2004 privind Statutul aleşilor locali, cu modificările şi completările ulterioare.

Având în vedere prevederile art. 9 alin. 2 lit. hl) şi a art. 12 alin. (3) teza I din Legea nr. 393/2004 privind Statutul aleşilor locali, cu modificările şi completările ulterioare, prefectul nu face decât să constate încetarea mandatului, la data sesizării partidului politic pe lista căruia consilierul local a fost ales.

Împrejurarea dacă excluderea a fost sau nu legală excede controlului de legalitate exercitat de către prefect.

A mai precizat pârâtul că actul administrativ contestat şi-a produs efecte juridice.

Prin hotărâre, Consiliul local al comunei C. a validat mandatul consilierului local supleant pe lista Partidului D. la alegerile din 5 iunie 2016.

Or, reclamantul nu a contestat hotărârea Consiliului local al comunei C. prin care s-a validat mandatul consilierului local supleant.

Astfel, prin Ordinul Prefectului nr. 113 din 22.03.2012 s-a stabilit numărul membrilor fiecărui consiliu local din judeţul B.

Numărul membrilor consiliului local al comunei C. este de 15.

În cazul în care instanţa va admite cererea de anulare a ordinul emis de prefect şi nu se anulează actul administrativ subsecvent, respectiv Hotărârea consiliului local al comunei C. privind validarea mandatului consilierului local supleant, repunerea în funcţie a reclamantului ar fi imposibilă, întrucât numărul consilierilor locali ar creşte la 16, şi astfel s-ar încălca prevederile art. 29 alin. (1) din Legea nr.215/2001, republicată, cu modificările şi completările ulterioare.

Referitor la plata indemnizaţiei cuvenite de la momentul emiterii ordinului şi până la repunerea reclamantului în funcţia de consilier local, în sarcina prefectului, pârâtul a solicitat respingerea acestui capăt de cerere având în vedere următoarele considerente:

Lipsa indemnizaţiei de consilier local nu poate fi avută în vedere ca o pagubă iminentă pentru reclamant. Acesta a candidat la alegerile locale pentru reprezentarea şi apărarea intereselor cetăţenilor în cadrul autorităţilor locale iar nu doar pentru obţinerea beneficiilor indemnizaţiei de consilier local.

Potrivit prevederilor art. 11 din Legea nr. 340/2004, privind prefectul şi instituţia prefectului, republicată cu modificările şi completările ulterioare între prefecţi, pe de o parte, consiliile locale şi primari, precum şi consiliile judeţene şi preşedinţii acestora, pe de altă parte, nu există raporturi de subordonare.

Activitatea consilierului local nu se desfăşoară în urma încheierii unui contract de muncă, a unui contract civil sau a unui contract de drept public, ci în baza unui mandat rezultat din alegeri.

Indemnizaţia de şedinţă la care au dreptul consilierii locali nu este decât o remuneraţie ocazională şi nepermanentă.

Activitatea de consilier local nu este o funcţie, ci o calitate care nu este salarizată, ci indemnizată, nu are caracter regulat, organizat şi permanent, nu are program de lucru şi atribuţii de serviciu, în afara celor prevăzute expres de lege.

Indemnizaţia de care beneficiază consilierul local nu poate fi asimilată cu un venit constat şi permanent.

Indemnizaţia pe care ar trebui să o primească consilierul local nu are caracter salarial.

Consilierul local primeşte indemnizaţia funcţie de participare la o şedinţă ordinară de consiliu local, pe baza condicii de prezenţă, a proceselor verbale încheiate la şedinţele de lucru ale comisiilor de specialitate, care au loc o dată sau de două ori pe lună, însumând câteva ore.

Legiuitorul poate dispune introducerea, suspendarea sau încetarea plăţii unor astfel de sume, prin modificări legislative corespunzătoare.

Plata indemnizaţiei de şedinţă se suportă din bugetul fiecărui consiliu local.

Conform art. 7 din Legea nr.340/2004 privind prefectul şi instituţia prefectului, republicată, activitatea instituţiei prefectului este finanţată de la bugetul de stat, prin bugetul Ministerului Afacerilor Internelor şi din alte surse legal constituite.

Ministerul Afacerilor Internelor are calitate de ordonator principal de credite, iar în conformitate cu dispoziţiile art. 21 din Legea nr. 500/2002, ordonatorii principali de credite sunt cei care repartizează creditele bugetare, aprobate pentru bugetul propriu şi pentru bugetele instituţiilor publice ierarhic inferioare.

Ordonatorul terţiar de credite, în speţă Prefectul judeţului B., utilizează creditele bugetare ce le-au fost repartizate numai pentru realizarea sarcinilor instituţiilor pe câte le conduce, potrivit prevederilor din bugetele aprobate şi în condiţiile stabilite prin dispoziţiile legale.

Fundamentul juridic al acordării cheltuielilor de judecată este reprezentat de culpa procesuală a părţii „*care cade în pretenţii*”.

Din dispoziţiile art. 1 alin.1, art. 8 alin. l şi art. 18 alin. 3 din Legea nr. 554/2004, rezultă dreptul persoanei vătămate de a solicita despăgubiri produse printr-un act administrativ nelegal, deducându-se că despăgubirile se suportă de emitentul actului nelegal.

Or, Ordinul nr. 466/2017 a fost emis având în vedere sesizarea Partidului D.

Hotărârea nr. 3/2017 emisă de Biroul Permanent al Organizaţiei Judeţene a Partidului D. a fost anulată de Tribunalul Suceava - Secţia I Civilă prin sentinţa nr. 728 pronunţată la data de 08.05.2018 în dosar nr. .../86/2018, hotărâre judecătorească care nu este definitivă. Hotărârea este dată cu drept de apel în termen de 30 de zile de la comunicare.

Reclamantul solicită plata indemnizaţiei cuvenite de la momentul emiterii ordinului şi până la repunerea reclamantului în funcţia de consilier local, în sarcina prefectului, având în vedere principiul anulării actului subsecvent ca urmare a anulării actului iniţial.

Hotărârea nr. 3/2017 emisă de Biroul Permanent al Organizaţiei Judeţene a Partidului D., este actul nelegal, care a fost anulat prin sentinţa nr. 728 pronunţată la data de 08.05.2018, în dosar nr. .../86/2018, hotărâre judecătorească care nu este definitivă.

Prejudiciul reclamantului nu a fost produs prin emiterea ordinului prefectului.

Având în vedere faptul că instanţa în dosarul nr. .../86/2018 prin sentinţa nr. 728/2018 a anulat Hotărârea nr. 3/2017 emisă de Biroul Permanent al Organizaţiei Judeţene a Partidului D. şi a dispus repunerea contestatorului în situaţia anterioară, reclamantul poate solicita în dosar nr. 612/86/2018 obligarea emitentului actului considerat ca fiind nelegal, act care a stat la baza emiterii ordinului prefectului, a plăţii indemnizaţiei cuvenite de la momentul emiterii constatării încetării mandatului de consilier local, înainte de termen şi până la repunerea acestuia în funcţia de consilier local.

Termenul imperativ de 30 de zile prevăzut de art. 12 alin.3 din Legea nr. 393/2004 de la data primirii sesizării partidului nu implică şi verificarea de către prefect a oportunităţii documentelor emise de partidul pe a cărui listă a candidat, iar textul de lege nu impune o cenzurare de către prefect a sesizării partidului şi a deciziilor emise de către acesta, statutul partidului şi regulamentele interne fiind obligatorii şi opozabile membrilor acestora.

În speţă nu se poate reţine culpa procesuală a Prefectului judeţului B., câtă vreme acesta doar a constatat o situaţie de fapt, a respectat prevederile legale, respectiv prevederile art. 12 alin. (3) teza I din Legea nr. 393/2004 privind Statutul aleşilor locali, cu modificările şi completările ulterioare.

Consilierul local nu are un raport juridic de muncă cu instituţia prefectului. Prefectul nu are decât calitatea de a constata încetarea de drept şi nu s-a implicat în decizia partidului din care face parte consilierul local şi pe a cărui listă a candidat.

Din interpretarea prevederilor cuprinse în art. 12 alin. 3 teza I din Legea nr. 393/2004 reiese împrejurarea potrivit căreia, prefectul nu poate refuza să emită un ordin de constatare a încetării mandatului consilierului local înainte de expirarea duratei normale a acestuia în situaţia în care dispune de sesizarea partidului pe ale cărui liste consilierul a fost ales.

Termenul imperativ de emitere a ordinului în 30 de zile de la data primirii sesizării partidului nu implică şi verificarea de către prefect a oportunităţii documentelor emise de partid pe a cărei listă a candidat, iar textul de lege nu impune o cenzurare de către prefect a sesizării partidului şi a deciziilor emise de acesta, statutul partidului şi a regulamentelor interne fiind obligatorii şi opozabile doar membrilor acestuia.

Mai mult, există posibilitatea refuzului Consiliul Local al comunei C. să ia act de hotărârea judecătorească, iar prefectul nu are pârghii în obligarea consiliului local, având în vedere prevederile art. 123 alin (4) din Constituţia României.

Legiuitorul nu a prevăzut în sarcina prefectul emiterea unui ordin prin care să se constate că reclamantul este repus în toate drepturile avute anterior emiterii ordinului anulat de instanţă, definitiv.

Prin răspunsul la întâmpinare depus la data de 05 septembrie 2018 reclamantul a solicitat respingerea apărările invocate de către intimatul Prefectul judeţului B.

1). În ceea ce priveşte excepţia inadmisibilităţii cererii de chemare în judecată pentru neîndeplinirea procedurii prealabile, greşit a fost admisă de către instanţa de fond, încât apărările intimatului nu pot fi primite.

În speţă nu era necesar sau obligatoriu a exercita în prealabil recursul administrativ prev. de art. 7 alin. 1 din Legea nr. 554/2004.

Art. 12 alin. 3 L. 554/2004 nu prevede termenul în care poate fi contestat Ordinul Prefectului, nici dacă sesizarea instanţei se face în mod direct - cum o face art. 9 alin. 4.

Potrivit art. 5 alin. 3 C.pr.civ., în cazul în care o pricină nu poate fi soluţionată nici în baza legii, nici a uzanţelor, iar în lipsa acestora din urmă, nici în baza dispoziţiilor legale privitoare la situaţii asemănătoare, ea va trebui judecată în baza principiilor generale ale dreptului, având în vedere toate circumstanţele acesteia şi ţinând seama de cerinţele echităţii.

Potrivit art. 1 alin. 2 C.civ., în cazurile neprevăzute de lege se aplică uzanţele, iar în lipsa acestora dispoziţiile legale privitoare la situaţii asemănătoare, iar când nu există asemenea dispoziţii, principiile generale ale dreptului. Evident, este vorba de dispoziţii privitoare la situaţii asemănătoare favorabile celui în cauză.

De vreme ce hotărârea consiliului local sau, după caz, a consiliului judeţean, sesizat la propunerea primarului ori, după caz, a preşedintelui consiliului judeţean sau a oricărui consilier, prin care se constată încetarea de drept a mandatului de consilier, poate fi atacată direct la instanţa de contencios în cazul prev. de art. 9 alin. 2 lit. h1) L. 393/2004, aceeaşi normă de favoare trebuie recunoscută ca fiind aplicabilă în ipoteza contestării (direct la instanţă) a Ordinului Prefectului emis în condiţiile art. 12 alin. 3 L. 393/2004, care are ca premiză tot art. 9 alin. 2 lit. h1) L. 393/2004.

Cum în cazul pierderii calităţii de membru al partidului politic pe a cărui listă a fost ales consilierul local, Prefectul constată, prin ordin, la sesizarea partidului politic pe a cărui listă consilierul local a fost ales, încetarea mandatului consilierului local înainte de expirarea duratei normale a acestuia şi declară vacant locul consilierului local şi cum în această situaţie, pentru identitate de raţiune, conform celor arătate mai sus, ordinul poate fi atacat direct la instanţa de contencios administrativ, încât procedura prealabilă nu se mai efectuează, rezultă că excepţia inadmisibilităţii acţiunii nu este dată.

În plus, înseşi uzanţele în materie sunt în cazul atacării unor astfel de ordine direct la instanţa de contencios.

Nu în ultimul rând, chiar Ordinul contestat prevede la pct. 3 - Prezentul ordin poate fi atacat la instanţa de contencios administrativ competentă.

2). Nu pot fi primite nici apărările privitoare la fondul raportului de drept material având în vedere următoarele:

Prin Hotărârea nr. 3/10.11.2017 emisă de Biroul Permanent al Organizaţiei judeţene Partidul D. s-a dispus ca reclamantul să fie exclus din Partidul D., conform art. 81 litera s) şi t) din Statutul Partidului D.

Prin Sentinţa nr. 728/08.05.2018 a Tribunalului Suceava, pronunţată în Dosar nr. .../86/2018, s-a admis contestaţia reclamantului şi s-a anulat Hotărârea menţionată, reclamantul fiind repus în situaţia anterioară (de membru al Partidului D.), ceea ce creează premizele redobândirii calităţii de consilier local.

Având în vedere că prin Sentinţa nr. 728/08.05.2018 pronunţată de Tribunalul Suceava s-a anulat Hotărârea ce a stat la baza Ordinului contestat în cauză, anularea actului în baza căruia a fost emis ordinul contestat duce în speţă la infirmarea prezumţiei de legalitate de care acesta se bucură, impunându-se astfel, în rejudecare, admiterea acţiunii şi anularea Ordinului 466/2017.

Unul din principiile nulităţii actului juridic este principiul anulării actului subsecvent ca urmare a anulării actului iniţial (resoluto iure dantis, resolvitur ius accipientis).

Potrivit acestui principiu, anularea (desfiinţarea) actului juridic primar atrage şi anularea actului juridic subsecvent (următor), datorită legăturii lor juridice.

Cum Hotărârea de excludere din Partidul D.este actul juridic primar desfiinţat, consecinţa este anularea Ordinului contestat, act juridic subsecvent.

Mai exact, urmare a anulării Hotărârii de excludere din Partidul D., având în vedere efectele retroactive ale nulităţii actului juridic în conformitate cu disp. 1254, 1325 C.civ., măsura constatării încetării de drept a mandatului de consilier local al reclamantului şi, corelativ, măsura constatării ca vacant a acestui loc de consilier local, rămân fără suport juridic.

Legat de cererea de despăgubiri, şi aceasta este întemeiată, întrucât este incident principiul retroactivităţii nulităţii actului juridic, în sensul că efectele nulităţii se produc din momentul încheierii actului juridic, dar şi principiul repunerii părţilor în situaţia anterioară (restitutio in integrum), care se realizează prin restituirea prestaţiilor efectuate în temeiul actului juridic anulat.

Se impune, deci, repunerea reclamantului în toate drepturile avute anterior emiterii Ordinului nr. 466/2017.

În plus, din disp. art. 1 alin. 1, art. 8 alin. 1 şi art. 18 alin. 3 din Legea nr. 554/2004 rezultă dreptul persoanei vătămate de a solicita despăgubiri produse printr-un act administrativ nelegal, deducându-se că despăgubirile se suportă de emitentul actului nelegal şi că este suficientă dovedirea nelegalităţii actului, nemaifiind necesară şi dovedirea vinovăţiei autorităţii emitente, vinovăţie care rezultă implicit din emiterea actului nelegal.

De aceea, în baza art. 18 din Legea nr. 554/2004, cu temei a pretins reclamantul obligarea Instituţiei Prefectului B. la plata despăgubirilor constând în drepturile patrimoniale la care era îndreptăţit pentru perioada dintre data emiterii Ordinului contestat şi data repunerii în drepturi a reclamantului.

Examinând recursul, ale cărui motive se subsumează prevederilor art. 488 alin. 1 pct. 6 şi 8 C.p.c., Curtea constată că este nefondat pentru considerentele ce urmează***:***

Prin cererea de chemare în judecată s-a solicitat anularea Ordinului nr. 466/21.11.2017 emis de prefectul judeţului B. prin care s-a constatat încetarea de drept a mandatului consilierului local A. din cadrul Consiliului Local al comunei C., înainte de expirarea duratei normale a mandatului, ca urmare a pierderii calităţii de membru al Partidului D.

Prin sentinţa recurată cererea reclamantului a fost respinsă ca inadmisibilă pe motivul neîndeplinirii procedurii prealabile prevăzute de art. 7 din Legea nr. 554/2004.

Conform art. 9 alin. 2 lit. h1) din Legea nr. 393/2004: *Calitatea de consilier local sau de consilier judeţean încetează de drept, înainte de expirarea duratei normale a mandatului, în următoarele cazuri*: (…) *pierderea calităţii de membru al partidului politic sau al organizaţiei minorităţilor naţionale pe a cărei listă a fost ales*.

În continuare la art. 9 alin. 3 şi 4 din Legea nr. 393/2004 se arată că:

(3) *Încetarea de drept a mandatului de consilier se constată de către consiliul local, respectiv de consiliul judeţean, prin hotărâre, la propunerea primarului ori, după caz, a preşedintelui consiliului judeţean sau a oricărui consilier*.

(4) *În cazurile prevăzute la alin. (2) lit. c) - e) şi h1), hotărârea consiliului poate fi atacată de consilier, la instanţa de contencios administrativ, în termen de 10 zile de la comunicare. Instanţa se va pronunţa în termen de cel mult 30 de zile. În acest caz, procedura prealabilă nu se mai efectuează, iar hotărârea primei instanţe este definitivă şi irevocabilă*.

Pe de altă parte, conform art. 12 alin. 3 din aceiaşi lege: *În cazul prevăzut la art. 9 alin. (2) lit. h1), în termen de 30 de zile de la data sesizării partidului politic sau a organizaţiei cetăţenilor aparţinând minorităţilor naţionale pe a cărei listă consilierul local sau consilierul judeţean a fost ales, prefectul constată, prin ordin, încetarea mandatului consilierului local sau judeţean înainte de expirarea duratei normale a acestuia şi declară vacant locul consilierului local sau judeţean*.

Sesizată cu clarificarea implicaţiilor acestei situaţii de dublă reglementare Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept a stabilit prin [decizia](javascript:OpenDocumentView(255665,%204839737);) nr. 45 din 12 iunie 2017 că: *Dispoziţiile* [art. 9](javascript:OpenDocumentView(254220,%204806983);) *alin. (3) şi (4) şi art. 12 alin. (3) din Legea nr. 393/2004 privind Statutul aleşilor locali, cu modificările şi completările ulterioare, se interpretează în sensul că în situaţia pierderii de către consilierul local sau judeţean a calităţii de membru al partidului politic sau al organizaţiei minorităţilor naţionale pe a cărui/cărei listă a fost ales, prefectului îi este recunoscută competenţa exclusivă de a constata, prin ordin, încetarea mandatului alesului local, înainte de expirarea duratei normale a acestuia, la sesizarea partidului politic sau a organizaţiei cetăţenilor aparţinând minorităţilor naţionale pe a cărui/cărei listă a fost ales consilierul în cauză.*

În motivare, printre altele, ÎCCJ a reţinut că „dispoziţiile art. 9 alin. (3) şi (4) din Legea nr. 393/2004 reglementează *procedura comună aplicabilă cazurilor de încetare de drept*, înainte de expirarea duratei normale a mandatului, prevăzute de art. 9 alin. (2) lit. a) - i) din Legea nr. 393/2004, *cu excepţia cazului reglementat de art. 9 alin. (2) lit. h1)* din aceeaşi lege, atribuit în competenţa exclusivă a prefectului, conform art. 12 alin. (3) din actul normativ în discuţie.

(…) Evaluând contextul în care a fost adoptat actul normativ - Legea nr. 115/2015 - şi scopul urmărit de legiuitor, se constată că *intenţia legiuitorului*, în momentul modificării Legii nr. 393/2004, *a fost tocmai aceea de a stabili o procedură distinctă* care trebuie respectată în situaţia încetării mandatului alesului local ca urmare a pierderii calităţii de membru al partidului sau al organizaţiei minorităţilor naţionale pe a cărui/cărei listă a fost ales.”

Aşa fiind, Curtea constată, asemenea tribunalului, că prevederile art. 12 alin. 3 instituie o procedură distinctă de cea prevăzută la art. 9 alin. 3 şi 4 din Legea nr. 393/2004, drept care derogă de la dispoziţiile acolo prevăzute, inclusiv sub aspectul modalităţii de sesizare a instanţei de contencios administrativ.

Mai mult, deoarece art. 9 alin. 4 din Legea nr. 393/2004 se referă expres la acţiunea directă exercitată împotriva hotărârii de consiliu local rezultă că acesta nu poate fi aplicat în procedura prevăzută la art. 12 alin. 3 care se referă la ordinul prefectului.

În continuare, din moment ce o dispoziţie specială se completează cu legea generală, iar nu cu o alta dispoziţie specială la aceasta, rezultă că procedura de contestare a ordinului prefectului este prevăzută de art. 1 şi 7 din Legea nr. 554/2004, iar nu de art. 9 alin. 4 din Legea nr. 393/2004, cum încearcă să acrediteze recurentul, prevalându-se de dispoziţiile art. 5 alin. 3 şi art. 1 alin. 2 Cod pr.civ.

De altfel, acceptarea punctului său de vedere ar atrage şi aplicarea tezei ultime a art. 9 alin. 4 din Legea nr. 393/2004, respectiv *caracterul definitiv al sentinţei tribunalului*. Ori, cu atât mai evident, suprimarea căii de atac de drept comun în contencios administrativ ar trebui să fie prevăzută expres de lege, iar nu dedusă pe cale de interpretare.

În final, Curtea simte nevoia să observe că efectele sentinţei atacate se produc în limitele învestirii, interesând aici cu precădere cauza cererii de chemare în judecată, drept care în privinţa sentinţei nr. 728/08.05.2018 şi deciziei nr. 239/06.09.2018 rămâne ca partea interesată să identifice, în limitele legii, remedii juridice pentru valorificarea lor.

**25. Hotărâre Consiliu local de actualizare a suprafeţelor drumurilor. Lipsa dovezii privind calitatea de bunuri de uz public a suprafeţelor incluse.**

***Rezumat:***

*Potrivit dispoziţiilor legale, inventarierea bunurilor ce alcătuiesc domeniul public al unității administrativ teritoriale, însușită de Consiliul Local prin hotărâre (conform atribuțiilor stabilite prin art. 115 alin. 1 lit. b din Legea nr. 215/2001), centralizată de Consiliul Judeţean şi trimisă Guvernului spre adoptarea unei hotărâri de apartenenţă, presupune cu prioritate ca un anume bun ce se intenționează a fi inventariat ca atare, să fi fost declarat bun de uz sau de interes public local prin hotărâre a Consiliului Local. Prin Hotărârea Consiliului Local prin care s-a aprobat actualizarea suprafețelor drumurilor, s-au modificat substanțial suprafețele atestate prin HG nr. 1357/2001, fără însă a fi declarate ca fiind bunuri de uz public. De asemenea, preambulul hotărârii contestate nu se referă la niciuna din modalităţile prin care bunul poate fi considerat ca aparţinând domeniului public al unităţilor administrativ-teritoriale pentru ca acesta să poată fi inclus mai departe în inventarul unităţii administrativ – teritoriale.*

(Decizia nr. 2961 din 1 din 6.10.2018, dosar nr. 1103/86/2018)

**Hotărârea:**

Prin cererea adresată Tribunalului Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal şi înregistrată sub nr. .../86/2018 din data de 13.03.2018, reclamantul Prefectul judeţului A. a solicitat, în contradictoriu cu pârâtul Consiliul local al oraşului B., anularea Hotărârii nr. 37/15.10.2017 „privind actualizarea suprafeţelor drumurilor din satul C., oraş B., drumuri ce se regăsesc în inventarul bunurilor ce aparţin domeniului public”, adoptată de Consiliul local al oraşului B.

Prin sentința civilă nr. 668 din 5 iunie 2018, Tribunalul Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal a respins ca nefondată acţiunea având ca obiect „anulare act administrativ”, formulată de reclamantul Prefectul judeţului A. în contradictoriu cu pârâtul Consiliul local al oraşului B.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs reclamantul Prefectul Județului A.*,* criticând-o pentru motivul că a fost dată cu aplicarea greșită a normelor de drept material și pentru nemotivare.

Cu privire la nemotivarea hotărârii judecătoreşti, pe care a apreciat-o ca o necercetare a fondului cauzei, recurentul a precizat că, deşi o parte din motivele de recurs au fost expuse prin cererea introductivă şi răspunsul la întâmpinarea depusă în cadrul soluţionării dosarului pe fond, prima instanță nu a motivat de ce a respins toate argumentele prezentate de acesta, în condiţiile în care a respins acţiunea ca nefondată.

A considerat că prima instanță era datoare să verifice toate aspectele de nelegalitate invocate. În acest sens, a precizat că, potrivit dispoziţiilor art. 425 din Cod procedură civilă, hotărârea judecătorească trebuie să cuprindă motivele de fapt şi de drept care au format convingerea/instanţei, arătându-se atât motivele pentru care s-au admis, cât şi cele pentru care s-au înlăturat cererile părţilor. În mod necesar, o hotărâre judecătorească trebuie să cuprindă în motivarea sa, argumentele pro şi contra care au format, în fapt şi în drept, convingerea instanţei cu privire la soluţia pronunţată, argumente care, în mod necesar trebuie să se raporteze, pe de o parte la susţinerile şi apărările părţilor, iar pe de altă parte, la dispoziţiile aplicabile raportului juridic dedus judecăţii, în caz contrar, fiind lipsită de suport probator şi legal, pronunţarea cu nerespectarea art. 425 alin. (1) lit. b) Cod procedură civilă. Motivarea este aşadar, un element esenţial al unei hotărâri judecătoreşti, o garanţie a imparţialităţii judecătorului şi a calităţii actului de justiţie, precum şi o premisă a exercitării corespunzătoare de către instanţa superioară a atribuţiilor de control judiciar de legalitate şi temeinicie.

Cu referire la motivarea din considerente pe care a apreciat-o ca o necercetare a fondului problemei dedusă judecăţii, recurentul a învederat că şi Curtea Europeană a Drepturilor Omului subliniază rolul pe care motivarea unei hotărâri îl are pentru respectarea art. 6 paragraf 1 din Convenţia Europeană a Drepturilor Omului şi arată că dreptul la un proces echitabil nu poate fi considerat efectiv decât dacă susţinerile părţilor sunt examinate de către instanţă, aceasta având obligaţia de a proceda la un examen efectiv al mijloacelor, argumentelor şi elementelor de probă sau cel puţin de a le aprecia.

A opinat că, în cauză, motivarea hotărârii judecătoreşti este sumară, nu conține situaţia de fapt reţinută în baza probatoriului administrat şi a dispoziţiilor legale incidente, nici nu au fost indicate argumentele pentru care au fost înlăturate apărările sale şi că a soluția a fost dată fără examinarea efectivă a unor probleme esenţiale supuse analizei instanţei. Totodată, instituția recurentă a criticat sentința pe motiv că aceasta nu corespunde exigenţelor dispoziţiilor legale menţionate, întrucât lipsa de consistenţă a considerentelor face imposibilă exercitarea controlului judiciar. Motivarea unei hotărâri nu este o problemă de volum, ci una de esenţă, de conţinut, aceasta trebuind să fie clară, concisă şi concretă în concordanţă cu probele şi actele de la dosar. A precizat că îndatorirea de a motiva hotărârea, în mod clar, convingător şi pertinent, constituie o garanţie în faţa arbitrariului şi singurul mijloc prin care se dă posibilitatea de a putea exercita real controlul judecătoresc.

Faţă de aceste motive, a solicitat instanței de control judiciar să constate că în prezentul dosar nu au fost analizate toate susţinerile de nelegalitate ale actului administrativ prezentat de Prefect, fapt care echivalează cu necercetarea fondului, sens în care a solicitat admiterea recursului, în sensul anulării sentinţei nr. 668/05.06.2018, pronunţată de Tribunalul Suceava.

Cu privire la aplicarea greşită a normelor de drept material, recurentul a învederat faptul că textul vizează situaţia în care instanţa evocă norme de drept substanţial incidente situaţiei de fapt în cauză, dar le încalcă în litera sau spiritul lor ori le aplică greşit, consecinţă a unei interpretări eronate. În acest sens, a arătat că, în motivarea sumară din considerente, se precizează că această actualizare este doar o operaţiune premergătoare inventarierii diferenţelor de teren în domeniul public ceea ce contravine cu prevederile art. 21 din Legea nr. 213/1998 precizată în considerente, dat fiind faptul că unele drumuri nu erau inventariate în domeniul public. Acest aspect rezultă din extrasele de CF pentru poziţiile nr, 56, 70, 71, 65, 61, 60, 58, 73, 63, 54, 59, 66, 74, 69, depuse la dosarul cauzei.

Prin urmare, a învederat că aceste suprafeţe de teren nu se regăsesc în evidența scripticăa oraşului B.

Deşi prima instanță a precizat că „până la a fi atestate ca atare prin hotărâre de Guvern, art. 899 din Codul civil permite o înscriere provizorie a acestor diferențe în cartea funciară în condiţiile prevăzute de lege”, instituția Prefectului Județului A. a motivat că*,* din înscrisurile depuse, se poate observa că, în Cartea funciară sunt înscrise definitiv (de ex. poziţia nr. 62 din anexa care face parte integrantă din hotărâre) chiar şi suprafeţele care nu au fost incluse în domeniul public ci doar „actualizate" (de. ex. poziţia nr. 56, nr. topo. 36748).

A criticat că, deşi instanţa de fond a indicat prevederile art. 3 alin. (4) din Legea nr. 213/1998, care arată care sunt bunurile din domeniul public al localităţii, nu a indicat baza legală care reglementează actualizarea acestor bunuri.

De asemenea, a criticat considerentul potrivit căruia „instanţa apreciază că hotărârea de consiliu local contestată nu modifică şi nici nu completează hotărârea de guvern prin care se atestă apartenenţa bunurilor la domeniul public, ci reprezintă doar un act preparator, prin care se aprobă diferenţele constatate în plus la măsurători”, întrucât prima instanță nu a indicat nici un temei în drept care dă competenţă consiliului local de a actualiza bunurile imobile care se regăsesc în inventarul domeniului public al localităţii sau care nu se regăsesc în domeniul public al localităţii dar se actualizează prin act administrativ.

Recurentul a făcut precizarea că, prin Hotărârea nr. 37/15.10.2017, intimatul a aprobat actualizarea suprafeţelor drumurilor din satul C., drumuri care se regăsesc deja în inventarul bunurilor ce aparţin domeniului public al oraşului B., cu încălcarea prevederilor Legii nr. 213/1998 cu modificările şi completările ulterioare, a HG nr. 548/1999 şi a Legii nr. 24/2000. Totodată, a învederat că Hotărârea nr. 37/15.10.2017 adoptată de Consiliul Local al Oraşului B. conţine reglementări cu caracter general, impersonale, care produc efecte erga omnes iar destinatarii acestora sunt un număr nedeterminat de subiecţi, are caracter normativ şi patrimonial.

Recurentul a precizat că intimatul a susţinut că, „în urma efectuării de măsurători s-au constatat diferenţe între suprafaţa inventariată şi cea rezultată din măsurători”. Conform HG nr. 548/1999, intimatul trebuia să procedeze la modificarea/completarea coloanelor din poziţiile hotărârii de consiliu local iniţială cu aceste diferenţe de teren.

Cu privire la susținerea intimatului potrivit căreia, **„**nu se poate proceda la o modificare a inventarului domeniului public dat fiind faptul că drumurile au formă neregulată şi se află în intravilan”, recurentul a precizat că aceasta este în contradicţie cu afirmaţia că **„**limitele drumurilor sunt de regulă limite clare, precise, bine evidenţiate prin copaci seculari, fântâni, fel de fel de construcţii, garduri cu temelii fapt ce nu pot crea dubii sau confuzii în ce priveşte limita de proprietate. Proba elocventă a afirmaţiilor este harta întocmită de OCOT în anul 1979”. A precizat că, în condiţiile în care această actualizare s-a efectuat în baza unui înscris din anul 1979 hotărârea iniţială de consiliu local, adoptată în baza Legii nr. 213/1998 iniţială, trebuie să corespundă cu realitatea din teren. De asemenea, a învederat că, în baza HG nr, 401/2013 a fost întocmită anexa nr. 9 - anexa grafică cu reprezentarea categoriilor de suprafeţe prevăzute la art. 6 alin. (2) din Legea nr. 165/2013, fiind avizată de OCPI.

Recurentul a argumentat că controlul de legalitate exercitat de către prefect asupra actelor administrative ale autorităţilor administraţiei publice locale vizează respectarea a două mari categorii de condiţii de legalitate, prevăzute atât în actele normative în vigoare, cât şi unanim acceptate de literatura juridică de specialitate, respectiv:

* condiţii de fond: actele administrative să fie emise cu respectarea competenţei materiale şi a competenţei teritoriale, în condiţiile şi la termenele expres prevăzute de actele normative care reglementează domeniul de activitate ce face obiectul măsurii adoptate de autoritatea administraţiei publice locale;
* sub aspect de formă, actele administrative să aibă forma scrisă, dar cea care rezultă din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, republicată cu modificările şi completările ulterioare, respectiv să conţină, atât în preambul cât şi în dispozitiv, toate informaţiile necesare pentru a identifica autoritatea emitentă, destinatarul actului, măsura adoptată, termenul şi condiţiile în care se execută măsura dispusă, sigiliul, ştampila, data emiterii, etc.

Instituția recurentă a făcut mențiunea că redactarea actului administrativ trebuie să se facă cu respectarea tehnicilor juridice care urmăresc să se asigure claritate, concizie şi eficienţă și a subliniat faptul că, obligaţia întocmirii şi motivării constituie o cerinţă de legalitate, o garanţie a respectării dreptului la apărare.

Exercitarea controlului de legalitate se face în baza documentelor existente la data adoptării actului administrativ şi nu ulterioare acestuia.

A făcut precizarea că, pentru acest act administrativ nu a fost întocmit un proces verbal al comisiei speciale pentru întocmirea inventarului bunurilor care alcătuiesc domeniul public al oraşelor, așa cum prevede HG nr. 548/1999, iar anexa nu respectă normele tehnice prevăzute în acest act normativ. Actul administrativ trebuie să fie întotdeauna conform cu conţinutul legii şi a celorlalte acte normative pe care le pune în aplicare. Actul administrativ intervenind în cadrul şi în vederea realizării activităţii executive, trebuie să fie conform cu legea pe care o pune în aplicare cu toate celelalte acte normative. Acestea privesc organizarea executării şi executarea legii şi sunt întotdeauna în raport de subordonare faţă de lege. Actul administrativ face parte din categoria formelor concrete de realizare a administraţiei publice producătoare de efecte juridice. A mai precizat faptul că actul administrativ este supus regimului juridic specific, adică *regulilor* de formă şi de fond stabilite prin acte normative superioare şi exterioare, reguli care trebuie respectate sub sancţiunea nulităţii.

A învederat instanței faptul că controlul de legalitate al unui act administrativ se face din perspectiva legii incidente, în forma şi conţinutul pe care legiuitorul le-au dat-o.

A motivat recurentul că procedura de vot a fost viciată, în condiţiile în care, la data de 15.10.2017, doi consilieri locali, aveau încetate mandatele, prin Ordinul nr. 376/28.09.2017 şi nr. 377/28.09.2017 emise de Prefectul judeţului A., aceştia votând acest act administrativ.

Prin urmare, recurentul a apreciat că Hotărârea nr. 37/2017 nu este redactată conform cerinţelor normelor de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, prevăzute de Legea nr. 24/2000 republicată cu modificările şi completările ulterioare; că nu sunt respectate condiţiile de formă ale unui act administrativ cu un astfel de obiect, parte din imobile, regăsindu-se şi în hotărârea de Guvern nr. 1357/2001; că a fost adoptată cu nerespectarea normelor tehnice pentru întocmirea inventarului bunurilor care alcătuiesc domeniul public al oraşelor, prevăzute de HG nr. 548/1999.

A mai argumentat recurentul că suprafaţa de 700 metri pătraţi teren, la data adoptării actului administrativ, făcea obiectul unui contract de vânzare-cumpărare şi, prin urmare, nu poate fi indus de consiliul local în domeniul public.

A apreciat că documentele premergătoare ce au stat la baza adoptării actului administrativ nu reflectă realitatea, în sensul că, parte din poziţii se regăsesc şi în hotărâre de Guvern iar altele nu au fost trecute în domeniul public al localităţii și că nu a fost respectată Legea privind transparenţa decizională în administraţia publică.

Pentru aceste motive, instituția Prefectului Județului A. a solicitat instanței de control judiciar admiterea recursului, casarea sentinței atacate și, în rejudecare, admiterea acțiunii formulate, în sensul anulării Hotărârii nr. 37/15.10.2017, adoptată de intimatul Consiliul Local al orașului B., ca nelegală.

Intimatul Consiliul Local al Orașului B., prin întâmpinare, în susţinerea solicitării de respingere a recursului a precizat faptul că acesta se bazează pe opinii şi păreri, şi nu pe argumente de ordin legal, că este plin de afirmaţii contradictorii şi de trimiteri care nu au a face cu sentinţa recurată. În acest sens, a apreciat că recursul se fundamentează pe ideea contradictorie că sentinţa criticată ba că este motivată, ba că este motivată sumar, pentru ca ulterior să se afirme că „motivarea hotărârii nu este o problemă de volum, ci una de esenţă de conţinut, aceasta trebuind să fie clară, concisă şi concretă în concordanţă cu probele şi actele de la dosar”. A considerat că această inconsecvenţă în afirmaţii se regăseşte şi în aplicarea controlului de legalitate, interpretarea legii respectiv aprecierea îndeplinirii condiţiilor de fond şi formă a hotărârilor locale supuse controlului fiind mai degrabă o loterie și depind de starea de dispoziţia celui ce execută controlul sau de directivele trasate de conducerea instituţiei.

A precizat că, aşa cum a detaliat şi în faţa instanţei de fond, intabularea dreptului de proprietate a bunurilor ce alcătuiesc domeniul public şi privat al unităţii administrativ teritoriale este o obligaţie legală ce izvorăşte din legislaţia administrativă şi fiscală dar şi una de ordin practic impusă de crearea cadrului necesar depunerii de proiecte în interesul colectivităţii cum ar fi generalizarea introducerii utilităţilor absolut necesare unei vieţi la standarde europene (apă şi canalizare) şi a lucrărilor de modernizare a drumurilor.

A opinat că soluţiile impuse de Instituţia Prefectului, prin criticile aduse hotărârii anterior promovării acţiunii şi ulterior prin acţiunea formulată sunt nefondate şi fără o finalitate practică, întrucât procedura indicată a fi urmată este imposibil a fi pusă în aplicare. În acest sens a precizat că nu poate fi vorba de o dublă legiferare, atât prin Hotărâre de Guvern, cât şi prin Hotărâre de Consiliu, a aceloraşi bunuri, atâta vreme cât numele hotărârii contestate arată că instituția intimată a procedat la o actualizare a suprafeţelor drumurilor şi nu la o modificare inventarului domeniului public, ştiut fiind faptul că modificarea ce i-a fost recomandată nu poate fi realizată fără extras de carte funciară. A motivat că se ajunge astfel într-un cerc vicios cu consecinţe negative asupra dezvoltării localităţilor, aceeaşi prefectură fiind responsabilă şi de implementarea programului de guvernare în teritoriu. Mai mult, adoptarea unei hotărâri de consiliu prin care să se modifice o hotărâre de guvern este imposibilă din punct de vedere juridic.

A precizat că întocmirea unor schiţe distincte cu suprafaţa din inventar şi a altora cu suprafaţa în plus sau, după caz, în minus, este imposibilă, întrucât limitele drumurilor sunt de regulă limite clare, precise, bine evidenţiate prin copaci seculari, fântâni, construcţii, garduri cu temelii, fapt ce nu poate crea dubii sau confuzii în ce priveşte limita de proprietate. Nici un angajat, nici un expert nu şi-ar asuma răspunderea unor astfel de schiţe, planuri când nu a participat la întocmirea documentaţiei ce a stat la baza inventarierii iniţiale.A menționat că toate drumurile sunt drumuri intravilane, situate între case existente şi în anul însuşirii inventarului domeniului public. Forma neregulată a drumurilor cu curbe, curbe de nivel, lăţimi variabile fac practic imposibilă măsurarea lor fără mijloace tehnice performante. Cu alte cuvinte, intimatul a arătat că recurentul pune forma înaintea fondului, solicitând schiţe în detrimentul adevărului şi realităţii. Cu toate acestea, plusurile, după caz, minusurile, sunt certe şi reprezintă consecinţa executării în momentul de faţă a unor măsurători stricte, cu mijloace moderne cu repere topo-cadastrale şi nu generice cum sunt în inventar.

A concluzionat din acest punct de vedere că nu se poate şti dacă diferenţele pe plus sau pe minus vizează lungimea sau lăţimea, dacă la momentul inventarierii s-a măsurat doar drumul propriu-zis sau au fost avute în vedere şi zona de protecţie a drumurilor (şanţurile), însă se cunoaște în mod cert faptul că sunt aceleaşi drumuri din momentul inventarierii şi nu s-au lungit prin transformări de teren agricol (indiferent de proprietar) în drum. Proba elocventă a acestor afirmaţiilor o reprezintă, în opinia sa, tocmai harta întocmită de OCOT în anul 1979.

Intimatul a motivat că, în recursul declarat, la fel ca şi în acţiunea ce formează obiectul fondului, Instituţia Prefectului bate monedă pe prevederi stricte de formă şi nu pe prevederi de ordin juridic, insistând pe faptul că HG nr. 548/1999 nu foloseşte noţiunea de actualizare, ci pe cea de modificare, ori modificarea inventarului poate veni abia după ce Consiliul îşi însuşeşte diferenţele, realizează intabularea drumurilor în discuţie.

A făcut precizarea că recurentul omite a face vorbire de prevederile Legii 7/1996 a cadastrului şi publicităţii imobiliare lege care, la art.41 alin.5 prevede că „în cazul imobilelor proprietate publică a statului şi a unităţilor administrativ-teritoriale, intabularea se realizează în baza actelor de proprietate, iar în lipsa acestora, a copiei extrasului de pe inventarul centralizat al bunurilor respective atestat de Guvern în condiţiile legii, însoţite de un înscris, emis de către conducătorul instituţiei publice centrale sau locale care solicită înscrierea, în calitate de titular al dreptului real corespunzător proprietăţii publice, care confirmă identitatea dintre imobilul din documentaţia cadastrală şi cel evidenţiat în inventarul centralizat”, (alineat modificat prin art. XVIII pct. 6 din O. U.G. nr, 98/2016, astfel cum a fost modificată prin art. unic pct. 8 din Legea nr. 11l/2017, în vigoare de la 29 mai 2017).

A făcut precizarea că se poate observa faptul că textul de lege indicat a intrat în vigoare ulterior textelor de lege invocate de către recurent şi a adreselor invocate în motivarea acţiunii.

Pe cale de consecinţă, intimatul a apreciat că este vorba de situaţia imposibilităţii indicării identităţii dintre imobilul nominalizat în inventar, respectiv în Monitorul Oficial, şi imobilul măsurat dar, prin lucrarea complexă şi deosebit de costisitoare întreprinsă, respectiv cea de măsurare în vederea intabulării a tuturor drumurilor publice de pe suprafaţa UAT, se încearcă evitarea oricărei posibilităţi de a greşi sau omite. A afirmatacest lucru având în vedere caracteristicele fundamentale ale unui bun public: inalienabil, insesizabil şi imprescriptibil.

Intimatul a reiterat unele din susținerile cuprinse în întâmpinarea depusă la dosarul de fond al cauzei, la filele 154-157, și, la fel ca și în fața instanței de fond, a solicitat instanței de recurs suspendarea judecării cauzei până la finalizarea acțiunii în revendicare formulate de autoritatea locală, în contradictoriu cu numita D.

Intimatul a apreciat că lipsa unor drumuri din evidenţa scriptică nu schimbă caracterul bunului, nu poate aduce vreo atingere caracterului inalienabil, imprescriptibil şi insesizabil a bunului, noţiunea de actualizare acoperind în acest mod şi orice scăpare sau identificare în raport cu realitatea faptică demonstrată prin măsurători de specialitate.

A considerat că hilaritatea acţiunii şi implicit a recursului rezidă şi din faptul că, la nivel naţional se derulează, pe fonduri europene, programul de cadastru funciar gratuit, încercându-se astfel crearea unei evidenţe clare a terenurilor, iar Instituţia Prefectului îngreunează încercarea unei instituţii publice de a-şi face o evidenţă reală a drumurilor.

A precizat intimatul că acţiunea şi recursul nu au adus nici o critică modului cum este redactat preambulul sau dispozitivul hotărârii din cuprinsul ei, identificându-se autoritatea emitentă, destinatarul actului, măsura adoptată, condiţiile în care se execută măsura dispusă, sigiliul, data emiterii. A opinat că se poate concluziona că toată dezbaterea făcută pe această temă are doar rostul deturnarea atenţiei celor ce ar urma să analizeze cele scrise.

Îndeplinirea criteriilor de fond şi formă detaliate în recurs trebuie analizate din perspectiva libertăţii autorităţii locale de a legifera în cadrul sus-amintit şi nu utilizarea unor şabloane, cutume impuse de cel ce exercită tutela administrativă.

A considerat că mai grav este faptul că aceste practici sunt invocate după adoptarea unor acte, Instituţia Prefectului neglijând obligaţiile ce decurg din art.2 alin.2 lit. h din HG nr. 460/2006 pentru aplicarea unor prevederi ale Legii nr. 340/2004 privind prefectul şi instituţia prefectului, respectiv o îndrumare metodologică reală, pe teme de actualitate şi nu pe clipuri televizate ale secretarilor unităţilor administrative - teritoriale şi mai ales pe cele ale art. 11 din Legea nr. 340/2004 care prevăd că între prefecţi pe de o parte, consiliile locale şi primar, nu există raporturi de subordonare.

Cu privire la critica vizând lipsa unui proces verbal al comisiei de specialitate, intimatul a învederat că recurentul omite a arăta că Primăria unui orăşel nu dispune de personalul care să formeze comitete şi comisii, nu dispune de specialişti, motiv pentru care contractează servicii ale acestora, la data adoptării hotărârii executivul local lucrând cu un total de 10 angajaţi (funcţionari publici şi contractuali).

Deşi prin definiţie recurentul ar trebui să fie garant al respectării legii în judeţ, intimatul a apreciat că, în prezentul dosar, acesta încalcă normele de procedură, invocând în faza recursului aspecte de care avea ştiinţă şi puteau fi invocate în faţa fondului.

A mai apreciat că aşa-pretinsa viciere a procedurii de vot este tot o găselniţă a recurentului, întrucât art.45 din Legea nr. 215/2001 a administraţiei publice locale precizează clar care este cvorumul minim necesar pentru adoptarea unei hotărâri, în speță minimul de 2/3 din numărul consilierilor locali în funcţie, fiind asigurat indiferent dacă el este calculat din 16 consilieri sau din 14 consilieri, problema încetării mandatului a doi consilieri afectând nu doar numărul de voturi valabil exprimate, ci şi numărul de consilieri la care se face raportarea respectivă în funcţie. În ambele cazuri, cu sau fără votul celor 2 consilieri, hotărârea este validă, l5 voturi ori 13 voturi fiind mult mai mult decât minimul necesar.

A învederat că obiectul dosarului îl reprezintă în fond Hotărârea 37/15.10.2017, ori în conţinutul acesteia nu se specifică numărul de voturi întrunit pentru a vicia hotărârea.

Pentru aceste aspecte, intimatul a solicitat instanței respingerea recursului ca nefondat.

Prin răspunsul la întâmpinare formulat, recurentul a apreciat căargumentele prezentate de către intimat prin întâmpinare nu se identifică pe motivele de recurs invocate.

A precizat că, raportat la baza legală invocată prin recursul formulat, ca fiind nesocotite prin soluţia dată de către instanţa de fond, considerată nelegală, nu se aduce prin întâmpinare, nici un argument verosimil.

A menționat că, potrivit art. 3 alin. (4) din Legea nr. 213/1998 cu modificările şi completările ulterioare, „Domeniul public al comunelor, al oraşelor şi al municipiilor este alcătuit din bunurile prevăzute la pct. III din anexă şi din alte bunuri de uz sau de interes public local, declarate ca atare prin hotărâre a consiliului local, dacă nu sunt declarate prin lege bunuri de uz sau de interes public naţional ori judeţean”, iar conform art. 21 alin. (1) din acelaşi act normativ, „Inventarul bunurilor care alcătuiesc domeniul public al unităţilor administrativ-teritoriale se întocmeşte şi se modifică, după caz, de comisii special constituite, conduse de preşedinţii consiliilor judeţene, de primarul general al municipiului Bucureşti, de primarii unităţilor administrativ-teritoriale, precum şi de persoanele delegate de către aceştia”.

Aşadar, dispoziţiile legale nu fac referire la necesitatea emiterii unei hotărâri de consiliu local care să aprobe actualizarea suprafeţelor drumurilor ce se regăsesc în inventarul bunurilor ce aparţin domeniul public al oraşului B.

De asemenea, recurentul a redat conținutul art. VII - X din anexa nr. 1, care face parte integrantă din HG nr. 548/1999.

Prin întâmpinare se precizează:

Drumurile se regăsesc în inventarul domeniului public.

Cu privire la această susținere, recurentul a precizat că, prin urmare, se confirmă cele prezentate în cererea de recurs, în sensul că, drumurile înscrise în anexă sunt incluse în două acte administrative, respectiv hotărâre de Guvern şi hotărâre de consiliu local. Mai mult, printr-o hotărâre de consiliu local nu se poate actualiza o hotărâre de Guvern.

A învederat instanței că este ilegal să se precizeze în conţinutul hotărârilor de consiliu local faptul că, prin acestea se actualizează/se modifică/se completează, după caz, anexele la hotărârea de Guvern de atestare a domeniului public al UAT. O hotărâre a consiliului local poate modifica şi/sau completa numai o hotărâre de consiliu local anterioară.

2. În urma efectuării de măsurători s-au constatat diferenţe între suprafaţa inventariată şi cea rezultată din măsurători. Răspunzând la această susținere, recurentul a arătat că, potrivit HG nr. 548/1999, consiliul local al oraşului B. trebuia să procedeze la modificarea/completarea coloanelor din poziţiile hotărârii de consiliu local iniţială cu aceste diferenţe de teren.

3. Nu se poate proceda la o modificare a inventarului domeniului public dat fiind faptul că drumurile au formă neregulată şi se află în intravilan este în contradicţie cu afirmaţia că, limitele drumurilor sunt de regulă limite clare, precise, bine evidenţiate prin copaci seculari, fântâni, fel de fel de construcţii, garduri cu temelii fapt ce nu pot crea dubii sau confuzii în ce priveşte limita de proprietate. Proba elocventă a afirmaţiilor este harta întocmită de OCOT în anul 1979. În combaterea acestei susțineri, a motivat că, în condiţiile în care această actualizare s-a efectuat în baza unui înscris din anul 1979, hotărârea iniţială de consiliu local, adoptată în baza Legii nr. 213/1998 iniţială, trebuie să corespundă cu realitatea din teren.

4. Acţiunea de contencios formulată se întemeiază pe condiţii de formă şi nu pe prevederi strict de ordin juridic. A apreciat că această afirmaţie este neverosimilă, în conţinutul cererii de recurs făcându-se referire şi la prevederi legale încălcate, recursul fiind motivat şi în drept. S-a omis a se face vorbire de Legea nr. 7/1996 în prezenta acţiune. A arătat că, tocmai în aplicarea Legii nr. 7/1996, înscrierea în Cartea Funciară se putea face în baza hotărârii de Guvern de atestare a domeniului public al oraşului B. Prin intermediul instituţiei Prefectului Județului s-a luat la cunoştinţă de faptul că, pe o porţiune din drum, este intabulată o persoană fizică. A considerat recurentul că afirmaţia nu este verosimilă, în condiţiile în care primarul şi secretarul localităţii i-au comunicat extrasele de CF, cu adresa nr. 10497/10.l1.2017 depusă la dosar.

Prin urmare, a precizat că se confirmă faptul că, prin Hotărârea Consiliului Local nr. 37/2017, s-a inclus un teren, ce aparţine unei persoane fizice. A argumentat că faptul că, la acesta dată este introdusă acţiune la instanţa de judecată în contradictoriu cu această persoană, nu prezintă relevanţă, în condiţiile în care, la data iniţierii şi adoptării Hotărârii nr. 37/2017, o persoană fizică era înscrisă în CF nr. 32140.

Exercitarea controlului de legalitate se face în baza documentelor existente la data adoptării actului administrativ şi nu ulterioare acestuia.

A apreciat că cererea de suspendare a soluţionării prezentei cauze este neîntemeiată și a solicitat instanței respingerea acesteia, întrucât Consiliul local trebuia să promoveze acţiunea în revendicare şi ulterior să procedeze la modificarea inventarului domeniului public cu privire la această poziţie şi nu să actualizeze acest inventar, cu încălcarea condiţiilor de fond şi formă.

Recurentul a subliniat faptul că, dacă s-ar fi respectat Legea nr. 52/2003 republicată, D. şi E. ar fi avut posibilitatea de a se prezenta la şedinţa de Consiliu Local din data de 15.10.2017, care a fost publică, pentru a prezenta consilierilor locali, situaţia reală din teren.

De asemenea, a solicitat ca proba cu expertiză topo-cadastrală, solicitată de intimat, să fie respinsă, întrucât în acţiunile de contencios administrativ aceasta este inadmisibilă, dat fiind şi motivarea cererii de chemare în judecată, precum şi a recursului,

A precizat că pentru acest act administrativ nu a fost întocmit un proces verbal al comisiei speciale pentru întocmirea inventarului bunurilor care alcătuiesc domeniul public al oraşelor, aşa cum prevede HG nr. 548/1999, iar anexa nu respectă normele tehnice prevăzute în acest act normativ.

Recurentul a solicitat instanței să constate că Sentinţa nr. 668/05.06.2018, pronunţată de Tribunalul Suceava - Secţiade contencios administrativ şi fiscal a fost dată cu aplicarea greşită a normelor de drept material şi este nemotivată, sens în care a solicitat admiterea recursului, casarea sentinţei, iar în rejudecare, admiterea acţiunii de contencios administrativ formulată şi anularea, ca nelegală, a Hotărârii nr. 37/15.10.2017, adoptată de Consiliul Local al oraşului B..

Analizând actele și lucrările dosarului în raport de dispozițiile legale aplicabile cauzei și motivele de recurs invocate, Curtea constată că recursul este întemeiat, pentru următoarele motive:

Motivul de recurs prevăzut de art. 488 alin.1 pct. 6 Cod procedură civilă:

Primul motiv de nelegalitate invocat de recurentă se referă la pronunțarea hotărârii recurate cu încălcarea dispozițiilor art. 261 pct. 5 Cod procedură civilă și poate fi încadrat în motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 6 Cod procedură civilă.

Conform art. 488 alin. 1 pct. 6 Cod procedură civilă, casarea unei hotărâri se poate cere „când hotărârea nu cuprinde motivele pe care se întemeiază sau când cuprinde motive contradictorii ori numai motive străine de natura cauzei” .

Curtea apreciază că acest text trebuie interpretat în coroborare cu cel cuprins în art. 425 alin. 1 lit. b) din Codul de procedură civilă potrivit căruia ,,Hotărârea va cuprinde: b) considerentele, în care se vor arăta obiectul cererii şi susţinerile pe scurt ale părţilor, expunerea situaţiei de fapt reţinută de instanţă pe baza probelor administrate, motivele de fapt şi de drept pe care se întemeiază soluţia, arătându-se atât motivele pentru care s-au admis, cât şi cele pentru care s-au înlăturat cererile părţilor”.

Obligaţia instanţei de a-şi motiva hotărârea adoptată, consacrată de dispoziţiile enunţate, are în vedere stabilirea în considerentele hotărârii a situaţiei de fapt, încadrarea în drept, punctul de vedere al instanţei faţă de fiecare argument relevant, şi, nu în ultimul rând, raţionamentul logico-juridic care a fundamentat soluţia adoptată.

În practica judiciară s-a statuat că judecătorii sunt datori să arate în cuprinsul hotărârii motivele de fapt şi de drept în temeiul cărora şi-au format convingerea, cum şi cele pentru care s-au înlăturat cererile părţilor.

Motivarea hotărârii este necesară pentru ca părţile să cunoască motivele ce au fost avute în vedere de către instanţă în pronunţarea soluţiei, iar instanţa ierarhic superioară să aibă în vedere, în aprecierea legalităţii şi temeiniciei hotărârii, şi considerentele pentru care s-a pronunţat soluţia.

Curtea constată că motivarea instanţei privind soluţia dată este concludentă în raport de obiectul cererii analizate, aşa încât apreciază că nu este dat motivul de casare prevăzut de art. 488 pct. 6 Cod procedură civilă.

Motivul de recurs prevăzut de art. 488 alin.1 pct. 8 Cod procedură civilă:

Analizând în continuare, argumentele din cererea de recurs, Curtea reţine că potrivit art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă, casarea unor hotărâri se poate cere „când hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greşită a normelor de drept material”.

Textul vizează acele situaţii în care instanţa evocă normele de drept substanţial incidente situaţiei de fapt în cauză, dar le încalcă în litera sau spiritul lor ori le aplică greşit, consecinţă a unei interpretări eronate.

Potrivit art. 858 Cod civil ,,Proprietatea publică este dreptul de proprietate ce aparține statului sau unei unități administrativ teritoriale asupra bunurilor care, prin natura sau prin declarația legii, sunt de uz ori de interes public, cu condiția să fie dobândite prin unul din modurile prevăzute de lege.”

Art. 863 Cod civil stabilește că ,, Dreptul de proprietate publică se dobândeşte”:

a) prin achiziţie publică, efectuată în condiţiile legii;

    b) prin expropriere pentru cauză de utilitate publică, în condiţiile legii;

    c) prin donaţie sau legat, acceptat în condiţiile legii, dacă bunul, prin natura lui sau prin voinţa dispunătorului, devine de uz ori de interes public;

    d) prin convenţie cu titlu oneros, dacă bunul, prin natura lui sau prin voinţa dobânditorului, devine de uz ori de interes public;

e) prin transferul unui bun din domeniul privat al statului în domeniul public al acestuia sau din domeniul privat al unei unităţi administrativ-teritoriale în domeniul public al acesteia, în condiţiile legii;

    f) prin alte moduri stabilite de lege”.

Aceste dispoziţii se coroborează cu cele ale art. 120 alin. 1 din Legea nr. 215/2001 potrivit cărora ,,Aparţin domeniului public de interes local sau judeţean bunurile care, potrivit legii sau prin natura lor, sunt de uz sau de interes public şi nu sunt declarate prin lege de uz sau de interes public naţional” .

Pe de altă parte, conform art. 3 alin. 1 si 4 din Legea nr. 213/1998: ,,Domeniul public este alcătuit din bunurile prevăzute la art. 135 alin. (4) din Constituţie, din cele stabilite în anexa care face parte integrantă din prezenta lege şi din orice alte bunuri care, potrivit legii sau prin natura lor, sunt de uz sau de interes public şi sunt dobândite de stat sau de unităţile administrativ-teritoriale prin modurile prevăzute de lege” și ,,Domeniul public al comunelor, al oraşelor şi al municipiilor este alcătuit din bunurile prevăzute la pct. III din anexă şi din alte bunuri de uz sau de interes public local, declarate ca atare prin hotărâre a consiliului local, dacă nu sunt declarate prin lege bunuri de uz sau de interes public naţional ori judeţean”.

In același timp, potrivit art. 122 din Legea nr. 215/2001: „Toate bunurile aparţinând unităţilor administrativ-teritoriale sunt supuse inventarierii anuale. Consiliilor locale şi judeţene li se prezintă anual de către primar, respectiv de preşedintele consiliului judeţean, un raport asupra situaţiei gestionării bunurilor.”

Conform art. 21 din Legea nr. 213/1998: „Inventarul bunurilor care alcătuiesc domeniul public al unităţilor administrativ-teritoriale se întocmeşte, după caz, de comisii special constituite, conduse de preşedinţii consiliilor judeţene, respectiv de primarul general al municipiului Bucureşti sau de primari. Inventarele întocmite potrivit prevederilor alin. (1) se însuşesc, după caz, de consiliile judeţene, de Consiliul General al Municipiului Bucureşti sau de consiliile locale. Inventarele astfel însuşite se centralizează de consiliul judeţean, respectiv de Consiliul General al Municipiului Bucureşti, şi se trimit Guvernului, pentru ca, prin hotărâre, să se ateste apartenenţa bunurilor la domeniul public judeţean sau de interes local.”

Din aceste dispoziții legale rezultă că inventarierea bunurilor ce alcătuiesc domeniul public al unității administrativ teritoriale, însușită de Consiliul Local prin hotărâre (conform atribuțiilor stabilite prin art. 115 alin.1 lit. b din Legea nr. 215/2001), centralizată de Consiliul Judeţean şi trimisă Guvernului spre adoptarea unei hotărâri de apartenenţă, presupune cu prioritate că un anume bun ce se intenționează a fi inventariat ca atare, să fi fost declarat bun de uz sau de interes public local prin hotărâre a Consiliului Local.

În situaţia de faţă se constată că prin Hotărârea Consiliului Local nr. 37/2017, prin care s-a aprobat actualizarea suprafețelor drumurilor din satul C., s-au modificat substanțial suprafețele atestate prin HG nr. 1357/2001, fără însă a fi declarate ca fiind bunuri de uz public.

Din lectura preambulului hotărârii contestate nu reiese niciuna din modalităţile prin care bunul poate fi considerat ca aparţinând domeniului public al unităţilor administrativ-teritoriale pentru ca acesta să poată fi inclus mai departe în inventarul orașului B.

Or, conform notelor explicative ale Anexei Nr. 4 la HG nr. 548/1999 privind aprobarea Normelor tehnice pentru întocmirea inventarului bunurilor care alcătuiesc domeniul public al comunelor, oraşelor, municipiilor şi judeţelor actele de proprietate sau alte acte doveditoare (hotărâri ale Guvernului, decizii, acte de donaţie etc.) sunt esențiale pentru întocmirea inventarului.

Din punct de vedere procedural, hotărârea contestată nu poate produce efecte sub aspectul dovedirii dreptului de proprietate, nici pentru faptul că aceasta nu a fost atestata de Guvern prin hotărâre, astfel încât suprafaţa menţionată să poată fi considerată ca făcând parte din bunurile domeniului public de interes local.

Așadar, pârâtul nu se poate prevala de dispozițiile art. 41 alin.5  din Legea nr. 7/1996 așa cum a fost modificată prin OUG/2016 aprobată cu modificări prin Legea nr. 111/2017, potrivit cărora „În cazul imobilelor proprietate publică a statului şi a unităţilor administrativ-teritoriale, intabularea se realizează în baza actelor de proprietate, iar în lipsa acestora, a copiei extrasului de pe inventarul centralizat al bunurilor respective atestat de Guvern în condiţiile legii, însoţite de un înscris, emis de către conducătorul instituţiei publice centrale sau locale care solicită înscrierea, în calitate de titular al dreptului real corespunzător proprietăţii publice, care confirmă identitatea dintre imobilul din documentaţia cadastrală şi cel evidenţiat în inventarul centralizat”, tocmai pentru faptul că înscrierea în cartea funciară, cu caracter definitiv, s-a făcut cu nerespectarea acestor dispoziții, mai precis fără existența actelor de proprietate sau hotărâre de guvern care atestă inventarul centralizat al bunurilor.

Pentru toate aceste considerente, Curtea constată că instanța de fond a făcut o eronată aplicare a dispozițiilor legale aplicabile cauzei, și ca urmare, în temeiul art. 496 Cod procedură civilă și art. 20 din Legea nr. 554/2004 va admite recursul, va casa sentința recurată, și în rejudecare va admite acțiunea și va anula Hotărârea nr. 37/15.10.2017 a Consiliului Local B.

**26. Organizaţie profesională. Calitate procesuală activă în litigiile ce decurg din legislaţia muncii, privind membrii organizaţiei. Dovada calităţii de reprezentant**

***Rezumat:***

*Chiar dacă art. 1 din Lg. nr. 62/2011 nu enumeră în mod expres organizațiile profesionale în sfera noțiunii de organizații sindicale, acesta este aplicabil pentru identitate de rațiune și acestora, având în vedere că forma și scopul constituirii acestora corespunde cu sfera noțiunii de sindicat definită de art. 1 lit. w din Lg. nr. 62/2011, potrivit căruia sindicatul este o formă de organizare voluntară a angajaţilor, în scopul apărării drepturilor şi promovării intereselor lor profesionale, economice şi sociale în relaţia cu angajatorul. Prin urmare, organizaţia profesională nu trebuie să facă dovada calității de reprezentant potrivit dreptului comun pentru a introduce cererea de chemare în judecată în numele membrilor săi, deoarece chiar reclamantul are calitate procesuală activă, și nu de mandatar, potrivit normelor legale speciale date de art. 28 din Lg. nr. 62/2011.*

(Decizia nr. 3053 din 19 noiembrie 2018, dosar 368/40/2018)

**Hotărârea:**

Prin cererea înregistrată iniţial pe rolul Tribunalului Botoşani Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal la data de 08.02.2018, reclamantul Corpul Naţional al Poliţiştilor, prin Consiliul Teritorial din cadrul Serviciului Teritorial al Poliţiei de Frontieră A., prin preşedinte B., în numele şi pentru membrii organizaţiei profesionale, respectiv C. ș.a. în contradictoriu cu pârâtul Inspectoratul Teritorial al Poliţiei de Frontieră, au solicitat obligarea pârâtului la acordarea în salariul de bază a cuantumului sporului de fidelitate reclamanţilor - poliţişti, care au îndeplinit condiţiile de vechime ulterior datei de 31.12.2009 şi îşi desfăşoară activitatea în aceleaşi condiţii, specifice locului de muncă la data angajării sau promovării, având aceeaşi vechime cu ale poliţiştilor care la data de 31 decembrie 2009 beneficiau de spor de fidelitate de pana la 20%, conform art. 1 şi art. 5 alineatele (11) şi (l2) din OUG nr. 83/2014 aprobată prin Legea nr.71/2015; obligarea pârâtului la actualizarea sumelor cu coeficientul de inflaţie, de la data naşterii dreptului până la plata lor efectivă către reclamanţi; obligarea pârâtului la plata dobânzii legale care să fie calculată de la dat introducerii acţiunii şi până la plata efectivă, cu cheltuieli de judecată.

Prin întâmpinarea depusă în cauză, pârâtul Inspectoratul Teritorial al Poliţiei de Frontieră Iaşi a invocat excepţia lipsei dovezii calităţii de reprezentant a Corpului Naţional al Poliţiştilor - Consiliul Teritorial din cadrul Serviciului Teritorial al Poliţiei de Frontieră A., excepţia lipsei calităţii procesuale active a C.N.P Consiliul Teritorial din cadrul Serviciului Teritorial al Poliţiei de Frontieră A. şi excepţia prescripţiei dreptului material la acţiune cu consecinţa respingerii acţiunii ca prescrisă pentru perioada anterioară datei de 05.-02.2015, iar pe fond a solicitat respingerea acţiunii, ca neîntemeiată, cu cheltuieli de judecată.

La data de 27.03.2018, prin intermediul registraturii, reclamantul D. a depus o cerere, prin care a arătat că solicită a se lua act de renunţarea sa la judecată în prezentul dosar, având în vedere că în prezent nu mai are calitatea de membru în cadrul CNP, Consiliul Teritorial din cadrul STPF, urmând a solicita dreptul pe calea unei acţiuni separate.

Prin sentinţa nr. 401 din 23 mai 2018Tribunalul Botoşani – Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal a admis excepţia lipsei calităţii de reprezentant a Corpului Naţional al Poliţiştilor, şi pe cale de consecinţă, a anulatcererea de chemare în judecată formulată de reclamantul Corpul Naţional al Poliţiştilor - prin Consiliul Teritorial din Cadrul Serviciului Teritorial al Poliţiei de Frontieră A., în numele şi pentru membrii săi.

Împotriva acestei sentinţe, Corpul Naţional al Poliţiştilor - prin Consiliul Teritorial din cadrul Serviciului Teritorial al Poliţiei de Frontieră A. în numele membrilor şi a semnatarilor, criticând-o pentru nelegalitate.

A susţinut că prin sentinţa atacatămembrii semnatari au fost în mod direct lezaţi pentru obţinerea drepturilor solicitate; că în eventualitatea menţinerii soluţiei instanţei de fond, aceştia au deschisă doar calea formulării cererii doar în nume personal de către fiecare membru.

Pe fondul cauzei, a precizat că semnatarii tabelelor anexate, au fost şi sunt funcţionari publici cu statut special - poliţişti - care îşi desfăşoară activitatea în cadrul ITPF.

A arătat că până la data de 31.12.2009, salarizarea poliţiştilor s-a făcut în baza prevederilor O.G. nr. 38/2003 privind salarizarea şi alte drepturi ale poliţiştilor, act normativ care cuprindea mai multe sporuri, sporuri care nu s-au mai regăsit în actele normative ulterioare datei de 31.12.2009, iar raportat la vechimea avută în funcţie, fiecare membru trebuia să beneficieze de spor de fidelitate în procentul stabilit prin Ordinul nr.1076/2005, spor ce trebuia să fie acordat la nivel maxim în conformitate cu prevederile Legii nr.71/2015, cât şi a Deciziei nr. 32/2015 a Curţii Constituţionale.

A considerat că modul de acordare a acestui spor a creat discriminare între membrii săi, cât şi faţă de celelalte categorii de personal care sunt salarizaţi sub imperiul aceloraşi acte normative, acest spor fiind inclus în salariul de bază la data de 31.12.2009 conform OG. nr.1/2010 şi nemairegăsindu-se în actele normative ulterioare privind salarizarea poliţiştilor.

A susţinut că începând cu data de 01.01.2010, drepturile salariale au fost raportate la salarizarea avută în plată la data de 31.12.2009; că poliţiştii reclamanţi, deşi au beneficiat de sporul de fidelitate într-un anumit procent, în funcţie de vechimea în instituţiile din sectorul de apărare naţională, ordine publică şi siguranţă naţională, în calitate de militar, poliţist, funcţionar public şi personal contractual, conform art. 5.1. din Ordinul M.A.I. nr.132/09.02.2004 acesta a fost plafonat la valoarea cuantumului avut la data de 31.12.2009, nemaiputând beneficia ulterior de modificarea procentelor, la momentul îndeplinirii condiţiilor de vechime, ca şi ceilalţi poliţiştii, cu vechime mai mare; că această situaţie a dus la imposibilitatea ca aceştia să beneficieze, după data de 31.12.2009, de drepturile salariale similare privind sporul de fidelitate (în funcţie de vechime), acordate unui poliţist cu aceeaşi vechime în muncă, căruia, la data de 31.12.2009, i-a fost introdus în salariul de bază sporul de fidelitate de până la 20 %, procentul maxim pentru vechime de peste 20 de ani.

Astfel, având în vedere prevederile art.5 alin. (1) cu alin. (11) din OUG nr. 83/2014, poliţiştii care au îndeplinit condiţiile de vechime în instituţiile din sectorul de apărare naţională, ordine publică şi siguranţă naţională, în calitate de militar, poliţist, funcţionar public şi personal contractual, ulterior datei de 31.12.2009, încadraţi în aceeaşi unitate, având aceeaşi vechime cu ale poliţiştilor care la data de 31 decembrie 2009 beneficiau de spor de fidelitate de 20 %, se află în situaţii similare - de vechime, trebuie să beneficieze de aceleaşi drepturi salariale începând cu data de 06.04.2015, când a fost publicată în Monitorul Oficial Legea nr. 71/2015 pentru aprobarea şi modificarea Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr.83/2014 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2015, precum şi alte măsuri în domeniul cheltuielilor publice.

A apreciat că în conformitate cu prevederile Legii nr.71/2015 şi OUG nr.57/2015, acte normative care au stabilit salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2016, rezultă că membrilor săi trebuie să li se acorde sporul de fidelitate în procentul corespunzător, aşa cum a fost el stabilit prin Ordinul M.A.I. 1076/2005.

Cât priveşte plata dobânzii legale, a menţionat că potrivit art. 1535 din Codul civil, în cazul în care o sumă de bani nu este plătită la scadenţă, creditorul are dreptul la daune moratorii, de la scadenţă până la momentul plăţii, în cuantumul convenit de părţi, în lipsă, în cel prevăzut de lege, fără a trebui să dovedească vreun prejudiciu.

Cu referire la actualizarea cu indicele de inflaţie, a considerat că aceasta se justifică prin necesitatea unei corelaţii a salariului real cu salariul nominal de care ar trebui să beneficieze membrii săi - în calitate de reclamanţi, la momentul în care angajatorul ITPF Iaşi datora drepturile salariale pretinse şi momentul în care aceste sume vor putea intra efectiv în patrimoniul reclamanţilor, ştiut fiind că funcţia principală a indexării este atenuarea efectelor inflaţiei asupra nivelului de trai.

Cu privire la plata dobânzii legale calculată asupra sumelor reprezentând diferenţe salariale, începând cu data introducerii acţiunii şi până la data plăţii efective, a invocat prevederile art. 1489 din Legea nr.287/2009 privind Noul Cod civil şi Decizia nr. 2 a Înaltei Curţii de Casaţie şi Justiţie pronunţată în dosarul cu nr.21/2013.

A solicitat admiterea recursului, casarea sentinţei atacate cu trimiterea cauzei spre rejudecare la instanţa de fond.

În drept, a invocat dispoziţiile art.488 alin.1 pct.4,5 şi 6 Cod proc. civilă.

Prin întâmpinare, intimatul a solicitat respingerea recursului ca neîntemeiat şi menţinerea sentinţei atacate, ca legală şi temeinică iar în caz contrar, restituirea cauzei spre competentă soluţionare instanţei de fond, respectiv Tribunalul Botoşani.

A invocat excepţia nemotivării recursului, apreciind că în motivarea recursului declarat, recurentul reiterează motivele invocate în acţiunea în contencios administrativ cu care a investit Tribunalul Botoşani; că recurentul trebuia să indice în concret care sunt motivele de nelegalitate invocate, raportat la cazurile de casare prevăzute la art. 488 Cod procedură civilă, respectiv să justifice lămurit considerentele în baza cărora cere desfiinţarea hotărârii.

Excepţia de nulitate pentru nemotivare astfel invocată a fost respinsă de instanţă prin practica la termenul de astăzi.

Pe fondul cauzei, a arătat că acţiunea formulată de Corpul Naţional al Poliţiştilor - Biroul Teritorial din cadrul S.T.P.F. A. este întemeiată pe Legea nr.62/2011 - Legea dialogului social, însă din coroborarea prevederilor art.49 alin.1 din Legea nr.360/2002 privind Statutul poliţistului cu prevederile art.2 şi art.9 alin.2 din H.G. nr.1305/2002 privind organizarea şi funcţionarea Corpului Naţional al Poliţiştilor, această organizaţie nu este una sindicală, ci una profesională; că nici în acţiunea iniţială, nici în cererea de recurs Corpul Naţional al Poliţiştilor - Biroul Teritorial S.T.P.F. A. nu a indicat exact prevederea legală care îi conferă calitate procesuală activă.

A apreciat că dovada calităţii de reprezentant a Corpului Naţional al Poliţiştilor trebuie să respecte prevederile art. 80 - 89 Cod proc. civilă şi că deşi i s-a pus în vedere reprezentantului C.N.P. prezent în instanţă în data de 18.04.2018, acesta nu a făcut dovada că semnatarii tabelelor anexate acţiunii au împuternicit C.N.P. - Biroul Teritorial S.T.P.F. A. să-i reprezinte în instanţă în prezenta acţiune.

A precizat că conform pct. 1 din Nota la Anexa nr. IV/l A la Legea - cadru nr. 330/2009, în coeficienţii de ierarhizare minimi şi maximi corespunzători salariilor funcţiilor de bază ai funcţionarilor publici cu statut special, sunt cuprinse solda/salariul de merit, indemnizaţia de dispozitiv/sporul pentru misiune permanentă, sporul pentru păstrarea confidenţialităţii şi sporul de fidelitate; că ulterior, prin actele normative succesive care reglementează salarizarea personalului plătit din fonduri publice, sporul de fidelitate a fost menţinut în salariul de funcţie; că începând cu data de 01.01.2011, potrivit dispoziţiilor art. 1 alin. 5 din Legea nr. 285/2010 privind salarizarea în anul 2011 a personalului plătit clin fonduri publice, *„(5) în salariul de bază, indemnizaţia lunară de încadrare, respectiv în solda funcţiei de bază/salariul funcţiei de bază aferente lunii octombrie 2010 sunt cuprinse sporurile, indemnizaţiile, care potrivit Legii-cadru nr. 330/2009 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, cu modificările ulterioare, făceau parte din salariul de bază, din indemnizaţia de încadrare brută lunară, respectiv din solda/salariul funcţiei de bază, precum şi sumele compensatorii cu caracter tranzitoriu, acordate potrivii Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr.1/2010 privind unele măsuri de reîncadrare în funcţii a unor categorii de personal din sectorul bugetar şi stabilirea salariilor acestora, precum şi alte măsuri în domeniul bugetar, cu modificările ulterioare...*''; că prin actele normative succesive care au reglementat salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anii 2012, 2013, 2014, 2015, 2016 inclusiv în prezent, cuantumul brut al salariilor de funcţie a fost menţinut la acelaşi nivel cu cel din luna decembrie 2011, decembrie 2012, decembrie 2013, decembrie 2014, decembrie 2015, decembrie 2016, în măsura în care personalul îşi desfăşoară activitatea în aceleaşi condiţii; că la stabilirea drepturilor salariale ale poliţiştilor, au fost avute în vedere cuantumuri ale drepturilor salariale care se acordau la data de 31.12.2009.

Astfel, în aceste condiţii, începând cu data de 01.01.2010, sporul de fidelitate nu a mai fost acordat, sumele aferente fiind „*îngheţate*" la nivelul lunii decembrie 2009.

În consecinţă, poliţiştii beneficiază în prezent de sporul de fidelitate avut la data de 31.12.2009, fără a beneficia de actualizarea acestui spor.

În fine, a invocat Deciziile nr. 108 din 14 februarie 2006, nr. 693 din 17 octombrie 2006, nr.728 din 24 octombrie 2006 şi nr.1601 din 9 decembrie 2010, prin care Curtea Constituţională a constatat că sporurile, premiile şi alte stimulente, acordate demnitarilor şi altor salariaţi, prin acte normative, reprezintă drepturi salariale suplimentare, iar nu drepturi fundamentale, consacrate şi garantate de Constituţie.

Prin răspunsul la întâmpinare**,** recurentul-reclamant a reiterat susţinerile din cererea de recurs, precizând că examinarea solicitată se referăstrict la excepţia lipsei de reprezentant pentru membrii Corpului Naţional al Poliţiştilor din cadrul Serviciului Teritorial al Poliţiei de Frontieră; că calitatea de reprezentat şi calitatea procesuală activă a Corpului Naţional al Poliţiştilor trebuie reţinută prin prisma faptului că în cauză, calitatea de reclamanţi o au toţi poliţişti menţionaţi în tabelele anexă la cererea de chemare în judecată şi că Corpul nu a făcut altceva decât să dea curs mandatului pe care reclamanţii i l-au dat, prin faptul semnării în mod individual a acelor tabele, lucrând în mod explicit, în numele si pentru apărarea intereselor acestora.

Examinând recursul formulat, ale cărui motive se subsumează prevederilor art. 488 alin.1 pct. 5 și pct.8 C.p.c., Curtea constată următoarele:

Recurentul a susținut în esență aplicarea greșită a dispozițiilor procedurale de către instanța de fond cu prilejul analizării excepției lipsei dovezii calității de reprezentant a acestuia.

Referitor la susținerea recurentului, curtea reține că aceasta este întemeiată.

Astfel, se constată că reclamantul Corpul Național al Polițiștilor a formulat în numele și pentru membrii săi, indicați în anexa la cererea de chemare în judecată, obligarea Inspectoratul Teritorial al Poliţiei de Frontieră la acordarea sporului de fidelitate la nivelul indicat.

Potrivit art. 80C.pr.civ. ”*Părţile pot să exercite drepturile procedurale personal sau prin reprezentant. Reprezentarea poate fi legală, convenţională sau judiciară*”, însă, în cauză nu este incidentă reglementarea din materia reprezentării.

Conform art. 28 din Lg. nr. 62/2011: *(1) Organizaţiile sindicale apără drepturile membrilor lor, ce decurg din legislaţia muncii, statutele funcţionarilor publici, contractele colective de muncă şi contractele individuale de muncă, precum şi din acordurile privind raporturile de serviciu ale funcţionarilor publici, în faţa instanţelor judecătoreşti, organelor de jurisdicţie, a altor instituţii sau autorităţi ale statului, prin apărători proprii sau aleşi.*

*(2) În exercitarea atribuţiilor prevăzute la alin. (1), organizaţiile sindicale au dreptul de a întreprinde orice acţiune prevăzută de lege, inclusiv de a formula acţiune în justiţie în numele membrilor lor, în baza unei împuterniciri scrise din partea acestora. Acţiunea nu va putea fi introdusă sau continuată de organizaţia sindicală dacă cel în cauză se opune sau renunţă la judecată în mod expres.*

*(3) În exercitarea atribuţiilor prevăzute de alin. (1) şi (2), organizaţiile sindicale au calitate procesuală activă.*

Or, calitatea procesuală activă recunoscută organizațiilor sindicale este dată și în cazul reclamantului din prezenta cauză, chiar dacă acesta are statutul unei organizații profesionale, deoarece art. 1 din Lg. nr. 62/2011 definește *organizaţie sindicală* ca fiind *o denumire generică pentru sindicat, federaţie sau confederaţie sindicală, care se constituie pe baza dreptului de liberă asociere, în scopul apărării drepturilor prevăzute în legislaţia naţională, în contractele colective şi individuale de muncă sau în acordurile colective de muncă, precum şi în pactele, tratatele şi convenţiile internaţionale la care România este parte, pentru promovarea intereselor profesionale, economice şi sociale ale membrilor săi.*

Chiar dacă textul legal menționat anterior nu enumeră în mod expres organizațiile profesionale în sfera noțiunii de organizații sindicale, acesta este aplicabil pentru identitate de rațiune și acestora, având în vedere că forma și scopul constituirii acestora corespunde cu sfera noțiunii de sindicat definită de art. 1 lit. w din Lg. nr. 62/2011, potrivit căruia sindicatul este o formă de organizare voluntară a angajaţilor, în scopul apărării drepturilor şi promovării intereselor lor profesionale, economice şi sociale în relaţia cu angajatorul.

Prin urmare, se constată că reclamantul nu trebuia să facă dovada calității de reprezentant potrivit dreptului comun pentru a introduce cererea de chemare în judecată în numele membrilor săi deoarece chiar reclamantul are calitate procesuală activă, și nu de mandatar, potrivit normelor legale speciale arătate.

Față de cele reținute mai sus, admiterea excepției lipsei dovezii calității de reprezentant de către instanța de fond este contrară dispozițiilor legale menționate, fiind dat motivul de casare prev. de art. 488 pct. 5 C.pr.civ.

În consecință, se constată că hotărârea recurată a fost pronunțată cu încălcarea regulilor de procedură a căror nerespectare atrage nulitatea, motiv pentru care Curtea urmează să admită recursul și să caseze sentința atacată.

Întrucât pronunțarea soluției s-a realizat, fără cercetarea pe fond a cauzei, văzând prevederile art. 496 alin. 2 C.p.c. şi art. 20 din Legea nr. 554/2004 modif., Curtea va trimite cauza spre rejudecare aceleiași instanțe, în vederea analizării tuturor susținerilor și apărărilor formulate de părți.

**CONTENCIOS FISCAL**

**1. Societate comercială. Reprezentarea în judecată**

***Rezumat:***

*Conform art. 85 alin. 3 C.pr.civ. împuternicirea de a reprezenta o persoană juridică dată unui avocat ori consilier juridic se dovedeşte prin înscris, potrivit legilor de organizare şi exercitare a profesiei. Decizia asociatului unic al societăţii prin care este împuternicit asociatul unic să reprezinte societatea pentru încheierea unui contract de asistenţă juridică nu produce efecte juridice în cauză sub aspectul reprezentării societăţii reclamante întrucât, pe de o parte, acesteia nu i s-a asigurat publicitatea prin înscrierea în registrul comerţului, iar pe de altă parte, societatea este reprezentată doar prin administratorul numit prin actul constitutiv sau de adunarea generală cu asigurarea publicităţii corespunzătoare pentru a fi opozabilă terţilor.*

(Decizia nr. 571 din 30.01.2018, dosar nr. 11178/193/2016)

**Hotărârea:**

Prin cererea înregistrată iniţial pe rolul Judecătoriei Botoşani la data de 27.07.2016, reclamanţii SC A. SRL şi B., în contradictoriu cu pârâţii Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice şi Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice C. au solicitat anularea a şase acte administrativ-fiscale emise de aceasta, respectiv: adresa nr. IV/2.406/23.11.2015, adresată reclamantei persoană juridică, adresa nr. IV/2.406/23.11.2015 adresată reclamantului persoană fizică, raportul de inspecţie fiscală nr. F.BT 291/25.11.2015, decizia de impunere nr. F – BT 368/25.11.2015, dispoziţia privind măsurile stabilite de organele de inspecţie fiscală nr. IV/7.697/27.11.2015, anunţul individual nr. IV/2.457/02.12.2015.

Prin Sentinţa nr. 7006/2016, Judecătoria Botoşani a trimis cauza spre competentă soluţionare Tribunalului Botoşani, reţinându-se că, deşi cererea expediată prin poştă a fost adresată Tribunalului Botoşani, aceasta, din eroare, a fost primită pe rolul Judecătoriei Botoşani, care a dispus citarea părţilor.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Tribunalului Botoşani - Secţia a II- a civilă, de contencios administrativ şi fiscal, primind termen de judecată la data de 11.01.2017.

Prin sentinţa nr. 147 din 1 februarie 2017, Tribunalul Botoşani a anulat acţiunea, pentru lipsa puterii de reprezentare a titularilor acţiunii formulată de reclamanţii SC A. SRL şi B.în contradictoriu cu pârâţii Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice şi Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice C.

Împotriva acestei sentinţe, pe care au criticat-o pentru netemeinicie şi nelegalitate, în termen legal, au promovat recurs reclamanţii SC A. SRL şi B.

Prin Decizia nr. 1455 din data de 20 iunie 2017 a Curții de Apel Suceava, a fost admis recursul declarat de reclamanţii A.S.R.L. şi B. şi a trimis cauza spre rejudecare aceleiaşi instanţe.

Cauza a fost reînregistrată pe rolul Tribunalului Botoşani, Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal sub număr de dosar 11178/193/2016\*.

Prin sentinţa nr.1551 din 5.10.2017 Tribunalul Botoşani a admis excepţia inadmisibilităţii acţiunii cu privire la următoarele acte contestate: Adresa nr. IV/2406/ 23.11.2015, Raportul de inspecţie fiscală nr. F.– BT 291/25.11.2015, Dispoziţia privind măsurile stabilite de organele de inspecţie fiscală nr. IV//7697/27.11.2015 şi Anunţul individual nr. IV/2457702.12.2015 şi a respins contestaţia formulată cu privire la aceste acte contestate, ca inadmisibilă.

A respins excepţia inadmisibilităţii raportată la tardivitatea formulării contestaţiei administrative împotriva Deciziei de impunere nr. F – BT nr. 368/25.11.2015, ca neîntemeiată.

A admis în parte, acţiunea formulată de reclamanţii A. S.R.L. şi B., în contradictoriu cu pârâtele Direcţia Generală a Finanţelor Publice şi Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice.

A anulat în parte, Decizia de soluţionare a contestaţiei nr. 3754 din data de 12.09.2016 emisă de pârâta Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice cu privire la soluţionarea contestaţiei administrative a Deciziei de impunere nr. F – BT nr. 368/25.11.2015.

A obligat pârâta Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice să soluţioneze contestaţia administrativă pe fond, cu privire la contestaţia administrativă a Deciziei de impunere nr. F – BT nr. 368/25.11.2015.

Totodată a luat act că nu au fost solicitate cheltuieli de judecată de către reclamanţi.

Împotriva acestei sentinţe au declarat recurs pârâta DGRFP prin Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice C. şi reclamanţii SC A SRL şi B.

În motivarea recursului formulat, întemeiat în drept pe dispoziţiile art.488 pct.6 şi 8 C.p.c., pârâta DGRFP prin Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice C**.** a arătat în esenţă faptul că instanţa de trimitere nu a respectat Decizia nr. 1455 din data de 20 iunie 2017 pronunţată de Curtea de Apel Suceava prin care a fost admis primul recurs declarat de reclamanţii A. S.R.L. şi B. şi a trimis cauza spre rejudecare aceleiaşi instanţe în sensul că tribunalul nu a analizat şi nu s-a pronunţat asupra calităţii procesuale active a reclamanţilor şi nici cu privire la posibilitatea reprezentării convenţionale în procesul de faţă a debitoarei reclamante. Totodată, recurenta a arătat că în cauză sunt întemeiate atât excepţia lipsei calităţii procesuale a reclamanţilor, cât şi excepţia imposibilităţii de reprezentare în proces a reclamantei.

Reclamanţii SC A. SRL şi B*.* au formulat întâmpinarela recursul declarat de DGRFP -Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice prin care au solicitat respingerea acestuia ca nefondat.

Astfel, cu privire la justificarea calităţii procesuale active, petenţii au arătat că obiectul acţiunii acesta este contestaţie împotriva actelor administrative fiscal emise de organul fiscal.

In perioada 17.11.2015 - 23.11.2015 organul fiscal a efectuat un control la A. S.R.L. în urma căruia au fost emise toate actele contestate, acte destinate atât lui B. cât şi lui A. S.R.L. La data de 22.04.2016 au formulat contestaţie împotriva tuturor actelor, contestaţie adresata organului fiscal emitent. Având în vedere faptul că la contestaţia adresată organului fiscal emitent, într-o primă fază, nu au primit niciun răspuns, reclamanţii au înaintat pe rolul instanţei acţiune având ca obiect anularea actelor administrative emise.

După introducerea acţiunii, organul fiscal a emis decizia nr. 3754/12.09.2016 privind soluţionarea contestaţiei introduse de societate şi petent. In aceste condiţii, reclamanţii şi-au completat cererea de chemare în judecată cu un nou capăt de cerere.

Astfel, arată petenţii, acţiunea a fost formulată de societate, în nume propriu, şi de asociatul unic al acesteia, tot în nume propriu.

Prin urmare, susţin petenţii, în prezenta cauză ne aflăm în faţa unei coparticipări procesuale active, acţiunea fiind formulată de două subiecte de drept total distincte.

Au invocat în drept dispoziţiile art. 205 şi art.212 VCPF, precum şi art.8 din Legea nr.554/2004.

În ce priveşte reprezentarea convenţională în cauza a SC A. S.R.L, precizează că organul fiscal susţine că, în fapt, contractul de asistenta juridica încheiat de A S.R.L ar fi fost încheiat de B., care începând cu data de 14.10.2014 nu mai deţinuse calitatea de reprezentant legal al societăţii A. S.R.L.

In ceea ce priveşte această susţinere a organului fiscal, petenţii arată că aceasta este reală numai în parte, şi anume în sensul în care începând cu data de 14.10.2014 B. nu mai deţinute calitatea de administrator unic al A. S.R.L., aceasta fiind deţinută de D. SA.

Însa, arată faptul ca organul fiscal este în eroare, neavând o reprezentare clară a situaţiei reale, susţinând faptul că contractul de asistenţă juridică a fost încheiat de către B.

Astfel, susţine că, așa cum a învederat instanţei de judecata şi prin adresa pe care au transmis-o la dosarul cauzei ca răspuns la comunicarea emisă la data de 07.09.2017, contractul de asistenţă juridică nr. 1479243/ 22.04.2016, nu este semnat exclusiv de către B., acesta fiind încheiat de către persoana juridica A. S.R.L pe de-o parte**,** cat si de către B, persoană fizică, pe de altă parte, ambii în calitate de clienţi. In vederea încheierii contractului de asistenţă juridică în numele A. S.R.L, cât şi în vederea reprezentării intereselor societăţii în cadrul prezentei cauze, a fost împuternicit subsemnatul B., conform Deciziei Asociatului Unic nr. 01/18.04.2016, decizie care se regăseşte la dosarul cauzei.

Nu în ultimul rând, precizează faptul că şi în ipoteza în care instanţa de recurs ar admite prezenta cale de atac, promovată de către organul fiscal, aceasta nu ar putea dispune, în rejudecare, anularea întregii acţiuni având în vedere faptul că aceasta este formulată de către două parți, o persoană fizică şi o persoană juridică, iar în ceea ce priveşte cererea de anulare a acţiunii formulată de către persoana fizică, aceasta este nemotivată.

Pentru toate aceste motive va solicită respingerea recursului ca neîntemeiat.

În motivarearecursului formulat în comun, întemeiat în drept pe dispoziţiile art. 488 pct.5 şi 8 c.p.c., reclamanţii SC A. SRL şi B. au arătat că prima instanţă a reţinut în mod greşit că actele solicitat a fi anulate în prezenta cauză nu sunt acte administrative. Ori, aceste acte sunt întocmite de organele fiscale şi au stat la baza emiterii deciziei de impunere prin care s-au stabilit anumite obligaţii fiscale în sarcina A. S.R.L. În lipsa unor astfel de acte, organul fiscal nu ar fi putut emite niciodată vreo decizie de impunere în ceea ce o priveşte pe reclamantă.

Recurenţii precizează că, potrivit art. 218 alin. 2 din Vechiul Cod de procedură fiscală, deciziile emise de organele fiscale în soluţionarea contestaţiilor pot fi atacate la instanţa judecătoreasca de contencios administrativ competenta, in condiţiile legii.

Sintagma "în condiţiile legii" semnifică aplicarea regulilor prevăzute de Legea nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ.

Potrivit art. 18 alin. 2 din Legea nr. 554/2004, instanţa de contencios administrativ este competenta sa se pronunţe si asupra legalităţii operaţiunilor administrative care au stat la baza emiterii actului administrativ dedus judecaţii.

Astfel, din punctul de vedere al recurenţilor actele din prezenta cauză sunt acte care se circumscriu noţiunii de "operaţiuni administrative care au stat la baza emiterii actului administrativ dedus judecaţii", întrucât, astfel cum a reţinut si prima instanţa, toate aceste acte au stat la baza deciziei de impunere prin care organul fiscal a stabilit anumite obligaţii in sarcina A.

Or, în aceste condiţii, devine evident că prima instanţă avea posibilitatea verificării legalităţii acestor acte, chiar dacă acestea nu reprezentau acte administrativ fiscale, motiv pentru care soluţia de admitere a excepţiei de inadmisibilitate in ceea ce priveşte contestarea acestora apare ca fiind nelegala si neîntemeiată.

În ceea ce priveşte soluţia instanţei de fond de a obliga organul fiscal la analizarea pe fond a contestaţiei îndreptata împotriva deciziei de impunere, recurenţii consideră că aceasta este nelegala si neîntemeiata, invocând dispoziţiile art. 205 alin. 1, art. 210 alin. 1 şi 2, art. 218 alin. 2 din Vechiul Cod de procedură fiscală, precum şi art. 18 alin. 1 din Legea nr. 554/2004.

Din interpretarea coroborată a tuturor normelor juridice anterior menţionate, rezultă că instanţa de contencios administrativ este obligată să analizeze pe fond acţiunea privind nelegalitatea unui anumit act administrativ, în situaţia in care a fost deja parcursa etapa contestaţiei prealabile.

Din interpretarea coroborata a aceloraşi norme nu rezultă că instanţa de contencios administrativ are posibilitatea ca, anulând decizia emisă de organul fiscal în soluţionarea contestaţiei îndreptată împotriva unui act administrativ fiscal, să dispună obligarea organului fiscal la soluţionarea, din nou, a contestaţiei.

Faţă de aceste împrejurări, devine evident că soluţia primei instanţe de a obliga organul fiscal la analizarea pe fond a contestaţiei îndreptată împotriva deciziei de impunere este nelegala si neîntemeiată. Mai mult, aceasta soluţie echivalează cu o necercetare pe fond a cauzei, întrucât prima instanţa nu a analizat, in niciun fel, motivele de nelegalitate invocate în ceea ce priveşte decizia de impunere.

Recurenţii mai arată că actele au fost întocmite de un organ fiscal necompetent. Astfel, potrivit art. 33 alin. l din Vechiul Cod de Procedură Fiscala competenţa teritorială a organului fiscal este determinată de locul unde se află domiciliul fiscal al contribuabilului. Or, începând cu data de 11.07.2014 A. S.R.L. şi-a mutat sediul social în Bucureşti.

Potrivit art. 31 alin. 33 din Vechiul Cod de Procedură Fiscală organul fiscal era obligat sa emită, din oficiu, decizia de modificare a domiciliului fiscal, de îndată ce constată că domiciliul fiscal era diferit de sediul social.

Organul fiscal nu şi-a îndeplinit această obligaţie şi nu a emis, din oficiu, decizia de modificare a domiciliului fiscal al A. S.R.L., deşi reclamanta îşi modificase sediul social cu mai mult de 1 an de zile anterior efectuării controlului.

În ceea ce priveşte data schimbării domiciliului fiscal, recurenţii consideră ca aceasta a operat la data de 21.08.2014, când organul fiscal le-a declarat societatea inactivă, adică chiar la momentul la care organul fiscal a avut cunoştinţa de schimbarea sediului social si i s-a născut obligaţia de a emite, din oficiu, decizia privind schimbarea domiciliului fiscal.

Or, în condiţiile în care începând cu data de 21.08.2014 organul fiscal nu a mai avut competenta teritorială în ceea ce priveşte reclamanta A. S.R.L., devine evident ca toate actele întocmite în urma controlului efectuat la sfârşitul anului 2015 sunt lovite de nulitate, fiind întocmite de un organ fiscal necompetent.

Recurenţii mai precizează că, potrivit art.101 alin. l VCPF, înainte de efectuarea inspecţiei fiscale, organul fiscal are obligaţia să înştiinţeze contribuabilul, în legătura cu acţiunea care urmează să se desfăşoare, prin intermediul unui transmiterii unui aviz de inspecţie fiscala, comunicarea avizului de inspecţie fiscala realizându-se potrivit regulilor impuse de art.44 VCPF.

Întrucât codul de procedura fiscala nu cuprinde nicio menţiune cu privire la locul unde se transmite avizul de inspecţie fiscala, prin raportarea la trimiterea realizata de art. 2 alin.3 VCPF, se aplica prevederile art.155 alin.l pct.3 NCPC, potrivit cărora avizul trebuia comunicat reclamantei la sediul social.

Trebuie subliniat că, potrivit legii si practicii constante a Curţii Constituţionale, comunicarea actelor administrativ fiscale prin publicitate, se poate realiza numai in situaţia in care comunicarea nu s-a putut realiza prin predarea directa a actelor sau prin transmiterea acestora cu poşta.

În speţă, în mod nelegal s-a procedat la comunicarea avizului de inspecţie fiscala prin publicitate, potrivit celor menţionate de organele fiscale, întrucât acestea nu au încercat, in prealabil, să comunice avizul nici prin predare directa si nici prin transmiterea acestuia prin posta. În acest sens, eventuala comunicare a avizului de inspecţie fiscala prin publicitate este lovita de nulitate, motiv pentru care aceasta nu poate produce niciun fel de efect juridic, ceea ce echivalează cu lipsa întocmirii si comunicării legale a unui aviz de inspecţie fiscală.

Se mai precizează că înainte de emiterea actelor contestate prin prezenta, organul fiscal avea obligaţia de a asigura reclamantei dreptul de a fi ascultată, astfel cum rezulta din interpretarea art.9 alin.l C.proc.fiscală. Obligaţia de a de informa contribuabilul este reiterata de legiuitor si prin prevederile art. 107 alin.l si 2 VCPF, aplicabile direct in cazul întocmirii unui raport de inspecţie fiscala.

Organul fiscal a încălcat aceste norme juridice întrucât nu a asigurat, in niciun fel, dreptul reclamantei de a fi ascultată si de a îşi expune punctul de vedere cu privire la motivele, de fapt si de drept, care au stat la baza întocmirii raportului de inspecţie fiscala si a actelor subsecvente.

Cu titlu preliminar se mai arată că, toate obligaţiile fiscale stabilite prin actele contestate au fost fundamentate de organele fiscale în lipsa actelor financiar-contabile ale reclamantei. Din chiar cuprinsul raportului de inspecţie fiscala rezulta ca organele fiscale au stabilit obligaţiile fără a avea la dispoziţie actele financiar-contabile ale reclamantei.

În concluzie recurenţii solicită admiterea recursului aşa cum a fost formulat.

În drept a invocat dispoziţiile art. 488 pct. 5 şi 8 Cod procedură civilă precum si normele juridice invocate în cadrul prezentului.

Prin întâmpinare Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice prin Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice C*.* a solicitat respingerea recursuluiformulat de reclamanţii SC A. SRL şi B. ca nefondat.

În ceea ce priveşte excepţia inadmisibilităţii acţiunii cu referire la o parte din actele contestate în cadrul procesului, pârâta a arătat că, actul administrativ fiscal este reglementat la art.41 V.C.proc.fiscală si reprezintă actul emis de organul fiscal competent privind stabilirea, modificarea sau stingerea drepturilor si obligaţiilor fiscale. Potrivit art. 109 C.proc.fiscală, raportul de inspecţie fiscală este un act în care se prezintă constatările inspecţiei din punct de vedere faptic şi legal, deci prin el nu se stabilesc, modifică sau sting drepturi si obligaţii fiscale, rolul său fiind acela de a sta la baza emiterii deciziei de impunere. Prin urmare, raportul de inspecţie fiscala precum si celelalte acte enumerate mai sus sunt rezultatul unei operaţiuni administrative prealabile emiterii actului administrativ fiscal reprezentând decizia de impunere, astfel ca nu sunt aplicabile prevederile art.43 şi 46 C.proc.fiscală.

În cauză, prin adresa nr. .IV /.../23.11.2015 nu s-au stabilit impozite, taxe, contribuţii sau alte sume datorate bugetului de stat şi nu s-au luat măsuri de virare la acest buget a unor sume de bani, astfel că acest înscris nu este act administrativ fiscal in accepţiunea art.2, lit.c din Legea nr.554/2004, ci doar o operaţiune materială tehnică şi nu poate fi contestat în procedura contenciosului.

Pe cale de consecinţă, raportat la cele menţionate anterior, rezultă că raportul de inspecţie fiscală nu produce efecte juridice prin el însuşi, adică nu stabileşte drepturi și obligaţii fiscale, acest atribut fiind recunoscut doar titlurilor de creanţă (împotriva titlului de creanţă se poate formula contestaţie potrivit legii) în sensul prevederilor art. 21 şi următoarele Cod procedură fiscală, astfel că solicită instanţei să admită excepţia inadmisibilității cererii privind anularea Raportului de inspecţie fiscala nr.F BT 192/31.05.2014.

În acest sens s-a pronunţat si Înalta Curte de Casaţie si Justiţie prin Decizia nr.4839 din 18.12.2014.

Cu privire la motivele de nelegalitate si netemeinicie arătate de recurentă referitor la obligarea organului fiscal la soluţionarea pe fond a contestaţiei îndreptate împotriva deciziei de impunere pârâta arată următoarele: Obiectul cercetării în contencios administrativ îl reprezintă decizia emisă în soluţionarea contestaţiei de către organul fiscal competent potrivit art.218 Cod procedură fiscală. Împotriva deciziei de impunere se poate formula contestaţie administrativă în conformitate cu dispoziţiile art.205 Cod procedura fiscala iar organul fiscal competent se pronunţa prin decizie. Prin urmare, întrucât instanţa de fond a analizat excepţia de procedură privind tardivitatea contestării deciziei de impunere de către [contribuabil se](http://contribuabil.se) impune ca organul competent să procedeze la analiza pe fond a contestaţiei, aşa cum prevede OG nr. 92/2003.

Cu privire la susţinerile recurentei privind obligaţiile de plata reprezentând profit, dobânzi si penalităţi stabilite de organul de inspecţie fiscală, pârâta arată următoarele:

Situaţia obligaţiilor fiscale înregistrate de societatea comerciala rezultă în urma inspecţiei fiscale, prin Raportul de inspecţie fiscală nr. FBT nr. 368/25.11.2015. Aşadar, reprezentantul legal al societăţii nu a dat curs invitaţiilor trimise de organele de inspecţie fiscala şi a refuzat primirea avizului de inspecţie fiscala nr. FBT nr.138 din 02.11.2015, astfel că inspecţia fiscala s-a desfăşurat doar pe baza informaţiilor existente în baza de date ANAF si a informaţiilor primite de la AJFP E. -AIF. Astfel s-a constatat că SC A. SRL a efectuat tranzacţii fără să îndeplinească în termen procedurile declarative prevăzute de lege. Urmare conduitei fiscale neconforme cu prevederile legale, respectiv nedepunerea declaraţiilor fiscale, societatea comercială a fost declarata inactivă la data de 21.08.2014, în baza Ordinului nr.819/2009.

Pe cale de consecinţă, debitoarea a fost declarată insolvabilă prin procesul verbal de declarare a stării de insolvabilitate nr. 11912/03/02/24.03.2016, iar prin referatul nr. 23829/ 03/03/24.05.2016 s-a constatat îndeplinirea condiţiilor de angajare a răspunderii solidare, respectiv reaua credinţa a contestatorului.

În concluzie a solicitat respingerea recursului ca nefondat.

***Examinând legalitatea şi temeinicia sentinţei atacate, prin prisma actelor şi lucrărilor dosarului şi a criticilor invocate în petiţia de recurs formulată de către pârâta Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice prin Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice C.*,** Curtea constată că recursul este întemeiat, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Cu titlu prealabil, curtea constată că deşi prin cererea de recurs formulată pârâta şi-a întemeiat în drept recursul pe motivele de nelegalitate prevăzute de art.488 pct.6 şi 8 C.p.c, totuşi, argumentele dezvoltate în cuprinsul cererii, se încadrează în motivul de nelegalitate prevăzut de art.488 pct.5 C.p.c. astfel încât curtea va analiza recursul pârâtei Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice prin raportare la acest din urmă temei legal.

Astfel, potrivit art.488 pct.5 C.p.c. casarea unei hotărâri se poate cere când, prin hotărârea dată, instanţa a încălcat regulile de procedură a căror nerespectare atrage sancţiunea nulităţii.

Cu privire la **excepţia lipsei calităţii de reprezentat** în cauză pentru reclamanta SC A. S.R.L., curtea consideră că aceasta este întemeiată.

Astfel, potrivit art.209 alin.1 şi 2 cod civil persoana juridică îşi exercită drepturile şi îşi îndeplineşte obligaţiile prin organele sale de administrare, de la data constituirii lor. Au calitatea de organe de administrare, în sensul alineatului anterior, persoanele fizice sau persoanele juridice care, prin lege, actul de constituire sau statut, sunt desemnate să acţioneze, în raporturile cu terţii, individual sau colectiv, în numele şi pe seama persoanei juridice. De asemenea, potrivit art.197 din legea nr.31/1990 societatea cu răspundere limitată este administrată de unul sau mai mulţi administratori, asociaţi sau neasociaţi, numiţi prin actul constitutiv sau de adunarea generală, iar potrivit art.71 alin.1 din acelaşi act normativ, aplicabil şi societăţii cu răspundere limitată, administratorii care au dreptul de a reprezenta societatea nu îl pot transmite decât dacă această facultate li s-a acordat în mod expres.

Prin urmare, sub un prim aspect, din coroborarea dispoziţiilor legale anterior enunţate, curtea reţine că o societatea comercială cu răspundere limitată este reprezentată în raporturile cu terţii prin administratorul său numit în condiţii legale prin actul constitutiv sau de adunarea generală.

Pe de altă parte, sub aspect procesual, potrivit art. 80 c.p.c. părţile pot să exercite drepturile procedurale personal sau prin reprezentant. Reprezentarea poate fi legală, convenţională sau judiciară, iar potrivit art.84 alin.1 c.p.c. persoanele juridice pot fi reprezentate convenţional în faţa instanţelor de judecată numai prin consilier juridic sau avocat, în condiţiile legii. Conform art.85 alin.3 c.p.c. împuternicirea de a reprezenta o persoană juridică dată unui avocat ori consilier juridic se dovedeşte prin înscris, potrivit legilor de organizare şi exercitare a profesiei.

De asemenea, potrivit art.194 lit.b) c.p.c. cererea de chemare în judecată va cuprinde, printre altele, numele, prenumele şi calitatea celui care reprezintă partea în proces, iar în cazul reprezentării prin avocat, numele, prenumele acestuia şi sediul profesional. (…)Dovada calităţii de reprezentant, în forma prevăzută la art. 151 c.p.c. se va alătura cererii. Potrivit art.151 c.p.c., când cererea este formulată prin reprezentant, mandatarul va alătura procura în original sau în copie legalizată; avocatul şi consilierul juridic vor depune împuternicirea lor, potrivit legii; reprezentantul legal va alătura o copie legalizată de pe înscrisul doveditor al calităţii sale; reprezentanţii persoanelor juridice de drept privat vor depune, în copie, un extras din registrul public în care este menţionată împuternicirea lor; organul de conducere sau, după caz, reprezentantul desemnat al unei asociaţii, societăţi ori alte entităţi fără personalitate juridică, înfiinţată potrivit legii, va anexa, în copie legalizată, extrasul din actul care atestă dreptul său de reprezentare în justiţie.

Totodată, potrivit art.126 alin.1 din Statutul profesiei de avocat, contractul de asistenţă juridică prevede, în mod expres, întinderea puterilor pe care clientul le conferă avocatului. În baza acestuia, avocatul se legitimează faţă de terţi prin împuternicirea avocaţială întocmită.

Aşadar, sub un al doilea aspect, procesual, curtea reţine că în cauza de faţă, referitor la argumentul cercetat, cererea de chemare în judecată este formulată de SC A. S.R.L. prin reprezentant convenţional avocat.

Aşa fiind, era necesar ca în cauză să fie făcută, pe de o parte, dovada reprezentării legale a persoanei juridice de către administrator prin depunerea, în copie, a unui extras din registrul public în care este menţionată împuternicirea sa, iar pe de altă parte, dovada reprezentării convenţionale a persoanei juridice de către avocat prin depunerea împuternicirii avocaţiale emisă în temeiul contractului de asistenţă juridică încheiat cu persoana juridică în cauză prin reprezentantul ei legal.

Or, în cazul de faţă la dosar a fost depus actul constitutiv şi extrasul eliberat de oficiul registrului comerţului din care rezultă că reprezentantul legal al SC A. S.R.L. este D.SA, persoană juridică de naţionalitate beliză, prin reprezentant F., cetăţean român.

Pe de altă parte, contractul de asistenţă juridică în temeiul căruia s-a emis împuternicirea avocaţială depusă la dosar de către reprezentantul convenţional avocat a fost încheiat de acesta cu SC A. S.R.L. prin asociat unic B.

Însă, faţă de dispoziţiile legale anterior evocate, pentru a fi valabilă reprezentarea convenţională prin avocat a SC A. S.R.L. era necesar ca acel contract de asistenţă juridică (seria B nr.1479243 din 22.04.2016 – înregistrat sub nr.243/22.04.2016) în temeiul căruia s-a emis împuternicirea avocaţială depusă la dosar să fie încheiat de avocat cu SC A. S.R.L. prin administrator D. SA reprezentată de F.

Sub un alt aspect, curtea reţine că în cauză se încearcă justificarea valabilităţii reprezentării convenţionale a reclamantei SC A. S.R.L. prin depunerea la dosar în faza rejudecării de către tribunal a două decizii ale asociatului unic nr.1/18.04.2016 şi nr.1/22.09.2017.

Prin decizia asociatului unic nr.1/18.04.2016 se dispune împuternicirea asociatului unic să semneze contractul de asistenţă juridică cu G. şi Asociaţii SPARL în numele SC A. S.R.L., cu alte cuvinte este împuternicit asociatul unic B. să reprezinte societatea pentru încheierea acestui contract de asistenţă juridică.

Prin decizia asociatului unic nr.1/22.09.2017 se arată că SC A. S.R.L. îşi însuşeşte cererea de chemare în judecată ce face obiectul dosarului de faţă întrucât G. SPARL este mandatată să reprezinte interesele societăţii, respectiv să desfăşoare activităţi de asistenţă juridică şi reprezentare potrivit contractului de asistenţă juridică nr.1479243 din 22.04.2016 încheiat de către A S.R.L. prin asociat unic/împuternicit B.

Faţă de aceste aspecte, curtea reţine că potrivit art.212 alin.2 cod civil faţă de terţi hotărârile şi deciziile luate în condiţiile legii, ale actului de constituire sau ale statutului produc efecte numai de la data publicării lor, în cazurile şi condiţiile prevăzute de lege, în afară de cazul în care se face dovada că aceştia le-au cunoscut pe altă cale.

Totodată, potrivit art.218 alin.3 cod civil clauzele sau dispoziţiile actului de constituire ori ale statutului, precum şi hotărârile organelor statutare ale persoanei juridice care limitează sau lărgesc puterile conferite exclusiv de lege acestor organe sunt considerate nescrise, chiar dacă au fost publicate.

În fine, după cum s-a arătat anterior, potrivit art.209 alin.1 şi 2 cod civil persoana juridică îşi exercită drepturile şi îşi îndeplineşte obligaţiile prin organele sale de administrare, de la data constituirii lor.

În raport de dispoziţiile legale anterior enunţate, curtea consideră că decizia asociatului unic nr.1/18.04.2016 prin care este împuternicit asociatul unic să reprezinte societatea pentru încheierea acestui contract de asistenţă juridică nu produce nici un fel de efecte juridice în cauză sub aspectul reprezentării societăţii reclamante întrucât, pe de o parte, acesteia nu i s-a asigurat publicitatea prin înscrierea în registrul comerţului, iar pe de altă parte, aşa cum s-a subliniat mai sus societatea este reprezentată doar prin administratorul numit prin actul constitutiv sau de adunarea generală cu asigurarea publicităţii corespunzătoare pentru a fi opozabilă terţilor.

În acest context, curtea subliniază faptul că pentru a fi valabilă reprezentarea societăţii de către asociatul unic trebuia modificat actul constitutiv ale acesteia prin revocarea administratorului şi/sau desemnarea unui nou administrator cu putere de reprezentare în persoana asociatului unic B., cu asigurarea publicităţii corespunzătoare, o reprezentarea ad hoc a unei persoane juridice de drept privat nefiind permisă.

Decizia asociatului unic nr.1/22.09.2017 prin care se arată că SC A. S.R.L. îşi însuşeşte cererea de chemare în judecată ce face obiectul dosarului de faţă nu produce efecte juridice întrucât ratificarea nu a fost făcută de către reprezentantul statutar al societăţii, ci de către asociatul unic care nu are calitatea de reprezentant.

Faţă de toate aceste considerente, curtea consideră că este întemeiată excepţia lipsei calităţii de reprezentant al reclamantei şi, în raport de dispoziţiile art.82 alin.1 teza finală C.p.c. va anula cererea de chemare în judecată formulată în numele SC A. S.R.L..

Referitor la **excepţia lipsei calităţii procesuale active** a reclamantului B., curtea consideră că aceasta este întemeiată.

Astfel, potrivit art.36 teza I C.p.c. calitatea procesuală rezultă din identitatea dintre părţi şi subiectele raportului juridic litigios, astfel cum acesta este dedus judecăţii. Or, în cauza de faţă, prin cererea de chemare în judecată formulată reclamantul B. a solicitat anularea următoarelor acte: adresa nr. IV/2.406/23.11.2015, raportul de inspecţie fiscală nr. F.BT 291/25.11.2015, decizia de impunere nr. F – BT 368/25.11.2015, dispoziţia privind măsurile stabilite de organele de inspecţie fiscală nr. IV/7.697/27.11.2015, anunţul individual nr. IV/2.457/02.12.2015.

Din analiza acestor acte, curtea constată că toate privesc SC A. S.R.L.

Este real că în cuprinsul lor este menţionat şi B. însă acesta nu apare în nume propriu în acte ci doar în calitatea sa de fost reprezentant al SC A. S.R.L., înscrisurile de referinţă nevizând raporturi fiscale personale ale reclamantului, ci raporturi fiscale ale SC A. S.R.L.

Faţă de aceste considerente, curtea consideră că este întemeiată excepţia lipsei calităţii procesuale active a reclamantului B. şi, în raport de dispoziţiile art.36 teza I c.p.c., va respinge cererea de chemare în judecată formulată de B. ca fiind introdusă de o persoană fără calitate procesuală activă. Având în vedere soluţia ce se va pronunţa de către curtea cu privire la recursul declarat în cauză de către pârâta Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice prin Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice C., raportat şi la motivele pentru care este găsit întemeiat acest recurs, curtea consideră că recursul declarat în cauză de către A. şi B. este neîntemeiat motiv pentru care va dispune respingerea acestuia.

**2. Decizie de impunere. Nerambursare TVA pentru sume privind operațiuni efectuate într-o perioadă anterioară perioadei de verificare, supuse unei inspecții fiscale precedente. Principiul unicității inspecției fiscale. Hotărâre CJUE de interpretare a reglementării naționale.**

**Rezumat:**

*Articolele 167, 168, 179, 180 și 182 din Directiva 2006/112/CE a Consiliului din 28 noiembrie 2006 privind sistemul comun al taxei pe valoarea adăugată, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2010/45/UE a Consiliului din 13 iulie 2010, precum și principiile efectivității, neutralității fiscale și proporționalității trebuie interpretate în sensul că se opun unei reglementări naționale precum cea în discuție în litigiul principal, care, prin derogare de la termenul de prescripție de cinci ani prevăzut de dreptul național pentru corectarea declarațiilor privind taxa pe valoarea adăugată (TVA), împiedică, în împrejurări precum cele din litigiul principal, o persoană impozabilă să efectueze o astfel de corectare în vederea exercitării dreptului său de deducere pentru simplul motiv că această corectare privește o perioadă care a făcut deja obiectul unei inspecții fiscale.*

(Decizia nr. 2556 din 18.06.2018, dosar nr. 5272/86/2015)

**Hotărârea:**

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal la data de 22.10.2015, sub nr. .../86/2015, reclamanta S.C. A. S.R.L., în contradictoriu cu pârâta Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice – Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice – Biroul de Soluţionare Contestaţii, a solicitat obligarea acesteia la emiterea Deciziei de soluţionare a contestaţiei administrative formulate împotriva Deciziei de impunere nr. F 465/09.07.2015, înregistrată sub nr. 75 988/14.08.2015, cu cheltuieli de judecată.

Prin sentinţa nr. 483 din 31 martie 2016,Tribunalul Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal a respins, ca nefondată, cererea modificată având ca obiect „anulare act administrativ”, formulată de reclamanta S.C. A. S.R.L., în contradictoriu cu pârâta Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice – Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice B. – Activitatea de Inspecţie Fiscală – Biroul de Soluţionare Contestaţii.

Împotriva acestei sentinţe, în termen legal, a declarat recurs reclamanta S.C. A. S.R.L.**,** criticând-o pentru nelegalitate.

Motivându-şi recursul, reclamantaa arătat că sentinţa instanţei de fond este criticabilă din următoarele motive:

A. Hotărârea nu cuprinde motivele pe care se întemeiază sau cuprinde motive contradictorii ori numai motive străine de natura cauzei – art. 488 alin. 1 pct. 6 NCPC

Referitor la acest motiv de recurs reclamanta-recurentă a solicitat a se reţine că înţelege să invoce doar teza motivelor contradictorii din sentinţa recurată, deoarece sentinţa fondului reţine principiul unicităţii inspecţiei fiscale care împiedică efectuarea corecţiilor şi regularizărilor lipsind de efecte principiul securităţii juridice.

Însă în materie de TVA principiul neutralităţii TVA (care ţine de condiţiile de fond ale dreptului de deducere) înscris în Directiva 2006/113 CE şi preluat în Codul Fiscal este prioritar principiului unicităţii inspecţiei fiscale (care ţine de condiţiile de formă ale dreptului de deducere), dacă rambursarea a fost depusă în termenul de prescripţie de 5 ani de la data exigibilităţii (iar reclamanta-recurentă a exercitat acest drept).

Practic, relevantă este respectarea neutralităţii în termenul de prescripţie în care se poate face rambursarea, iar nu unicitatea controlului astfel încât tocmai prin anularea dreptului de deducere pe temeiul unei presupuse culpe a contribuabilului (condiţie expresă inexistentă în legea fiscală care e de strictă interpretare) afectează principiul securităţii juridice. Având în vedere că este vorba de o inspecţie fiscală pe segmentul de TVA cu verificare documentară şi cu posibilitate de reverificare ulterioară la inspecţia fiscală generală, această inspecţie nu este şi nu are cum să rămână definitivă în sistemul procedurilor administrative.

Art. 205^1 constituie temeiul de drept în baza căruia organele fiscale pot proceda la reverificarea reclamantei, la cererea acesteia sau din proprie iniţiativă, ulterior perioadei supuse inspecţiei fiscale (mai ales dacă a fost refuzată cererea de corecţii materiale).

Reclamanta consideră că inclusiv cererea depusă de către contribuabil prin care informează organul fiscal asupra existenţei unor situaţii de natură să modifice rezultatele controlului, dar mai ales cererea de reverificare a unei perioade deja verificate pentru analiza incidenţei unei erori de raportare (având ca bază cererea de corectare a erorilor materiale depusă de reclamantă pe erorile de raportare descoperite) se circumscrie exact noţiunii de „informaţie obţinută de pârâtă în orice mod” de natură să modifice rezultatul controlului efectuat.

Deşi reclamanta a solicitat în mod expres şi în scris confirmarea dacă este necesar să fie reverificate două documente din perioada anterioară (unul pentru eroare de înregistrare şi unul pe regularizare), instanţa a validat interpretarea pârâtei, anulând, practic, dreptul acesteia la rambursarea TVA şi validând lipsa de efecte juridice principiul rolului activ al organului fiscal - art. 7 din Codul de Procedura Fiscală 2003 – 2015.

În consecinţă, a solicitat înlăturarea ca nelegală a motivării instanţei de fond:

- numai pârâta are dreptul să efectueze o reverificare fiscală pentru o perioadă supusă deja inspecţiei fiscale anticipate pentru care s-a emis deja o decizie de impunere, invocând principiul unicităţii inspecţiei fiscale prevăzut la art. 105 alin. (3) CPF,

- pârâta nu ar avea obligativitatea analizei operaţiunilor în integralitatea lor, precum şi a tratamentului fiscal aplicabil dacă informaţiile de natură să modifice rezultatele controlului fiscal anterior sunt reprezentante tocmai de erorile şi informaţiile suplimentare obţinute de reclamantă după finalizarea inspecţiei fiscale anticipate aferente perioadei 05-11/2014.

A accepta motivaţia instanţei de fond ar însemna limitarea dreptului de rambursare al reclamantei de la perioada de prescripţie la un termen mai scurt şi ar anula dreptul reclamantei de deducere TVA.

Subsecvent, nici autoritatea fiscală şi nici autoritatea judecătorească nu pot utiliza un drept al contribuabilului în defavoarea sa, pretextând că legea nu prevede sau că nu îi dă dreptul să efectueze corecţii după efectuarea unei inspecţii fiscale anticipate (ceea ce ar fi în contradicţie totală cu jurisprudenţa CJUE şi naţională).

B. Hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greşită a normelor de drept material - art. 488 alin. 1 pct. 8 NCPC

B.I. şi B.II. În ceea ce priveşte anularea în totalitate ca nelegală şi netemeinică a Deciziei de soluţionare a contestaţiei nr. ISRc 5889/25.11.2015 şi desfiinţarea parţială a D.I.F-SV 465/09.07.2015 ca neîntemeiată în fapt şi nelegală în drept.

Sentinţa fondului a reţinut greşit că reclamanta-recurentă a solicitat doar corectarea unui decont supus unei perioade verificate pe temeiul că Ordinul nr. 179/2007 prevede:

4.1. Corectarea decontului de taxă pe valoarea adăugată, potrivit prezentelor instrucţiuni, nu este posibilă pentru perioade fiscale care au fost supuse inspecţiei fiscale sau pentru care este în curs de derulare o inspecţie fiscală.

4.2. Prin excepţie de la pct. 4.l. corectarea erorilor materiale din decontul de taxă pe valoarea adăugată se poate realiza în baza dispoziţiei de măsuri comunicate de organul de inspecţia fiscală. În acest caz, cererea de corectare a erorii materiale, depusă de persoana impozabilă, va fi însoţită de dispoziţia de măsuri, în copie şi original.

Reclamanta-recurentă recunoaşte, iar pârâta-intimată nu contestă, că descoperirea unor diferenţe pentru ambele sume a fost efectuată după data de 26.01.2015, data la care s-a finalizat inspecţia fiscală precedentă prin RIF nr. F29/26.01.2015 şi decizia de impunere nr. F 33/26.01.2015.

Într-adevăr, corecţia efectuată de reclamantă pentru suma de 39.637 lei se referă la o înregistrare eronată aferentă perioadei supusă inspecţiei fiscale anticipate anterioare, dar deoarece înregistrarea eronată din luna iulie 2014 a redus TVA solicitat la rambursare de reclamantă, acea eroare nu a afectat în sensul supradimensionării sumei de rambursat verificate şi acceptate de echipa de control anterioară. Însă pentru suma de 26.627 lei reclamanta-recurentă a efectuat regularizarea TVA tocmai ca urmare a dispoziţiei inspecţiei fiscale (unde regularizarea iese din sfera corecţiilor de erori materiale).

Reclamanta-recurentă a subliniat că:

- pentru una din sume (39.637 lei) documentele justificative care stau la baza înregistrării eronate a sumei de 39.637 lei sunt documentele emise de ANAF, ca organ de specialitate care efectuează compensări şi s-a pronunţat printr-o decizie motivată - Nota de restituire nr. 5023/19.06. 2014 şi respectiv Nota de compensare nr. 5023/19.06.2014 (anexate).

- pentru a doua suma (26.627 lei) elementul declanşator (informaţiile suplimentare) în efectuarea regularizărilor a fost Dispoziţia de măsuri stabilite de organele de inspecţie fiscală nr. 5/ 26.01.2015 ca urmare a controlului fiscal anterior. Astfel în cursul inspecţiei fiscale anterioare (pentru perioada mai - noiembrie 2014) echipa de control a identificat anumite diferenţe în declaraţiile 394 ale societăţii comparativ cu ale furnizorilor şi clienţilor, fapt care a generat Dispoziţia de măsuri menţionată mai sus.

Prin urmare, la momentul inspecţiei fiscale anterioare nici Societatea şi nici inspectorii fiscali în cauză nu aveau cunoștință de informaţiile ce au generat corecţiile respective. Această sumă s-a înregistrat în decontul lunii februarie 2015 pe rândul 16 „Regularizări taxă colectată” prin înscrierea cu semnul minus.

În concluzie, instanţa de fond nu poate anula dreptul de deducere, deoarece fără efectuarea corecţiilor şi regularizărilor menţionate mai sus nu ar fi fost posibilă rezolvarea neconcordanţelor din Declaraţia 394 semnalate în lista de neconcordanţe pentru perioada mai - noiembrie 2014 de inspecţia fiscală anterioară (a se vedea Decizia de măsuri nr. 6/26.01.2015 emisă de echipa de control anterioară).

Sentinţa fondului validează constatarea factuală netemeinică referitoare la documentele puse la dispoziţie Constatarea de la pct. 2.2.2.1. din Raportul de inspecţie fiscal.... că pentru perioada verificată rezultă un TVA de rambursat conform jurnalelor de vânzări-cumpărări şi a documentelor justificative în baza cărora au fost întocmite puse la dispoziţie de către societatea verificată, în sumă de 181959 lei, iar societatea a solicitat la rambursare suma de 240.241 lei" este nereală şi nefondată, deoarece reclamanta a prezentat şi a pus la dispoziţie documente care privesc întreaga sumă solicitată la rambursare, inclusiv pentru diferenţa menţionată de inspecţia fiscală. Această diferenţă a fost înscrisă la rândul de regularizări din decontul de TVA al lunii februarie 2015 ca urmare a identificării unor erori.

Modul de prezentare al constatării organului de control induce premiza că reclamanta nu a pus la dispoziţie documentele care să justifice întreaga sumă solicitată la rambursare ceea ce este o susţinere fără veridicitate, care poate fi demonstrată prin consultarea dosarului inspecţiei fiscale parţiale unde vor fi regăsite toate documentele la care se face referire în inspecţia fiscală.

Deşi inspecţia fiscală anticipată face abstracţie de înregistrarea în decont a sumelor contestate şi consideră că acestea nu există, la o verificare scriptică se poate observa că reclamanta a înscris în mod corect şi legal sumele ce fac obiectul contestaţiei, (respectiv 39.637 lei consemnată la subpct. 1.b şi suma de 26.627 lei consemnată la subpct. 2 al Deciziei de impunere F 465/09.07.2015) din Decontul de TVA formular 300 în conformitate cu prevederile art. 156^2 din Codul Fiscal şi Ordinului MFP nr. 1790/.11.2012 pentru aprobarea modelului şi conţinutului formularului (300) „Decont de taxă pe valoarea adăugată”.

În concluzie, reclamanta-recurentă a îndeplinit toate condiţiile de fond pentru sumele trecute la rândul de Regularizări din decontul de TVA, fapt necontestat de către organul de control. În plus, reclamanta a respectat prevederile legale cu privire la corectarea erorilor identificate în deconturile precedente privind TVA şi se află în termenul legal de prescripţie. Pe cale de consecinţă, societatea avea dreptul legal şi integral de deducere al acestor sume.

B.III. Cu privire la obligarea pârâtei la restituirea sumai da 66.264 lei, respectiv a sumei de 39637 lei TVA stabilit suplimentar conform pct. 2.2.2.1 - b din Decizia de impunere nr. 465/ 09.072015 și a sumei de 26.627 lei TVA stabilit suplimentar conform pct. 2.2.2.2 din Decizia de impunere nr. 465/ 09.07.2015.

Subsecvent anulării actelor administrative atacate, a solicitat şi admiterea capătului de cerere privind obligarea pârâtei la rambursarea sumei de 66,264 lei cu titlu de TVA respinsă la rambursare. Solicitarea reclamantei-recurente este justificată pentru motivele prezentate pe larg la punctul II din cerere şi la punctual BI şi BII din prezentul recurs şi este de natură a repune părţile în situaţia anterioară în care societatea are dreptul exercitabil de deducere a TVA şi - implicit - de rambursare a TVA, în conformitate cu prevederile legale în materie şi este întemeiată pe art. 84, art. 145 şi urm. (inclusiv art. 145-146. art. 147^2 şi Ordinul ministrului finanţelor publice nr. 263/2010 privind procedura de soluţionare a deconturilor cu sume negative de TVA cu opţiune de rambursare.

IV. Cu privire la obligarea pârâtei la plata dobânzii pentru întârzierea în rambursarea sumei de 66.264 lei, respectiv a sumei de 39.637 lei TVA stabilit suplimentar, pct. 2.2.21 b Decizia de impunere nr, 465/09.07.2015 și a sumei de lei 26.627 TVA stabilit suplimentar, pct. 2.2.2.2 Decizia de impunere nr. 465/09.07.2015

Subsecvent anulării actului administrativ atacat şi anulării actului administrativ jurisdicţional, este admisibil şi capătul de cerere privind obligarea pârâtei la plata dobânzii pentru restituirea cu întârziere a sumelor la care reclamanta este îndreptăţită de la data exigibilităţii (09.07.2015 data deciziei de impunere).

Cu titlu preliminar, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie a făcut aplicarea jurisprudenţei CJUE în materie de taxă de primă înmatriculare (Cauza C 565/11 - Mariana Irimie), prin Decizia nr. 14 din 22.06.2015, pronunţată într-un recurs în interesul legii, a statuat, analizând dispoziţiile art. 124 alin. (1) şi ale art. 70 alin. (1) din Ordonanţa Guvernului nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, că momentul de la care curge dobânda fiscală pentru sumele încasate cu titlu de taxă de prima înmatriculare, taxă pe poluare şi taxa pentru emisii poluante, restituite în temeiul hotărârilor judecătoreşti, este reprezentat de data plăţii acestor taxe.

În drept, reclamanta solicită a se face aplicarea dispoziţiilor art. 124 VCPF.

Într-un alt caz supus contenciosului constituţional, şi Curtea Constituţională a constatat prin Decizia 694/20.12.2015 că „dispoziţiile art. 124 alin. 1 raportate la cele ale art. 70 din O.G. nr. 92/2002 privind Codul de procedură fiscală, deşi garantează acordarea unei dobânzi pentru neîndeplinirea obligaţiei de restituire, nu acoperă complet paguba pe care o poate suferi contribuabilul pentru faptul că a înţeles să execute de bunăvoie o obligaţie fiscală pe care a socotit-o nelegală, lucru constatat ulterior prin hotărâre a unei instanţe judecătoreşti sau de către organul fiscal însuşi. În acest mod are loc o diminuare a patrimoniului contribuabilului, printr-o acţiune a statului, fiind afectat, astfel, dreptul de proprietate privată. Or, apare cu evidenţă că dobânda trebuie calculată de la data indisponibilizării sumei a cărei restituire se cere.”

V. Cu privire la cheltuielile de judecată, reclamanta-recurentă a apreciat că este admisibilă şi solicitarea cheltuielilor de judecată ocazionate atât la fond, cât şi în calea de atac, în conformitate dispoziţiile art. 451- 452 NCPC.

Pentru aceste motive, a solicitat admiterea recursului astfel cum a fost formulat.

Deşi i-a fost comunicat memoriul de recurs, intimata-pârâtă nu a formulat întâmpinare.

Analizând recursul, ale cărui motive se subsumează prevederilor art. 488 alin. 1 pct. 5, 6 şi 8 Cod procedură civilă, Curtea constată că este fondat, pentru considerentele care urmează:

La data de 25.05.2015 SC A. SRL a depus decontul înregistrat sub nr. 72390747/ 2015/25.05.2015 cu sumă negativă TVA cu opţiune la rambursare aferent lunii aprilie 2015, în urma căruia societatea a fost supusă unei inspecţii fiscale pe linie TVA pentru perioada 01.12.2014 – 30.04.2015, finalizată prin încheierea raportului de inspecţie fiscală nr. F- 401/09.07.2015 şi emiterea deciziei de impunere nr. F- 465/09.07.2015.

Organele fiscale au constatat că pentru perioada verificată a rezultat TVA de rambursat de 181.959 lei şi 58.282 lei sumă solicitată nejustificat la rambursare, rezultând TVA stabilită suplimentar de 76.219 lei compusă din 8.165 lei, 39.637 lei, 26.627 lei, 1.740 lei şi 50 lei.

Refuzul de rambursare TVA pentru sumele de 39.637 lei şi 26.627 lei a fost justificat de organele fiscale pe considerentul că sumele pretinse privesc operaţiuni efectuate într-o perioadă anterioară perioadei de verificare, supusă unei inspecţii fiscale precedente pe linie TVA, finalizată prin încheierea raportului de inspecţie fiscală nr. F 29/26.01.2015, sens în care au invocat prevederile art. 84 alin. 4 şi art. 90 alin. 3 rap. la art. 105 alin. 3 şi art. 105 ind. 1 alin. 1-3 din OG nr. 92/2003, precum şi anexa la OMFP nr. 1304/2004 şi pct. 4.1. şi 4.2. din Anexa 1 la OMEF nr. 179/2007. S-a arătat că, faţă de aceste dispoziţii legale, principiul unicităţii inspecţiei fiscale se opune verificării şi acordării sumelor solicitate deoarece privesc operaţiuni aferente unei perioade deja verificate, cu privire la care nu s-au constatat neregularităţi de natură să schimbe baza de calcul a TVA şi raportat la care organele de control nu au emis vreo dispoziţie de măsuri.

SC A. SRL a contestat refuzul de rambursare a TVA provenit din regularizări în sumă de 66.267 lei (39.637 lei + 26.627 lei), invocând după cum urmează:

Suma de 39.637 lei a fost consemnată în decontul TVA aferent lunii aprilie 2015 prin efectuarea unei corecţii a unei note contabile de compensare TVA din luna iulie 2014, întocmită pentru o cesiune TVA aprobată prin emiterea notelor de restituire, respectiv compensare nr. 5023/19.06.2014 a ANAF, care au fost înregistrate eronat din neatenţia persoanei care ţinea contabilitatea. Datorită faptului că societatea a fost preluată de un investitor german, schimbându-şi conducerea în luna iulie 2014, greşeala a fost identificată abia cu prilejul verificărilor interne la care s-a procedat cu ocazia închiderii anului financiar, fiind efectuată corecţia, cu înregistrarea diferenţei la poziţia regularizări TVA deductibil din decontul TVA ulterior. A subliniat că eroarea a fost descoperită după încheierea inspecţiei fiscale anterioare şi în condiţiile în care cererea formulată pe cale administrativă de îndreptare a erorii materiale a fost respinsă de organele fiscale, singurul mijloc de recuperare a TVA deductibil a fost înregistrarea sumei corespunzătoare ca sumă provenită din regularizări, conform art. 156/2 alin. 3 Legea nr. 571/2003.

Suma de 26.627 lei rezultă din corecţii efectuate în luna februarie 2015 cu privire la tranzacţii aferente anului 2014, referitor la care societatea a obţinut documente justificative relevante abia ulterior inspecţiei fiscale anterioare, însă ca urmare a dispoziţiei de măsuri luate de organele fiscale în urma acesteia. Sub acest aspect s-a arătat că echipa de control a identificat anumite diferenţe în declaraţiile 394 comparativ cu ale furnizorilor şi clienţilor, drept care s-a emis dispoziţia de măsuri în urma căreia societatea a identificat diferenţele care au generat corecţiile, singurul mijloc la care putea recurge pentru recuperarea TVA în condiţiile în care cererea de corectare a erorii materiale a fost respinsă.

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată la data de 22.10.2015 pe rolul Tribunalului Suceava, astfel cum a fost modificată prin cererea adiţională înregistrată la 27.01.2016, SC A. SRL a solicitat anularea deciziei de soluţionare a contestaţiei administrative nr. 5889/25.11.2015 şi desfiinţarea parţială a deciziei de impunere nr. F 465/09.07.2015 în ceea ce priveşte refuzul de rambursare a TVA stabilită suplimentar de 39.637 lei şi 26.627 lei, cu obligarea pârâtei la rambursarea sumei de 66.264 lei TVA şi a accesoriilor aferente, reiterând argumentele aduse şi organelor fiscale. A subliniat, printre altele, că deducerea TVA este un drept al contribuabilului care nu poate fi limitat dacă cerinţele de fond sunt îndeplinite, chiar dacă anumite cerinţe de formă sunt omise și că refuzul organelor fiscale de verificare a TVA în considerarea caracterului unic al inspecţiei fiscale echivalează cu anularea dreptului de deducere prin impunerea de condiţii suplimentare de fond şi/sau formă incompatibile cu dreptul Uniunii, fiind vorba de o măsură disproporţionată şi excesiv de împovărătoare pentru contribuabil.

Pârâta Direcţia Regională a Finanţelor Publice şi-a menţinut punctul de vedere exprimat şi în etapa prealabilă sesizării instanţei, arătând că potrivit dispoziţiilor legale cuprinse în Codul de Procedură Fiscală şi în OMEF nr. 179/2007pentru aprobarea Instrucţiunilor de corectare a erorilor materiale din deconturile de taxă pe valoarea adăugată, operaţiunile care privesc o perioadă supusă anterior inspecţiei fiscale nu pot fi corectate sau reverificate decât la iniţiativa organului fiscal atunci când află date sau informaţii noi în baza cooperării cu alte instituţii sau când există dispoziţie de măsuri luată cu prilejul inspecţiei anterioare. A subliniat că raportul de inspecţie fiscală încheiat cu ocazia primului control constată că nu există neconcordanţe pe linie TVA, nefiind contestat de reclamantă, iar dispoziţia de măsuri emisă în urma acestuia nu priveşte baza de calcul a TVA, drept care societatea nu are posibilitatea de a corecta eroarea materială privind suma de 39.637 lei sau de a obţine reverificarea perioadei 01.05.2014 – 30.11.2014.

Prin sentinţa nr. 483/31.03.2016 Tribunalul Suceava a respins acţiunea ca neîntemeiată, considerând că reverificarea unei perioade spuse anterior inspecţiei fiscale impune identificarea unor date suplimentare faţă de cele investigate, necunoscute organelor de inspecţie fiscală la data verificării, care să nu se datoreze culpei persoanei supuse controlului sau culpei organului fiscal, deoarece, în caz contrar, s-ar încălca principiul unicităţii inspecţiei fiscale şi principiul securităţii raporturilor juridice. A mai arătat că eroarea de înregistrare a TVA de rambursat în sumă de 39.637 lei şi descoperirea ulterioară de documente justificative pentru a deconta TVA în sumă de 26.627 lei, nu reprezintă date suplimentare în accepţiunea art. 105 ind. 1 alin. 3 din O.U.G. nr. 92/2003, ci erori materiale în sensul pct. 2 din anexa la Ordinul nr. 179/2007, care însă nu pot fi corectate din moment ce inspecţia fiscală din perioada 01.05.2014-30.11.2014 finalizată prin încheierea raportului de inspecţie fiscală nr. F 29/26.01.2015 nu a fost urmată de emiterea unei dispoziţii de măsuri care să facă posibilă corectarea, deoarece organele de control nu au constatat deficienţe de natură să schimbe baza de impozitare a TVA, astfel cum prevăd pct. 4.1. şi 4.2. din Anexa 1 la OMEF nr. 179/2007.

Prin recursul declarat împotriva sentinţei nr. 483/31.03.2016 reclamanta a argumentat că dreptul la rambursarea TVA nu poate fi înlăturat prin impunerea de condiţii suplimentare de fond sau formă, astfel cum sunt condiţiile de corectare a erorilor materiale sau de reverificare a unei perioade supuse anterior unei inspecţii fiscale. A invocat decisiv încălcarea principiilor neutralităţii fiscale şi proporţionalităţii, arătând că soluţia excesivă adoptată de organelor fiscale, confirmată şi de instanţa de fond, anulează dreptul de deducere TVA pe motive ce contravin Directivei 2006/112/CE şi jurisprudenţei dezvoltate de CJUE în materia dreptului de deducere TVA, sens în care a solicitat instanţei de recurs sesizarea Curţii de Justiţie a Uniunii Europene în temeiul art. 267 TFUE pentru a răspunde dacă este permis Statelor Membre să înlăture dreptul de rambursare a TVA pe considerente de formă atunci când condiţiile de fond sunt îndeplinite, respectiv dacă dreptul de deducere poate fi înlăturat sau limitat şi în ce condiţii.

Prin încheierea din 23.01.2017 Curtea de Apel Suceava a admis solicitarea reclamantei – recurente şi a sesizat CJUE în temeiul art. 267 TFUE pentru a răspunde următoarelor întrebări:

1. Directiva 2006/112/CE, precum şi principiile neutralităţii fiscale şi proporţionalităţii, se opun, în împrejurări precum cele din litigiul principal, unei practici administrative şi/sau interpretări a prevederilor din legislaţia naţională prin care se împiedică verificarea şi acordarea dreptului de rambursare a TVA provenit din regularizări pentru operaţiuni efectuate într-o perioadă anterioară perioadei de verificare şi care a făcut obiectul unei inspecţii fiscale în urma căreia organele fiscale nu au constatat deficienţe de natură să schimbe baza de impozitare a TVA, deşi aceleaşi dispoziţii se interpretează în sensul că organele fiscale pot proceda la reverificarea unei perioade supuse anterior inspecţiei fiscale în temeiul unor date şi informaţii suplimentare obţinute ulterior în baza cooperării dintre autorităţile şi instituţiile statului.

2. Directiva 2006/112/CE, precum şi principiile neutralităţii fiscale şi proporţionalităţii, se interpretează că se opun, în împrejurări precum cele din litigiul principal, unor reglementări naţionale cu caracter normativ care împiedică posibilitatea de corectare a erorilor materiale din deconturile TVA pentru perioade fiscale care au fost supuse inspecţiei fiscale afară de cazul în care corectarea se realizează în baza dispoziţiei de măsuri comunicate de organul de inspecţie fiscală cu prilejul controlului anterior.

Prin hotărârea din 26.04.2018 pronunţată în cauza C-81/17, CJUE a reunit cele două întrebări, cărora le-a dat următorul răspuns:

Articolele 167, 168, 179, 180 și 182 din Directiva 2006/112/CE a Consiliului din 28 noiembrie 2006 privind sistemul comun al taxei pe valoarea adăugată, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2010/45/UE a Consiliului din 13 iulie 2010, precum și principiile efectivității, neutralității fiscale și proporționalității trebuie interpretate în sensul că se opun unei reglementări naționale precum cea în discuție în litigiul principal, care, prin derogare de la termenul de prescripție de cinci ani prevăzut de dreptul național pentru corectarea declarațiilor privind taxa pe valoarea adăugată (TVA), împiedică, în împrejurări precum cele din litigiul principal, o persoană impozabilă să efectueze o astfel de corectare în vederea exercitării dreptului său de deducere pentru simplul motiv că această corectare privește o perioadă care a făcut deja obiectul unei inspecții fiscale.

Conform art. 148 alin 2 din Constituţia României prevederile tratatelor constitutive ale Uniunii Europene, precum şi celelalte reglementări comunitare cu caracter obligatoriu, au prioritate faţă de dispoziţiile contrare din legile interne.

Or, astfel cum s-a reţinut anterior, organele fiscale au refuzat rambursarea TVA pentru sumele de 39.637 lei şi 26.627 lei deoarece privesc operaţiuni efectuate într-o perioadă anterioară perioadei de verificare, soluţie confirmată în primă instanţă pe baza argumentelor extrase din aceleaşi dispoziţiile normative invocate de pârâta-intimată.

Cum însă aceste dispoziţii au fost declarate de CJUE ca fiind incompatibile cu prevederile articolelor 167, 168, 179, 180 și 182 din Directiva 2006/112/CE, instanţa de recurs observă că acordarea sumelor pretinse nu poate fi refuzată pe motiv că privesc o perioadă supusă unei inspecţii fiscale precedente pe linie TVA, devenind necesară analizarea pe fond a dreptului de rambursare raportat la înscrisurile noi şi corecţiile de care se prevalează societatea.

În dovedirea acestui drept recurenta a solicitat şi în primă instanţă, dar şi în recurs, administrarea probei cu expertiză de specialitate, care îşi dovedeşte utilitatea în lumina noilor circumstanţe din moment ce până în acest stadiu procesual nu s-a pus niciun moment problema verificării efective a documentelor justificative noi sau a modalităţii de înregistrare a notei de compensare şi a corecţiei efectuate cu privire la aceasta.

Faţă de cele ce preced, deoarece fondul dreptului de rambursare nu a fost antamat şi pentru a nu suprima un grad de jurisdicţie pe considerente care exclud culpa societăţii reclamante, Curtea, văzând prevederile art. 496 alin. 2 Cod procedură civilă va admite recursul şi va casa sentinţa atacată cu trimiterea cauzei spre rejudecare aceleiaşi instanţe, care va proceda la verificarea legalităţii actelor contestate, a dreptului de rambursare a TVA şi a celorlalte pretenţii formulate de reclamantă cu privire la acesta, cu respectarea hotărârii CJUE din 26.04.2018 pronunţată în cauza C-81/17, precum şi a considerentelor prezentei.

**3. Creanță fiscală. Modalitatea de calcul a termenului de prescripție.**

***Rezumat:***

*Conform art. 23 al* [*O.G. nr. 92/2003*](http://lege5.ro/Gratuit/geytinjrgq/ordonanta-92r3-2003-ordonanta-privind-codul-de-procedura-fiscala?returnUrl=%2FSearch%23Search_SectionTypeId%3D1%26Search_Term%3Dog%2092%2F2003%26Page%3D1%26Rec%3D10) *dreptul de creanţă fiscală şi obligaţia fiscală corelativă se nasc în momentul în care, potrivit legii, se constituie baza de impunere care le generează.**Ca urmare, în temeiul**art. 91 alin. (2) și art. 23 din Codul de procedură fiscală, termenul de prescripţie a început să curgă de la data de 1 ianuarie a anului următor celui în care s-a născut această bază de impunere şi se împlinește după 5 ani. Susținerea că baza de impunere se constituie la data întocmirii declarației fiscale sau la data emiterii deciziei de către organul fiscal este lipsită de temei juridic.*

(Decizia nr. 2608 din 19.06.2018, dosar nr. 3262/40/2017)

**Hotărârea:**

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Botoşani - Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal, la data de 20.07.2017, reclamantul A., în contradictoriu cu pârâta Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice, prin Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice B., a formulat contestaţie împotriva Deciziei nr. 5531/30.06.2017, de respingere a contestaţiei prealabile împotriva deciziei impunere nr. AIF IV28/4/ 30.01.2017, solicitând anularea celor două decizii.

În motivare, contestatorul a arătat că, prin decizia iniţial contestată s-a impus „contribuabilului A. PFA” obligaţia de plata a sumei de 9.439 lei, reprezentând taxa pe valoare adăugată corespunzătoare unei baze de impozitare în cuantum de 39.951 lei stabilită suplimentar pentru trimestrul IV al anului 2010.

Prin sentinţa nr. 79 din 23 ianuarie 2018Tribunalul Botoşani a admis acţiunea având ca obiect ,,contestaţie act administrativ-fiscal”, formulată de reclamantul A., în contradictoriu cu pârâta Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice, prin Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice B. şi a anulat Decizia nr. 5531/30.06.2017 privind soluţionarea contestaţiei administrative şi Decizia de impunere nr. AIF IV 28/4/30.01.2017.

Totodată a luat act că nu au fost solicitate cheltuieli de judecată de către reclamant.

Împotriva acestei sentinţe a declarat recurs pârâtul A.N.A.F.- D.G.R.F.P.- Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice B.

În motivare a reiterat motivele din întâmpinarea depusă la fond şi a arătat în esenţă că inspecţia fiscală efectuată de organele de control la PFA A. a început la data de 18.10.2016 prin emiterea avizului de inspecţie fiscală, fiind in interiorul termenului de prescripţie. Aşa cum s-a arătat avizul de inspecţie fiscală a fost transmis prin poștă cu AR 50690 la data de 24.10.2016, fiind returnat la Serviciul de Inspecţie fiscală cu mesajul destinatar lipsă domiciliu.

Întrucât avizul de inspecţie fiscală a fost emis în data de 18.10.2015, deci în cadrul termenului de prescripţie, iar comunicarea a fost întârziată din motive independente de organele de inspecţie fiscală, contribuabilul refuzând să se prezinte la sediul organului fiscal în vederea efectuării inspecţiei fiscale, încercând să se sustragă de la inspecţia fiscala, se poate observa că inspecţia fiscală a fost efectuata în cadrul termenului de prescripţie, cu respectarea legii și nu cum în mod eronat a reţinut instanţa de fond.

În ceea ce priveşte dosarul penal invocat de instanţa de fond, pârâta învederează instanţei că acesta are legătura cu obligaţiile fiscale stabilite în sarcina contestatorului, atâta timp cât Serviciul de Investigare a Criminalităţii Economice prin adresa nr. 231/P/2017 RC /25.04.2017 precizează ca s-a constituit Dosarul penal 231/P/2017 si solicită să i se transmită o serie de documente printre care si Decizia de impunere nr. AIF IV28/30.01.2017.

Fata de cele arătate mai sus, solicită admiterea recursului aşa cum a fost formulat și rejudecând cauza pe fond să se respingă acţiunea, ca neîntemeiată.

Analizând actele şi lucrările dosarului Curtea constată următoarele:

Conform art. 23 al [O.G. nr. 92/2003](http://lege5.ro/Gratuit/geytinjrgq/ordonanta-92r3-2003-ordonanta-privind-codul-de-procedura-fiscala?returnUrl=%2FSearch%23Search_SectionTypeId%3D1%26Search_Term%3Dog%2092%2F2003%26Page%3D1%26Rec%3D10) cu denumirea marginală „Naşterea creanţelor şi obligaţiilor fiscale” se prevede că *„*dreptul de creanţă fiscală şi obligaţia fiscală corelativă se nasc în momentul în care, potrivit legii, se constituie baza de impunere care le generează”.Rezultă astfel cu claritate că „baza de impozitare” și momentul constituirii ei sunt elementele importante care dau naştere creanţelor și obligaţiilor fiscale.

Or, pentru veniturile obţinute în anul 2010, momentul constituirii bazei de impunere (care a generat aceste venituri) îl constituie luna din anul 2010 în care s-au obţinut veniturile respective.

Întrucât prin art. 91 alin. 2 din Codul de procedură fiscală, termenul de prescripţie începe să curgă de la data de 1 ianuarie a anului următor celui în care s-a născut creanţa fiscală, pentru calculul termenului de prescripţie momentul constituirii bazei de impunere şi momentul în care s-a născut creanţa fiscală este tratat la nivel de an.

Pentru baza de impunere constituită în anul 2010, în temeiul art. 91 alin. 2 şi art. 23 din Codul de procedură fiscală, termenul de prescripţie a început să curgă de la data de 1 ianuarie a anului următor celui în care s-a născut această bază de impunere, respectiv de la 1 ianuarie 2011, şi s-a sfârşit după 5 ani, adică la 31 decembrie 2015.

Afirmația recurentei că baza de impunere se constituie la data întocmirii declarației fiscale sau la data emiterii deciziei de către organul fiscal este lipsită de temei juridic. Astfel, în mod corect a stabilit instanța de fond că creanța fiscală stabilită în sarcina reclamantului era prescrisă. Avizul de inspecție fiscală, a fost emis la data de 18.10.2016, deci la o dată ulterioară împlinirii termenului de prescripție, astfel că nu se mai pune problema suspendării sau întreruperii prescripției.

Față de aceste considerente, Curtea în temeiul art. 496 Cod procedură civilă şi art. 20 din Legea nr. 554/2004 va respinge recursul ca nefondat.

**4. Cauțiune. Inexistența obligației de plată a cauțiunii pentru suspendarea unui act administrativ financiar.**

***Rezumat:***

*Dispoziția obligatorie fiind emisă în temeiul O.U.G. nr. 94/2011, este un act administrativ financiar care nu se circumscrie noțiunii de act administrativ fiscal așa cum acesta este definit de art. 1 pct. 1 din Legea nr. 207/2015, iar obligația de plată a cauțiunii prevăzută la art. 278 alin. 2 Cod procedură fiscală există doar în cazul suspendării actului administrativ fiscal*.

(Decizia nr. 1999 din 24 aprilie 2018, dosar nr. 4915/86/2017/a1)

**Hotărârea:**

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Suceava - Secţia de contencios administrativ şi fiscal la data de 06.06.2017 şi înregistrată sub nr. .../86/2017, reclamanta S.C. A. S.A. a solicitat în contradictoriu cu pârâtul Ministerul Finanţelor Publice – A.N.A.F. – D.G.R.F.P. ca prin hotărârea ce se va pronunţa să se dispună anularea următoarelor acte administrativ financiare: a deciziei nr. 15/P/13.03.2017 a Ministerului Finanţelor Publice – Serviciul de Soluţionare a plângerilor şi a contestaţiilor prin care le-a fost respinsa plângerea prealabilă formulată; a dispoziţiei obligatorii nr. ISR\_AIF2620/29.07.2016; a raportului de inspecţie Economico financiară nr. ISR\_AIF 2619/29.07.2016; procesul verbal de constatare nr. ISR\_AIF 2621/29.07.2016, precum şi suspendarea executării actelor de mai sus.

Pârâta D.G.R.F.P. a depus întâmpinare prin care a susţinut că motivele invocate în susţinerea cererii de suspendare nu sunt de natură să creeze o îndoială serioasă în privinţa legalităţii actului administrativ. Suspendarea actului administrativ ca operaţie juridică de întrerupere vremelnică a efectului acestuia apare ca o situaţie de excepţie de la regula executării din oficiu, şi care poate fi primită doar în cazuri bine justificate şi pentru prevenirea producerii unei pagube iminente.

Apreciază de asemenea că nu s-au învederat elemente care să justifice împrejurarea că paguba este pe cale să se producă. Nivelul obligaţiei financiare stabilite nu poate constitui motiv pentru admiterea cererii de suspendare, cu atât mai mult cu cât societatea a încasat aceste sume de la stat, iar urgenţa constă în recuperarea prejudiciului de către Stat.

A solicitat să se respingă ca nefondată cererea de suspendare a actului administrativ.

Prin încheierea din 22 iunie 2017, Tribunalul Suceava - Secţia de contencios administrativ şi fiscal a respins excepţia necompetenţei materiale a Secţiei de contencios administrativ; a respins capătul de cerere privind suspendarea executării raportului de inspecţie economico - financiară nr. 2619/29.07.2016, procesul verbal de constatare nr. 2621/ 29.07.2016 şi decizia nr.1518/ 13.03.2017; a admis, în parte, cererea de suspendare formulată de reclamanta S.C. A. S.A.în contradictoriu cu pârâtul Ministerul Finanţelor Publice – A.N.A.F.-D.G.R.F.P., dispunând suspendarea executării dispoziţiei obligatorii nr. 2620/ 29.07.2017 până la soluţionarea definitivă a cauzei.

Împotriva acestei încheieri a formulat recurs pârâtul Ministerul Finanţelor Publice - Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice – A.J.F.P. B.

Un prim motiv de recurs îl reprezintă faptul că prima instanţă, în mod nelegal a respins cererea de achitare a cauţiunii de până la 20 % din valoarea contestată şi a dispus suspendarea executării actului administrativ. A susţinut recurentul că în mod greşit a reţinut prima instanţă că în cauză nu se impunea plata unei cauţiuni; că, creanţele stabilite prin dispoziţia obligatorie nr. ISR – AIF 2620/29.07.2017 au natura creanţelor fiscale.

Potrivit dispoziţiilor art. 22 din OUG nr. 94/2011 privind organizarea si funcţionarea inspecţiei economico-financiare, „Sumele cuvenite bugetului general consolidat, stabilite prin rapoartele de inspecţie economico-financiară şi înscrise în dispoziţia obligatorie, constituie creanţe bugetare. Dispoziţia obligatorie constituie titlu de creanţă.[…] Creanţelor bugetare şi accesoriilor aferente, stabilite de organele de inspecţie economico-financiară competente, li se aplică reglementările legale în vigoare referitoare la colectarea creanţelor fiscale.

Art. 2 alin. (2) din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedura fiscala cuprinde dispoziţii referitoare la sfera de aplicare: „ în măsura în care prin lege specială nu se prevede altfel prezentul cod se aplică şi pentru: a) administrarea drepturilor vamale; b) administrarea redevenţelor miniere, a redevenţelor petroliere şi a redevenţelor rezultate din contracte de concesiune, arendă şi alte contracte de exploatare eficientă a terenurilor cu destinaţie agricolă, încheiate de Agenţia Domeniilor Statului; c) alte creanţe bugetare care, potrivit legii, sunt asimilate creanţelor fiscale.

Având în vedere dispoziţiile legale anterior menţionate, rezultă fără echivoc faptul că pentru creanţele stabilite prin dispoziţiile obligatorii se aplică reglementările legale în vigoare referitoare la colectarea creanţelor fiscale.

În acest sens, în temeiul art. 278 alin. 2 lit. b) din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedura fiscală consideră recurentul că se impunea ca reclamanta să depună cauţiune, suma contestată fiind de 5.776.202 lei.

Consideră recurentul că în mod greşit a reţinut prima instanţă că este dată condiţia cazului bine justificat, care să justifice suspendarea executării actului administrativ.

În accepţiunea art. 2 lit. t) din Legea nr. 554/2004, prin cazuri bine justificate se înţeleg acele împrejurări legate de starea de fapt şi de drept, care sunt de natură să creeze o îndoiala serioasă în privinţa legalităţii actului administrativ.

Până la anularea de către o instanţa judecătoreasca, actul administrativ fiscal se bucură de prezumţia de legalitate. Prin admiterea unei astfel de cereri de suspendare, instanţa ar anticipa soluţia ce va fi data pe fondul cauzei, ajungându-se astfel la o prejudecare a fondului, ceea ce contravine dispoziţiilor art. 14 din Legea nr. 554/2004.

În acest sens s-a pronunţat şi ÎCCJ - secţia de contencios administrative si fiscal prin Decizia nr. 5191 din 27.10.2005 care a reţinut faptul că: „prezumţia de legalitate şi veridicitate de care se bucură actul administrativ determină principiul executării acestuia din oficiu, actul administrativ unilateral fiind el însuşi titlu executoriu. A nu executa actele administrative, care sunt emise în baza legii, echivalează cu a nu executa legea ceea ce într-un stat de drept este de neconceput. Suspendarea executării actelor administrative constituie, prin urmare, o situaţie de excepţie care intervine când legea o prevede, în limitele şi condiţiile anume reglementate.”

A învederat recurentul că măsura suspendării, prevăzută la art. 14 din Legea nr. 554/2004, nu este obligatorie pentru instanţa de judecată, ci facultativă, rămânând exclusiv la latitudinea judecătorului, care apreciază în raport de cele doua cerinţe menţionate mai sus.

În ceea ce priveşte justificarea cererii, s-a arătat faptul că măsura suspendării executării actului administrativ este o măsură excepţionala.

Prin Dispoziţia obligatorie nr. ISR-AIF 2620/29.07.2016 s-a dispus restituirea către bugetul de stat a sumei de 3.577.635 lei încasată nelegal de la bugetul de stat, precum şi obligaţia de a achita accesoriile în cuantum de 2.198.567 lei, calculate pentru perioada cât bugetul de stat a fost prejudiciat.

Suma încasata de societate de la bugetul de stat nu a fost utilizată pentru transportul veteranilor şi văduvelor de război pe căile auto judeţene ci pentru transportul pe căile auto interjudeţene, ceea ce nu dă dreptul la suportarea costurilor biletelor de călătorie gratuit pe mijloace de transport auto de la bugetul de stat. A apreciat recurentul că în speţă nu este îndeplinită condiţia cazului bine justificat, pentru acordarea suspendării.

A precizat recurentul că în speţă este vorba despre restituirea unei sume încasate nelegal de la bugetul de stat, fiind cauzat un prejudiciu ce se impune a fi recuperat cu celeritate.

Responsabilitatea pentru efectuarea transportului veteranilor şi văduvelor de război pe bază de bilete de călătorie auto gratuită aparţine operatorilor economici transportatori, care au obligaţia ca, înainte de începerea călătoriei, să verifice legitimaţiile de veteran de război, biletele de călătorie şi completarea acestora corectă şi cu toate datele, precum şi să completeze data călătoriei, distanţa dintre staţia de urcare şi cea de coborâre şi tariful corespunzător.

A invocat şi inserat recurenta dispoziţiile art. 16 şi art. 23 din Legea nr. 44/1994 şi ale art. 1, 4 şi 11 din OMTCT/OMEF nr. 266/312 din 22.02.2005.

A susţinut recurentul că societatea intimată a decontat în mod nelegal de la bugetul de stat şi a utilizat nelegal, neconform cu destinaţia legală, suma de 3.577.635 lei, fiind obligată să restituie această sumă la bugetul de stat iar măsura de achitare a accesoriilor calculate pentru perioada cât bugetul de stat a fost prejudiciat este consecinţa firească şi legală a decontării sumelor cu încălcarea prevederilor legale.

A considerat recurentul că motivele reţinute de prima instanţă nu sunt de natură să creeze o îndoială serioasă în privinţa legalităţii actului administrativ.

A considerat recurentul că în mod greşit a reţinut prima instanţă că este dată şi cea de a doua condiţie care să justifice suspendarea actului administrativ, respectiv existenţa unei pagube iminente.

A apreciat de asemenea că nu s-au învederat elemente care să justifice împrejurarea că paguba este pe cale să se producă şi a susţinut că nivelul obligaţiei financiare stabilite nu poate constitui motiv pentru admiterea cererii de suspendare, cu atât mai mult cu cât societatea a încasat aceste sume de la stat, iar urgenţa constă în recuperarea prejudiciului de către stat.

A solicitat admiterea recursului, anularea încheierii şi trimiterea cauzei pentru rejudecare la instanţa de fond pentru plata cauţiunii şi în subsidiar admiterea recursului, casarea încheierii recurate şi în rejudecare respingerea cererii de suspendare ca nefondată.

La data de 28 februarie 2018 societatea intimată a depus întâmpinare solicitând respingerea recursului ca nefondat şi menţinerea încheierii din 22 iunie 2017 ca legală şi temeinică.

A susţinut intimata că în cauză nu sunt incidente prevederile codului fiscal privind plata de cauţiune, deoarece actul contestat nu este un act fiscal care să fie supus prevederilor codului de procedură fiscală ci un act financiar supus prevederilor OUG nr. 94/2011 coroborat cu Legea 554/2004. Chiar dacă, potrivit prevederilor art. 22 din OUG nr. 94/2011 creanţele bugetare stabilite de organele de inspecţie economico financiară se colectează conform dispoziţiilor referitoare la creanţele fiscale, în cazul de faţă nu pot fi incidente prevederile indicate de recurentă, respectiv art. 215 din O.G. nr. 92/2003, deoarece nu s-a solicitat suspendarea executării silite sau a unui act administrativ fiscal. Chiar dacă colectarea creanţei se face potrivit dispoziţiilor codului fiscal regimul juridic al actului prin care s-a stabilit creanţa urmează regulile stabilite de lege în ceea ce priveşte căile de atac pentru acel act. Astfel, chiar în art. 110 alin. 3 din O.G. nr. 92/2003 se precizează cu titlu de exemplu titluri de creanţă cum ar fi, procesul verbal de contravenţie, act care urmează regimul juridic prevăzut de O.G. nr. 2/2001, ordonanţa procurorului care urmează regimul juridic prevăzut de codul de procedură penală, precum şi încheierea sau dispozitivul hotărârii instanţei judecătoreşti care din nou are un regim juridic dat de procedura penală sau civilă în cadrul căreia a fost dată. A susţinut intimata că a solicitat suspendarea unui act al cărui regim juridic este stabilit de O.U.G. nr. 94/2011 (art. 23) care face trimitere la Legea nr. 554/2004, neavând nimic de a face cu colectarea creanţelor, atât timp cât s-a contestat actul în sine şi nu procedura de colectare.

În ceea ce priveşte condiţiile prevăzute de art. 14 din Legea nr. 554/2004, sub aspectul cazului bine justificat, acesta este confirmat şi de soluţia pronunţată în prima instanţă asupra cererii principale, respectiv de anulare a actelor solicitate.

A arătat că aparenţa de drept este dată şi de faptul că actul a cărui suspendare a solicitat-o vine în contradicţie cu alte 39 de acte administrative emise tot de către pârâta recurentă şi care au intrat într-o autoritate de legalitate şi temeinicie, nefiind contestate. Prin urmare prezumţia de legalitate şi temeinicie a acestui act ulterior este puternic zdruncinată.

A arătat că prin Sentinţa nr. 1334 din 20.10.2016 a Tribunalului Suceava menţinută prin Decizia nr. 15 din 16.01.2017 s-a dispus suspendarea executării Dispoziţiei Obligatorii ISR-AIF 2620 din 29.07.2016 până la soluţionarea fondului cauzei în temeiul art. 14 din Legea nr. 554/2004, astfel încât îndeplinirea condiţiilor prevăzute de. art. 14 din Legea nr. 554/2004 a fost constatată în mod definitiv.

A susţinut că a precizat caracterul vădit abuziv al controlului, încălcarea dispoziţiilor 11 alin. 2 din O.U.G. nr. 94/2011 „ (2) Perioada supusă inspecţiei economico-financiare începe de la sfârşitul perioadei precedentei verificări de aceeaşi natură şi cu aceleaşi obiective, în condiţiile alin. (1)” fiind vorba de un control ulterior ce a avut acelaşi obiect ca şi controalele anterioare însă cu un rezultat total contradictoriu. În opinia intimatei cel mai important rol al acestor controale este îndrumarea şi determinarea unei conduite responsabile şi în acord cu prevederile legale ale contribuabililor. În ceea ce priveşte lipsa cupoanelor statistice, a arătat faptul că acestea au fost în posesia recurentei pârâte în momentul în care au fost avizate la plată şi în toate rapoartele de control anterioare, pe care le-a anexat cererii introductive, se menţionează de către reprezentanţii recurentei faptul că acestea au fost analizate şi verificate în original la momentul acelor controale.

A susţinut intimata că reglementarea unui drept prevăzut la art. 16 lit. a) din Legea nr. 44/1994 nu poate fi restricţionată de reglementarea procedurală a obţinerii dreptului prevăzut la art. 23 alin (2).

Sub aspectul pagubei iminente, a precizat că punerea în executare a actului ar duce la falimentarea societăţii, în condiţiile în care a mai beneficiat de un plan de reorganizare în anul 2013, ceea ce potrivit art. 30 din Legea nr. 85/2006 nu se mai poate face, iar prin aceasta ar fi afectat în mod direct un număr de 41 de salariaţi care şi-ar pierde locurile de muncă.

Examinând încheierea atacată prin prisma actelor şi lucrărilor dosarului precum şi a motivelor de recurs invocate, Curtea constată că recursul nu este fondat pentru următoarele considerente:

Recurentul a criticat sentința pentru două motive, cel al soluționării cererii de suspendare fără a impune reclamantei plata unei cauțiuni și cel al neîndeplinirii condițiilor cumulative pentru suspendarea unui act administrativ prevăzute la art. 14 din Legea nr. 554/2004.

Față de prima critică, Curtea apreciază că prima instanță a statuat corect asupra inexistenței obligației de plată a cauțiunii în vederea suspendării Dispoziției Obligatorii ISR-AIF 2620 din 29.07.2016. Dispoziția obligatorie este emisă în temeiul O.U.G. nr. 94/2011, act administrativ financiar care nu se circumscrie noțiunii de act administrativ fiscal așa cum acesta este definit de art. 1 pct. 1 din Legea nr. 207/2015 ca fiind „actul emis de organul fiscal în exercitarea atribuțiilor de administrare a impozitelor, taxelor și contribuțiilor sociale, pentru stabilirea unei situații individuale și în scopul de a produce efecte juridice față de cel căruia îi este adresat”, iar obligația de plată a cauțiunii prevăzută la art. 278 alin. 2 Cod procedură fiscală există doar în cazul suspendării actului administrativ fiscal.

Sunt de observat în acest sens și dispozițiile art. 3 din O.U.G. nr. 94/2011, potrivit cărora, în înțelesul acestei reglementări, dispoziția obligatorie este „act administrativ financiar cu caracter individual, emis de Ministerul Finanţelor Publice în activitatea de inspecţie economico-financiară efectuată de structurile de specialitate din cadrul acestuia” iar creanțele bugetare sunt „sume cuvenite bugetului general consolidat, cu excepţia celor de natură fiscală”. Curtea remarcă faptul că O.U.G. nr. 94/2011 operează cu noțiuni autonome, soluția legislativă aleasă fiind diferită de cea din Codul de procedură fiscală așa cum rezultă din dispozițiile art. 23 din Ordonanță care fac trimitere la Legea nr. 554/2004 în ce privește procedura plângerii prealabile.

În ce privește îndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 14 din Legea nr. 554/2004, Curtea reține că actul administrativ cu caracter unilateral se bucură de prezumția de legalitate și se execută din oficiu, însă de la această regulă există o situație de excepție, când efectele acestuia sunt vremelnic întrerupte prin suspendarea executării actului, împrejurare în care legea impune îndeplinirea cumulativă a două condiții: cazul bine justificat şi paguba iminentă.

Prin caz bine justificat se înțeleg, potrivit art. 2 alin. 1 lit. t) din Legea nr. 554/2004, împrejurări legate de starea de fapt și de drept care sunt de natură să creeze o îndoială serioasă în privința legalității actului administrativ, iar prin pagubă iminentă se înţelege, conform art. 2 alin. 1 lit. ş) din același act normativ, prejudiciul material viitor şi previzibil sau, după caz, perturbarea previzibilă, gravă a funcționării unei autorități publice ori a unui serviciu public.

Într-adevăr, suspendarea actului administrativ este reglementată în scopul acordării unei protecţii provizorii a drepturilor şi intereselor particularilor până la momentul în care instanţa competentă va verifica legalitatea actului, protecţie consacrată prin mai multe instrumente juridice, atât în sistemul Consiliului Europei, cât în ordinea juridică a Uniunii Europene. Din acest punct de vedere legea română concordă cu recomandărilor Comitetului de Miniştri din cadrul Consiliului Europei pentru că prevede atribuţia instanţei de a ordona măsuri provizorii de protecţie a drepturilor şi intereselor particularilor.

Recurenta susține în principal, neîndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 14 alin. 1 din Legea nr. 554/2004 pentru suspendarea actelor administrative.

Contrar acestor susțineri, Curtea remarcă faptul că reclamanta intimată a fost supusă anterior unui control ce viza aceeași perioadă și nu s-au dispus măsuri fiscale.

Prin urmare, avizarea anterioară exercitată de compartimentul abilitat a confirmat practic realitatea şi întinderea serviciilor prestate de intimată, respectiv aspectele referitoare la numărul şi valoarea totală a cupoanelor de călătorie, numărul persoanelor transportate şi parcursul realizat, concluziile diferite ale noului control efectuat putând fi apreciate ca discutabile, prin prisma validării anterioare a modului de gestionare a situației. Conjugate cu interpretarea dată de recurentă dispozițiilor referitoare la vocația veteranilor de război ce locuiesc în mediul urban, având posibilitatea de a călători pe calea ferată, de a folosi cupoane statistice în vederea călătoriei cu transport auto, aceste aspecte par a releva, și în opinia Curții, aspecte de natură a pune în discuție legalitatea actului administrativ în discuție. De asemenea, din analiza situației financiare a reclamantei, ce reiese din cuprinsul balanței de verificare depusă în fața tribunalului, reiese cu evidență faptul că punerea în executare a actului administrativ ar fi de natură să genereze consecințe grave și cvasiinsurmontabile în ceea ce privește activitatea societății. Cele anterior expuse duc la concluzia că sunt îndeplinite cumulativ condițiile cazului justificat și pagubei iminente prevăzute de lege, soluția de suspendare a efectelor actului în cauză fiind astfel una corectă.

Nu în ultimul rând, Curtea remarcă faptul că reclamata a obținut în instanță suspendarea Dispoziției Obligatorii ISR-AIF 2620 din 29.07.2016, în baza art. 14 din Legea nr. 554/2004 prin Sentința nr. 1334/2016 a Tribunalului Suceava, rămasă definitivă prin respingerea recursului, astfel că nu există nici o rațiune pentru care beneficiul suspendării să nu fie acordat până la soluționarea definitivă a cauzei, conform art. 15 din Legea nr. 554/2004.

Faţă de aceste considerente, Curtea constată că instanţa de fond a făcut o aplicare corectă a dispoziţiilor art. 14 din Legea nr. 554/2004, motiv pentru care în temeiul art. 496 Cod procedură civilă şi art. 20 din Legea nr. 554/2004, va respinge recursul, ca nefondat.

**5. Decizie impunere privind obligații fiscale suplimentare. Relevanța stabilirii întinderii prejudiciului în cursul procesului penal.**

***Rezumat:***

*Cât timp chestiunea litigioasă referitoare la prejudiciul cauzat prin înregistrarea în contabilitate a facturilor fiscale nereale emise a făcut obiectul anchetei penale, stabilindu-se cu putere de adevăr că acesta este limitat unei anumite sume, după reluarea procedurii de soluţionare a contestaţiei, trebuia avută în vedere situaţia de fapt stabilită cu titlu definitiv în cadrul procedurii penale, cu consecinţa reverificării și reevaluării deciziei de impunere emisă. În acest sens dispune și jurisprudenţa Curţii Europene a Drepturilor Omului, care a statuat în cauza Lungu contra României că repunerea în cauză a soluţiei adoptate într-un litigiu printr-o hotărâre judecătorească definitivă, în cadrul unei alte proceduri judiciare, aduce atingere art. 6 din Convenţie, în măsura în care poate să facă iluzoriu dreptul de acces la o instanţă şi să încalce principiul securităţii juridice.*

(Sentința nr. 84 din 25.06.2018, dosar nr. 166/39/2018)

**Hotărârea:**

Prin cererea înregistrată pe rolul Curţii de Apel Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal la data de 12 martie 2018 sub nr. 1.../39/2018, reclamanta SC A. S.R.L., prin administrator B. a chemat în judecată pârâtele Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice şi Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice C., solicitând ca prin hotărârea ce se va pronunţa să se dispună anularea Deciziei nr. 5693 din 07.09.2017 prin care prim pârâta a respins ca neîntemeiată contestaţia formulată împotriva Deciziei de impunere privind obligaţiile fiscale suplimentare de plată stabilite de Inspecţia fiscală nr. F- 244/25.06.2013 emisă în baza Raportului de inspecţie fiscală nr. F-BT 205/25.06.2013 de către Direcţia Generală a Finanţelor Publice a Judeţului C. pentru suma totală de 1.799.397 lei reprezentând: 396.003 lei impozit pe profit, 401.497 lei dobânzi şi penalităţi de întârziere aferente impozitului pe profit, 507.648 lei taxa pe valoare adăugată şi 494.249 lei dobânzi şi penalităţi de întârziere aferente taxei pe valoarea adăugată; anularea Deciziei de impunere privind obligaţiile fiscale suplimentare de plată nr. F- 244/25.06.2013 emisă de Direcţia Generală a Finanţelor Publice a Judeţului C. în baza raportului de inspecţie fiscală nr. F- 205/25.06.2013, cu obligarea pârâtelor la plata cheltuielilor de judecată.

În motivarea acţiunii, societatea reclamantă a precizat că prin Raportul de inspecţie fiscală nr. F-BT 205 din 25.06.2013 organele de inspecţie fiscală din structura Direcţiei Generale a Finanţelor Publice C. au constatat diferenţe de obligaţii fiscale în sumă de 396.003 lei cu titlu de impozit pe profit şi de 507.698 lei cu titlu de taxă pe valoarea adăugată, pentru care au stabilit obligaţii fiscale accesorii în sumă de 401.497 lei aferente diferenţelor de impozit pe profit şi de 494.249 lei aferente diferenţelor de taxă pe valoarea adăugată.

A precizat reclamanta că atât diferenţele de obligaţii principale cu titlu de impozit pe profit cât şi cele privind taxa pe valoarea adăugată, au fost constatate şi stabilite urmare a aprecierii din partea inspecţiei fiscale precum operaţiunile de achiziţii de mărfuri /materiale în principal de la Sc D. SRL şi de la Sc E. S.R.L. în valoare totală de 1.649.491 lei, cele de la Sc F. S.R.L. în valoare totală de 310.143 lei şi cele de la Sc G. S.R.L. în valoare de 623.896 lei, apreciate că nu ar fi reale, fapt pentru care cheltuielile cu mărfurile înregistrate la descărcarea din gestiune a acestora cu ocazia revânzării bunurilor au fost considerate ca nedeductibile fiscal, iar pentru taxa pe valoarea adăugată aferentă achiziţiilor s-a respins dreptul de deducere.

Referitor la impozitul pe profit, reclamanta a arătat că ***c***heltuielile înregistrate în evidenţele contabile cu ocazia descărcării din gestiune a mărfurilor înregistrate în prealabil ca achiziţionate în baza facturilor emise de Sc D. S.R.L. şi Sc E. S.R.L. şi ulterior facturate către terţi beneficiari, considerate nedeductibile fiscal, stabilite prin raportul de inspecţie fiscală nr. F- 205/25.06.2013, sunt de 612.940 lei pentru anul 2008 şi de 1.036.55 lei pentru anul 2009. Aceste cheltuieli reprezintă contravaloarea bunurilor achiziţionate (balast, produse de balastieră, plasă sudată, îngrăşăminte, piese auto şi altele de la Sc D. S.R.L. şi 28.900 kg. caş vacă de la Sc E. S.R.L.) care în aceeaşi lună calendaristică în care au fost înregistrate achiziţiile au fost valorificate prin vânzări către Sc H. S.R.L. (752.565 lei), Sc I. S.R.L. (104.353 lei), Sc J. S.R.L. (259.925 lei), Sc F. S.R.L. (290.448 lei) şi Sc K. S.R.L. (89.238 lei).

A învederat reclamanta că motivarea inspecţiei fiscale avută în vedere la stabilirea nedeductibilităţii fiscale pentru aceste cheltuieli constă în facturile fiscale de achiziţii emise de Sc D. S.R.L. nu conţin datele referitoare la adresa beneficiarului în conformitate cu prevederile art.155 alin. 5 lit. e) din Legea nr. 571/2003; nici în facturile de achiziţii şi nici în NIR-urile întocmite nu au fost înscrise informaţii referitoare la locul de la care au fost expediate produsele; cantităţile de materiale în exprimare fizică consemnate în facturile de achiziţii depăşesc cu mult capacităţile fizice ale mijloacelor de transport utilizabile în transportul bunurilor facturate; furnizorul Sc D. S.R.L., pentru produsele de balastieră facturate către Sc A. S.R.L. nu are puncte de lucru pentru exploatarea de astfel de produse şi nici nu face dovada privind eventuale achiziţii de astfel de produse (prin Declaraţia informativă D394 privind livrările/achiziţiile pe teritoriul naţional); de la înfiinţare până la data radierii furnizorul Sc D. S.R.L. nu a depus bilanţul contabil pentru activitatea desfăşurată şi nici nu a prezentat documentele contabile la solicitarea Gărzii Financiare; plăţile efectuate de Sc A. S.R.L. pentru mărfurile achiziţionate au fost efectuate în numerar, iar ca surse de provenienţă a lichidităţilor necesare s-au prezentat documente ce atestă „aport asociat” sau „acordare împrumut”, dar care nu poartă nici o semnătură; pentru achiziţiile de la Sc E. SRL (28.900 kg. caş vacă), s-a invocat neidentificarea certificatelor sanitar veterinare care trebuie să însoţească livrările de bunuri alimentare, precum şi faptul că unitatea furnizoare nu deţine centre de colectare a laptelui şi nici nu a făcut dovada achiziţiilor de astfel de produse de la terţi.

În baza acestor motive, inspecţia fiscală a concluzionat că operaţiunile comerciale nu au avut loc, iar existenţa facturilor nu conferă dreptul de înregistrare pe cheltuieli a contravalorii bunurilor la descărcarea din gestiune a acestora, fapt pentru care în baza prevederilor art. 21 alin. 4 lit. f) din Codul fiscal a stabilit nedeductibilitatea acestora.

Cu referire la cheltuielile nedeductibile fiscal înregistrate în evidenţele contabile urmare a revânzării bunurilor achiziţionate în baza facturilor fiscale emise de Sc F. S.R.L. în valoare de 190.438 lei pentru anul 2008 şi de 119.795 lei pentru anul 2009, reclamanta a arătat că aceste cheltuieli reprezintă contravaloarea cantităţii de 477.280 kg de soia facturată de Sc F. S.R.L. către Sc A. S.R.L. iar apoi refacturată de către societate către Sc D. S.R.L.

Ca motivare pentru stabilirea nedeductibilităţii fiscale inspecţia fiscală a invocat că produsele în cauză au fost transportate cu auto BT-03-.. (care se află în proprietatea Sc F. S.R.L.), iar transportul s-ar fi efectuat direct la Sc D. S.R.L. pentru care Sc A. S.R.L. a întocmit facturile de livrare. Temeiul de drept invocat de inspecţia fiscală este cel prevăzut de art. 2 alin. 4 lit. f) din Codul fiscal.

În opinia reclamantei procedura adoptată de inspecţia fiscală în stabilirea nedeductibilităţii fiscale pentru aceste cheltuieli nu este nici corectă şi nici legală pentru următoarele motive: Anexele nr.3; 4; 4bis; 10; 12; 24; 25; 26; 27; 28 şi 29 ale raportului de inspecţie fiscală reflectă operaţiuni comerciale de achiziţii de bunuri şi nu operaţiuni contabile de înregistrare de cheltuieli.

Or, pentru ca o cheltuială să primească tratamentul de nedeductibilitate fiscală se impune ca în prealabil, aceasta să fi fost înregistrată în contabilitate şi să fi afectat în minus profitul impozabil. Aşadar, în privinţa cuantumului acestor cheltuieli, inspecţia fiscală trebuia să se fi raportat la documentele (notele contabile) ce reflectă descărcarea din gestiune a mărfurilor ulterior facturate din cele care se regăsesc în facturile fiscale de achiziţii suspectate ca nereale şi nu la valoarea achiziţiilor.

Cum operaţiunile comerciale privind achiziţiile de bunuri, din punct de vedere contabil, nu presupun şi înregistrarea de cheltuieli, identificarea cheltuielilor pentru care s-a aplicat tratamentul fiscal de nedeductibilitate fiscală (în baza facturilor de achiziţii), fără asigurarea prealabilă că acestea au fost înregistrate în contabilitate nu este legală. De altfel, însăşi inspecţia fiscală pentru fiecare din aceste achiziţii a menţionat că „existenţa facturilor nu conferă dreptul de înregistrare pe cheltuieli a contravalorii bunurilor la descărcarea din gestiune a acestora”, însă a evitat să precizeze că înregistrarea cheltuielilor are loc cu ocazia descărcării din gestiune a mărfurilor vândute.

Prin raportare la anexele 5, 6, 7, 8, 9 şi 10 ale raportului de inspecţie fiscală care reflectă operaţiunile de livrări ulterioare, se constată că acestea sunt în valoare totală de 1.812.972 lei , iar cheltuielile pentru care s-a stabilit nedeductibilitatea fiscală potrivit anexelor ce reflectă operaţiunile de achiziţii sunt în sumă totală de 2.983.620 lei. Potrivit pct. 12 la Normele metodologice de aplicare a Codului fiscal aprobate prin H.G. nr. 44/2004, veniturile şi cheltuielile care se iau în calcul la stabilirea profitului impozabil sunt cele înregistrate în contabilitate potrivit reglementărilor contabile date în baza Legii contabilităţii nr. 82/1991, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, precum şi orice alte elemente similare veniturilor şi cheltuielilor, din care se scad veniturile neimpozabile şi se adaugă cheltuielile nedeductibile fiscal.

Potrivit Reglementărilor contabile armonizate cu directivele europene, cheltuielile cu mărfurile (cont 607) devin înregistrabile în contabilitate concomitent cu operaţiunea de vânzare a mărfurilor (concomitent cu obţinerea venitului din vânzare), la preţul de achiziţie al acestora.

Aşadar, ipotetic, pentru mărfuri achiziţionate în valoare de 1.000 lei iar apoi vândute cu 1.010 lei, concomitent cu operaţiunea de înregistrare a veniturilor din vânzări de 1.010 lei are loc şi operaţiunea de descărcare din gestiune a mărfurilor vândute, (înregistrarea cheltuielilor cu mărfurile) la preţul de achiziţie de 1.000 lei. Din perspectiva acestor reglementari, raportul de inspecţie fiscală şi decizia de impunere nu sunt corecte – în opinia reclamantei - pentru că în ipoteza unor achiziţii nereale urmate de vânzări la fel de nereale, inspecţia fiscală trebuia să fi anulat cheltuielile aferente mărfurilor vândute în limita preţului de achiziţie al acestora şi să fi corectat în minus şi veniturile înregistrate urmare întocmirii facturilor de revânzare.

Or, nu s-a procedat în această logică, inspecţia fiscală stabilind nedeductibilitatea fiscală a cheltuielilor cu mărfurile doar în baza facturilor de achiziţii şi nu funcţie de înregistrările contabile privind descărcarea din gestiune şi a menţinut veniturile înregistrate în contabilitate, adică venituri obţinute din vânzări de mărfuri pentru care achiziţiile au fost presupuse ca nereale. Potrivit prevederilor cuprinse la art. 7 din OG 92/2003 alin. 2, organul fiscal în exercitarea rolului său activ trebuie să procedeze la examinarea din oficiu a stării de fapt, să obţină şi să utilizeze toate informaţiile şi documentele necesare pentru determinarea corectă a situaţiei fiscale a contribuabilului, iar potrivit alin. 3, organul fiscal are obligaţia să examineze în mod obiectiv starea de fapt, precum şi să îndrume contribuabilii pentru depunerea / corectarea declaraţiilor fiscale ori de câte ori este cazul.

A susţinut reclamanta că prin realizarea unei inspecţii fiscale cu ocolirea normelor contabile, în condiţiile în care legislaţia fiscală atât în privinţa veniturilor cât şi în cea a cheltuielilor, se raportează la normele contabile, diferenţele de obligaţii stabilite cu titlu de impozit pe profit nu sunt legale.

Pentru acest subiect, prima pârâtă, în adoptarea soluţiei de respingere a contestaţiei din procedura administrativă a invocat reglementările contabile conforme cu conforme cu Directiva a IV-a a Comunităţii Economice Europene. Punctul 46 din aceste reglementări obligă la respectarea principiului prevalentei economicului asupra juridicului. A precizat reclamanta că îşi însuşeşte motivarea precum şi interpretarea dată acestui principiu contabil de către prima pârâtă în sensul că, „Potrivit (Conform) acestor prevederi legale, operaţiunile economico-financiare se evidenţiază în contabilitate în baza documentelor contabile justificative. Aceste documente justificative trebuie să reflecte întocmai modul cum operaţiunile economico-financiare se produc şi să fie în concordanţă cu realitatea”.

A solicitat să se constate că ambele pârâte, atât prin interpretarea constatărilor reţinute cu ocazia inspecţiei fiscale, cât şi cu ocazia soluţionării contestaţiei în procedura administrativă, au invocat nerespectarea principiului prevalenţei economicului asupra juridicului doar în privinţa cheltuielilor, nu şi a veniturilor înregistrate în contabilitate, prin aceea că au respins operaţiunile privind achiziţiile nereale, iar în privinţa veniturilor înregistrate prin vânzarea bunurilor înregistrate ca achiziţionate, acestea au fost menţinute ca reflectând realitatea economică adică ar fi reale.

Pentru diferenţa de bază de impozitare în sumă de 28.792 lei înregistrată urmare deprecierilor de valoare a unor imobilizări corporale, într-adevăr, cheltuielile astfel înregistrate sunt nedeductibile fiscal, însă aplicarea acestui tratament fiscal nu generează diferenţe de obligaţii cu titlu de impozit pe profit, întrucât în perioada respectivă societatea înregistra pierderi fiscale în mărime absolută superioară acestor cheltuieli.

Referitor la taxa pe valoarea adăugată, pentru achiziţiile de bunuri în baza facturilor fiscale emise de Sc D. S.R.L. şi Sc E. S.R.L. în valoare totală de 612.940 lei pentru anul 2008 şi de 1.036.551 lei pentru anul 2009, indicate la impozitul pe profit, inspecţia fiscală a respins exercitarea dreptului de deducere pentru taxa pe valoarea adăugată în sumă de 313.593 lei pentru motivul că facturile fiscale emise de furnizori nu reflectă operaţiuni comerciale reale. Motivele pentru care inspecţia fiscală a considerat operaţiunile comerciale ca nereale sunt cele consemnate şi expuse anterior la impozitul pe profit.

În plus, în raportul de inspecţie fiscală s-a consemnat că nici facturile fiscale emise de Sc A. S.R.L. pentru revânzarea parţială a mărfurilor achiziţionate către Sc H. S.R.L., Sc I.S.R.L., Sc J. S.R.L., Sc F. S.R.L. şi Sc K. S.R.L. „*nu reflectă operaţiuni reale, ele fiind întocmite doar pentru a genera o provenienţă legală a bunurilor respective agenţilor primitori ai facturilor fiscale emise de Sc A. S.R.L., precum şi diminuarea obligaţiei de plată către bugetul de stat cu taxa pe valoarea adăugată aferentă acestor facturi fiscale, precum şi neplata redevenţei miniere aferente produselor de balastieră de către Sc. J. S.R.L.”.*

Taxa pe valoarea adăugată colectată consemnată în facturile fiscale emise către clienţii Sc A. S.R.L. este de 143,146 lei (anexa 5) + 20.558 lei (anexa 6) + 49.379 lei (anexa 7) + 55.185 lei (anexa 8) + 16.955 lei (anexa 9) + 60.201 lei (anexa 11), în total 345.424 lei.

Ca temei de drept indicat de inspecţia fiscală pentru respingerea deducerii taxei pe valoarea adăugată în sumă de 313.5 93 lei s-au indicat: art.145 alin. 1 din Legea nr. 571/2003 care permite exercitarea dreptului de deducere a taxei la momentul exigibilităţii acesteia; art.134 alin. 1 din Legea nr. 571/2003 care stipulează că faptul generator al taxei reprezintă faptul prin care sunt realizate condiţiile legale necesare pentru exigibilitatea taxei şi art.1341 alin. 1 din Legea nr. 571/2003 în care se stipulează că faptul generator intervine la data livrării bunurilor sau la data prestării serviciilor.

Aşadar, inspecţia fiscală, considerând că operaţiunile comerciale de achiziţii nu sunt reale, pe cale de consecinţă a considerat că livrările de către furnizorii societăţii nu au avut loc, nu s-a produs faptul generator al taxei, iar taxa pe valoarea adăugată consemnată în facturile emise de aceştia nu a fost exigibilă şi că nu este permisă exercitarea dreptului de deducere.

Pentru achiziţiile de soia consemnate în facturile fiscale emise de Sc F. S.R.L. în valoare de 310.232 lei nu s-a acordat dreptul de deducere a taxei pe valoarea adăugată în sumă de 58.944 lei pentru motivul că acestea nu ar fi reale. Motivarea este cea prezentată la impozitul pe profit, iar temeiul de drept aplicat este cel dat de prevederile art.145 alin. 1, art.134 alin. 1 şi art. 1341 alin. 1 din Legea nr. 571/2003.

A arătat reclamanta că pentru achiziţiile din facturile fiscale emise de Sc G. S.R.L. în valoare totală de 623.896 lei - indicate şi la impozitul pe profit, inspecţia fiscală nu a acordat dreptul de deducere a taxei pentru suma de 135.111 lei pentru motivul că operaţiunile comerciale facturate nu ar fi reale.

Similar celor consemnate pentru achiziţiile de la Sc D. S.R.L. şi pentru livrările ulterioare (facturile fiscale întocmite de Sc A. S.R.L.) s-a menţionat că acestea „nu reflectă operaţiuni reale, ele fiind întocmite doar pentru a genera o provenienţă legală a bunurilor respective agenţilor economici primitori ai facturilor fiscale emise de Sc A. S.R.L., precum şi diminuarea obligaţiei de plată la bugetul de stat cu taxa pe valoarea adăugată aferentă acestor facturi fiscale”.

A precizat reclamanta că motivarea este cea prezentată la impozitul pe profit, iar temeiul de drept invocat este cel dat de prevederile art.145 alin. 1, art. 134 alin. 1 şi art. 1341 alin. 1 din Legea nr. 571/2003. A susţinut reclamanta că stabilirea din partea inspecţiei fiscale a obligaţiei de plată cu titlu de taxa pe valoarea adăugată în sumă de 507.648 lei nu este legală pentru următoarele motive: cele trei componente de taxă (313.593 lei; 58.944 lei şi 135.111 lei) reprezintă taxa deductibilă din facturile de achiziţii iar respingerea dreptului de deducere a acesteia, a fost dispusă pe considerentul că operaţiunile comerciale nu ar fi reale, adică nu au avut loc livrările (nu a intervenit faptul generator şi taxa nu a devenit exigibilă). A precizat reclamanta că pentru a demonstra că stabilirea obligaţiilor de plată nu este corectă şi nici legală se va folosi în principal de acelaşi temei de drept invocat de inspecţia fiscală. S-a avut în vedere faptul că în cea mai mare parte bunurile înregistrate ca achiziţionate au făcut obiectul livrărilor ulterioare pe care le-am indicat anterior.

Raţionamentul este simplu: dacă achiziţiile nu au fost reale, este evident că nici operaţiunile de livrări ulterioare nu pot fi acceptate ca reale, astfel că nici pentru taxa colectată din facturile de livrare nu a intervenit faptul generator şi nu a avut loc exigibilitatea acesteia.

Cum potrivit prevederilor cuprinse la art. 134 alin. 2 din Legea nr. 571/2003 „exigibilitatea taxei reprezintă data la care autoritatea fiscală devine îndreptăţită, în baza legii, să solicite plata de către persoanele obligate la plata taxei, chiar dacă plata acestei taxe poate fi amânată”, neintervenind faptul generator pentru taxa consemnată în facturile de livrare întocmite de Sc A. S.R.L., nici taxa colectată nu a devenit exigibilă, iar pe cale de consecinţă nici organul fiscal nu a avut dreptul de a pretinde plata acesteia către buget. Cum Sc A. S.R.L. a înregistrat în evidenţa contabilă şi cea fiscală această taxa colectată, a cuprins-o în deconturile de TVA, instrumentarea corectă a situaţiei în fapt obliga inspecţia fiscală să fi corectat în minus şi taxa colectată.

A solicitat a se observa că însăşi inspecţia fiscală la paginile 30 şi 33 din raportul de inspecţie fiscală a precizat că facturile de livrare întocmite de Sc A. S.R.L. au avut rolul de a diminua obligaţiile de plată ale beneficiarilor unităţii privind taxa aferentă.

A susţinut reclamanta că validarea raţionamentului inspecţiei fiscale care constă în respingerea dreptului de deducere a taxei la Sc A. S.R.L. pentru motivul că achiziţiile nu ar fi reale cu menţinerea taxei colectate aferentă facturilor de livrare a bunurilor înregistrate în prealabil ca achiziţionate, cu respingerea dreptului de deducere la beneficiarii Sc A. S.R.L. pentru că circuitul economic iniţiat de furnizorii Sc A. S.R.L. până la beneficiarii finali nu este real, are semnificaţia unei duble perceperi a taxei, cu nerespectarea principiului neutralităţii taxei consacrat atât de Directiva 2006/112 CEE cât şi de jurisprudenţa CJUE.

A arătat reclamanta că în privinţa taxei deductibile în sumă de 58.944 lei aferentă achiziţiilor de soia de la Sc F. S.R.L. respingerea dreptului de deducere a avut loc tot pe considerentul că operaţiunile comerciale nu ar fi reale, iar presupusa fictivitate a acestor operaţiuni a fost stabilită de inspecţia fiscală doar în baza explicaţiilor furnizate Gărzii Financiare precum cantitatea de 477.280 kg soia „a fost achiziţionată din depozitul Sc F. S.R.L. direct de Sc D. S.R.L., cu mijloacele de transport ale producătorului (auto BT-02-...) ”.

În opinia reclamantei această motivare este neconvingătoare şi în contradicţie cu prevederile art. 128 alin. 6 din Legea nr. 571/2003 care precizează că „în cazul a două sau mai multe transferuri succesive ale dreptului de proprietate asupra unui bun, fiecare transfer este considerat o livrare separată a bunului chiar dacă bunul este transportat direct beneficiarului final.”; că în baza acestei reglementări, respingerea dreptului de deducere pentru taxa pe valoarea adăugată în sumă de 58.944 lei ar fi fost corectă dacă Sc A. S.R.L. nu ar fi întocmit facturile de livrare către Sc D. S.R.L. şi nu ar fi colectat taxa aferentă.

Cum pentru facturile fiscale întocmite pentru Sc D. S.R.L. societatea a colectat taxa pe valoarea adăugată sumă de 60.200,90 lei (anexa 11) această taxa colectată a fost declarată prin decontul de T.V.A., şi nu a fost înlăturată de inspecţia fiscală, respingerea dreptului de deducere pentru 58.944 lei pentru motivul că tranzacţiile nu ar fi reale nu este - în opinia reclamantei - nici corectă şi nici legală.

Din punct de vedere procedural fiscal, pentru ambele categorii de obligaţii, inspecţia fiscală a invocat prevederile art. 6 din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală în sensul că „organul fiscal este în drept să aprecieze, în limitele atribuţiilor şi competenţelor ce îi revin, relevanţa stărilor de fapt fiscale şi să adopte soluţia admisă de lege, întemeiată pe constatări complete asupra tuturor împrejurărilor edificatoare în cauză”, numai că, pentru cauza dedusă judecării, prin stabilirea cheltuielilor funcţie de achiziţiile înregistrate, prin omisiunea de a corecta şi veniturile înregistrate prin întocmirea de facturi de livrare pentru bunuri care nu au existat, şi prin omisiunea de a corecta în minus şi taxa pe valoarea adăugată colectată, aprecierile nu au fost corecte, starea de fapt fiscală nu a fost complet analizată, constatările au fost incomplete, iar soluţia adoptată nu este cea prevăzută de lege.

A precizat reclamanta că în privinţa accesoriilor aferente diferenţelor de obligaţii principale stabilite, înţelege să se folosească de prevederile art. 47 alin. 2 din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală în sensul că „Anularea ori desfiinţarea totală sau parţială, cu titlu irevocabil, potrivit legii, a actelor administrative fiscale prin care s-au stabilit creanţe fiscale principale atrage anularea, desfiinţarea ori modificarea atât a actelor administrative fiscale prin care s-au stabilit creanţe fiscale accesorii aferente creanţelor fiscale principale individualizate în actele administrative fiscale anulate ori desfiinţate, cât şi a actelor administrative fiscale subsecvente emise în baza actelor administrative fiscale anulate sau desfiinţate, chiar dacă actele administrative fiscale prin care s-au stabilit creanţe fiscale accesorii sau actele administrative fiscale subsecvente au rămas definitive în sistemul căilor administrative de atac sau judiciare. În acest caz, organul fiscal emitent, din oficiu sau la cererea contribuabilului, va emite un nou act administrativ fiscal, prin care va desfiinţa sau modifica în mod corespunzător actele administrative fiscale prin care s-au stabilit creanţe fiscale accesorii sau actele administrative fiscale subsecvente.”

A susţinut reclamanta că în ce priveşte faptul că Sc D. S.R.L. nu a depus la oficiul Registrului Comerţului bilanţul contabil al societăţii pe perioada în care a funcţionat, iar la controlul efectuat de Garda Financiară, agentul economic a refuzat prezentarea actelor de evidenţă contabilă, acest aspect nu poate fi reţinut în sarcina societăţii, întrucât Codul fiscal nu instituie în sarcina societăţii reclamante obligaţia de a verifica modalitatea de îndeplinire a obligaţiilor fiscale ale partenerilor contractuali.

Nelegal, în opinia reclamantei, au reţinut pârâtele că facturile fiscale prin care s-a aprovizionat cu cantitatea de 28.900 kg caş de vacă de la Sc E. SRL, nu reflectă operaţiuni reale întrucât lipsesc documentele sanitare de însoţire a produselor alimentare, prevăzute de dispoziţiile art. 16 şi art. 31 din O.G. nr. 42/2004 privind organizarea activităţii sanitar - veterinare şi pentru siguranţa alimentelor, nesocotind prevederile art. 14 alin. 3 din Codul de procedură fiscală conform cărora „organul fiscal stabileşte tratamentul fiscal al unei operaţii având în vedere doar prevederile legislaţiei fiscale, tratamentul fiscal nefiind influenţat de faptul că operaţiunea respectivă îndeplineşte sau nu cerinţele altor prevederi legale.”

A susţinut reclamanta că nu îi este imputabil nici faptul că Sc E. S.R.L. nu a declarat ca livrări achiziţiile din trimestrul I 2009 în valoare de 494.238 lei declarate de ea, întrucât nu are obligaţia legală de a verifica modalitatea de îndeplinire a obligaţiilor fiscale ale partenerilor contractuali. A precizat reclamanta că în ce priveşte plata în numerar a unor facturi către furnizori, pârâtele nu au examinat apărările sale că a achitat în numerar contravaloarea facturilor cu valoarea maximă de 5000 lei, iar facturile a căror valoare depăşeau suma de 5000 lei au fost achitate prin operaţiuni bancare, conform reglementărilor legale în materie. Referitor la facturile fiscale, contrar celor reţinute de organul de inspecţie fiscală, acestea întrunesc condiţiile de fond şi de formă prevăzute de Codul fiscal în vigoare la data emiterii lor, iar pretinsele neregularităţi sunt nereguli de natură formală care nu dovedesc nerealitatea tranzacţiilor.

În drept, reclamanta şi-a motivat contestaţia pe dispoziţiile art. 268 Cod procedură fiscală, pct. 12 din Normele metodologice de aplicare a Codului fiscal aprobate prin H.G. nr. 44/2004, art. 7 alin. 2 din O.G. nr. 92/2003, art. 134 alin. 2 din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, Directiva 2006/112 CEE, art. 128 alin. 6 din Legea nr. 571/2003, art. 47 alin. 2 din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală.

Prinîntâmpinarea depusă la 17 aprilie 2018, pârâta Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice prin Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice C. a solicitat respingerea contestaţiei formulate ca neîntemeiată şi menţinerea actelor administrative contestate ca fiind temeinice şi legale.

În susţinerea acestui punct de vedere pârâta a arătat că organele de inspecţie fiscală au făcut următoarele precizări: petenta a înregistrat în perioada supusă inspecţiei fiscale cheltuieli nedeductibile fiscal ce au generat în sarcina sa un impozit pe profit în sumă de 396.003 lei şi o TVA de plată în sumă de 507.648 lei, sume stabilite suplimentar de organele de control, ca urmare a faptului că petenta a înregistrat în evidenţa contabilă cheltuieli aferente unor facturi fiscale de achiziţii de bunuri ce nu reflectă operaţiuni reale.

Astfel, organele de inspecţie fiscală au stabilit că în această categorie se înscriu facturile emise de următoarele firme: Sc D. SRL, facturile respective având ca obiect comercializarea unor bunuri diverse, respectiv: balast, produse de balastieră, plasă sudată, îngrăşăminte, piese auto, etc. Aceste facturi au fost emise şi înregistrate în contabilitate de petentă în anii 2008 şi 2009 iar bunurile au fost refacturate de SC A. SRL în aceeaşi perioadă, către alţi agenţi economici de pe raza judeţului C.; SC F. SRL, facturile emise au avut ca obiect comercializarea unei cantităţi de 477.280 kg soia boabe, ce a fost livrată către Sc D. SRL în perioada decembrie 2008 - ianuarie 2009; S.C. E. SRL facturile respective au avut ca obiect comercializarea unor bunuri cum ar fi: îngrăşăminte, caş de vacă, mobilier, etc. Aceste bunuri au fost refacturate de contestatoare către alţi agenţi economici de pe raza judeţului C. Sc G. SRL, facturile respective au avut ca obiect comercializarea unor bunuri diverse, respectiv: utilaje, bazine inox, arzător profite metalice. Aceste bunuri au fost refacturate de petenta către diverşi agenţi economici.

Din analiza tranzacţiilor comerciale desfăşurate de Sc A. S.R.L. cu societăţile anterior prezentate rezultă aspecte care dovedesc faptul că facturile fiscale emise de acestea nu reflectă operaţiuni reale, ele fiind întocmite doar pentru a genera o provenienţă legală a bunurilor respective pentru agenţii economici primitori ai facturilor fiscale emise de contestatoare, diminuarea obligaţiei de plată la bugetul de stat cu taxa pe valoarea adăugată aferentă acestor facturi fiscale, precum şi neplata redevenţei miniere aferente produselor de balastieră.

Organele de inspecţie fiscală şi-au justificat constatările privind faptul că operaţiunile comerciale prezentate mai sus nu sunt reale cu următoarele argumente: facturile fiscale emise de către Sc D. S.R.L. şi Sc E. S.R.L. nu conţin datele cu privire la adresa beneficiarului, în conformitate cu prevederile art. 155, alin. 5, lit. e) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal. Din analiza documentelor primare puse la dispoziţie de societate (facturi, Note de intrare recepţie) şi din informaţiile din evidenţa contabilă nu rezultă date certe cu privire la transportul produselor comercializate (nu se menţionează mijlocul de transport pe facturi şi pe Notele de intrare recepţie şi nu rezultă locul unde vor fi expediate produsele).

Organele de inspecţie fiscală au mai menţionat faptul că facturile fiscale emise de S.C. D. S.R.L. pentru petentă, ce reprezintă contravaloarea totală a 23.630 mc produse de balastieră, au înscrise fiecare cantităţi de până la 1.700 mc, în condiţiile în care se cunoaşte faptul că un mijloc de transport auto poate transporta o cantitate maximă de 15 mc de produse. Rezultă că transportul materialelor de construcţii înscrise pe fiecare factură se putea efectua cu 20 până la 164 mijloace de transport auto. Aceasta presupune întocmirea de documente individuale de însoţire a fiecărui transport, iar societatea nu a prezentat organelor de inspecţie fiscală aceste documente (avizele de însoţire a mărfii) care trebuiau menţionate în facturile respective, obligaţie prevăzută de prevederile art. 155, alin. 5, lit. o) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările şi completările ulterioare.

A susţinut intimata că faptul că tranzacţiile cu produse de balastieră nu sunt reale rezultă şi din constatarea că S.C. D. S.R.L., de la înfiinţare şi până la radiere, nu a depus la Oficiul Registrului Comerţului bilanţul contabil al societăţii pe perioada în care a funcţionat, iar la controlul efectuat de Garda Financiară agentul economic a refuzat prezentarea actelor de evidenţă contabilă. Ca urmare, organul de control a fost determinat să întocmească pe numele acestei societăţi sesizare penală.

De asemenea, organele de inspecţie fiscală au constatat că facturile fiscale prin care contestatoarea s-a aprovizionat cu cantitatea de 28.900 kg caş de vacă de la Sc E. S.R.L. nu reflectă operaţiuni comerciale reale. Această constatare este susţinută de lipsa documentelor sanitare de însoţire a produselor alimentare prevăzute de dispoziţiile art. 16 şi art. 31 din O.G. nr. 42/2004 privind organizarea activităţii sanitar-veterinare şi pentru siguranţa alimentelor.

Caşul de vacă a fost vândut ulterior de petentă către o societate producătoare de produse lactate, respectiv Sc H. S.R.L. Garda Financiară - Secţia C. a efectuat în data de 05.10.2010 un control la această societate. Din nota de constatare încheiată, înregistrată la organul de control sub nr. 0101915/05.10.2010, rezultă că în evidenţa cumpărătorului nu au fost găsite documente referitoare la conformitate, care să ateste originea şi calitatea produselor alimentare (avize sanitar-veterinare care să ateste că produsul, respectiv caşul de vacă, îndeplineşte condiţiile sanitar-veterinare cerute de legea specială din domeniu). Constatarea organelor de control cu privire la nerealitatea acestei operaţiuni este susţinută şi de lipsa elementelor de individualizare a cantităţilor facturate, respectiv nr. mijloc de transport, aviz de însoţire a mărfii.

A precizat pârâta că în susţinerea celor menţionate mai sus organele de inspecţie fiscală au avut în vedere şi că societatea furnizoare SC E. SRL nu are angajat nici un salariat, nu dispune de active specifice (centre de colectare lapte declarate la Oficiul Registrului Comerţului şi la autorităţile sanitar-veterinare teritoriale, achizitori plătiţi, mijloc de transport autorizat sanitar-veterinar, clădiri, etc.) iar pe segmentul de profil-comerţ cu produse prelucrate din lapte nu este cunoscut ca având această activitate. De asemenea, consultând aplicaţiile specifice ale Agenţiei Naţionale de Administrare Fiscală rezultă că achiziţiile din trimestrul I 2009 în valoare de 494.238 lei declarate de contestatoare nu au fost declarate ca livrări de Sc E. SRL.

Mai mult, organele de inspecţie fiscală au constatat, din analiza fişelor contului 401 „Furnizori” întocmite pentru partenerii Sc D. S.R.L. şi Sc E. S.R.L., că aproape zilnic erau achitate către partenerii din localitate sume până la plafonul de 5.000 lei, deşi disponibilităţile în numerar ale agentului economic nu permiteau acest lucru. Documentele prin care numerarul necesar achitării partenerilor era pus la dispoziţia petentei erau dispoziţiile de încasare, reprezentând aport în numerar de la asociatul firmei, documente care nu sunt semnate de cel în drept, respectiv administratorul şi asociatul unic al societăţii, domnul B.

Referitor la operaţiunile comerciale derulate în baza facturilor emise pentru contestatoare de către Sc F. S.R.L., facturi ce au avut ca obiect achiziţia de soia, marfă refacturată ulterior către Sc D. S.R.L., organele de inspecţie fiscală au precizat că acestea nu sunt reale, fapt susţinut şi de afirmaţia făcută în scris de administratorul Sc A. S.R.L, domnul B., care a declarat în data de 28.09.2010 organelor de control ale Gărzii Financiare – Secţia C., referitor la cantitatea de 477.280 kg soia boabe cumpărată şi livrată în perioada decembrie 2008 - ianuarie 2009, că aceasta a fost achiziţionată din depozitul Sc F. S.R.L. direct de Sc D. S.R.L., cu mijloacele de transport ale acestuia.

Acest fapt este contrazis şi de informaţiile din conţinutul facturilor fiscale emise de Sc. F. S.R.L. către contestatoare, unde pentru transportul mărfii este menţionat mijlocul de transport auto cu nr. de înmatriculare BT-03-..., mijloc de transport ce se află în proprietatea Sc F. S.R.L.

De asemenea, din analiza tranzacţiilor comerciale desfăşurate de petentă cu Sc G. S.R.L., organele de inspecţie fiscală au constatat că facturile fiscale de achiziţii emise de această societate nu conţin datele cu privire la adresa beneficiarului, în conformitate cu prevederile art. 155, alin. 5, lit. e) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, iar din analiza documentelor primare (facturi, Note de intrare recepţie) şi din evidenţa contabilă nu rezultă date certe cu privire la transportul produselor ( nu se menţionează mijlocul de transport pe facturi şi pe Notele de intrare recepţie nu se menţionează locul de expediere a produselor).

Totodată, faptul că documentele emise pe numele contestatoarei de către Sc G. S.R.L. laşi reflectă relaţii comerciale nereale rezultă şi din comportamentul fiscal neadecvat al furnizorului, aşa după cum reiese şi din Procesul Verbal nr. 18924/19.09.2012, încheiat de Direcţia Generală a Finanţelor Publice - Activitatea de Inspecţie Fiscală şi înregistrat la Direcţia Generală a Finanţelor Publice C.- Activitatea de Inspecţie Fiscală sub nr. IV/2787/24.10.2012, în care se menţionează: „din verificarea persoanelor impozabile înregistrate în scopuri de TVA incluse în Declaraţiile D394 s-a constatat că în lista achiziţiilor de bunuri şi servicii efectuate pe teritoriul naţional sunt persoane impozabile, care fie erau declarate inactive la data efectuării tranzacţiilor, fie au fost declarate ulterior inactive sau radiate”. De asemenea, se menţionează că Sc G. S.R.L. a acţionat în desfăşurarea tranzacţiilor economice adoptând un comportament specific firmelor fantomă (care nu funcţionau la sediul social declarat, nu au depus la organele fiscale declaraţiile de TVA, etc.).

Având în vedere argumentele expuse organele de inspecţie fiscală au stabilit că în situaţia de fapt nu pot lua în considerare operaţiunile comerciale derulate cu furnizorii enumeraţi anterior, acestea nefiind reale, iar simpla existenţă a facturilor emise de aceştia nu conferă contestatoarei dreptul de înregistrare pe cheltuieli deductibile (la descărcarea din gestiune) a contravalorii bunurilor achiziţionate de la aceştia şi revândute ulterior către alţi beneficiari şi nici dreptul de deducere a taxei pe valoarea adăugată aferentă achiziţiilor efectuate de către Sc. A. SRL de la firmele precizate anterior, respectiv Sc D. SRL, Sc E. SRL, Sc F. SRL şi Sc G. SRL.

Concluzionând, organele de inspecţie fiscală au stabilit ca urmare a efectuării controlului, având în vedere şi sumele declarate şi achitate de petentă în perioada supusă inspecţiei fiscale, un impozit pe profit suplimentar în sumă totală de 396.003 lei (din care 128.540 lei pentru anul 2008, 248.964 lei pentru anul 2009 şi 18.499 lei pentru anul 2010) şi obligaţii accesorii aferente acestuia în sumă de 401.497 lei, calculate pe perioada 25.04.2008-20.06.2013. Totodată, au stabilit că pentru aceste operaţiuni contestatoarea nu poate să î­şi exercite dreptul de deducere pentru taxa pe valoarea adăugată în sumă totală de 507.648 lei, din care 221.085 lei TVA aferentă facturilor emise de Sc D. S.R.L., 92.508 lei TVA aferentă facturilor emise de Sc E. S.R.L., 58.944 lei TVA aferentă facturilor emise de Sc F. S.R.L. şi 135.111 lei aferentă facturilor emise de Sc G. S.R.L., pentru taxa pe valoarea adăugată stabilită suplimentar, organele de inspecţie fiscală pe perioada 25.02.2008- 20.06.2013.

A precizat intimata că prevederile legale în baza cărora organele de inspecţie fiscală au stabilit obligaţiile fiscale suplimentare reprezentând impozit pe profit şi T.V.A. sunt: art. 21, alin. 4, lit. f), art. 11, alin. 1, art. 155, alin.5, lit. e) şi lit. o), art. 145, alin. 1, art. 134, alin. 1 şi art. 1341, alin. 1 din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările şi completările ulterioare, art. 1 din Legea contabilităţii nr. 82/1991, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, art. 6 din Ordonanţa Guvernului nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, republicată cu modificările şi completările ulterioare şi Decizia nr. V/15.01.2007 a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 732/30.10.2007.

Referitor la suma de 1.799.397 lei, reprezentând impozit pe profit în sumă de 396.003 lei aferent anilor 2008-2012 şi accesoriile aferente acestuia în sumă 401.497 lei, calculate pentru perioada 25.04.2008-20.06.2013. TVA în sumă de 507.648 lei, pârâta a făcut următoarele precizări:

Infracţiunile menţionate de organele de inspecţie fiscală în sesizarea penală transmisă organelor de cercetare penală sunt: infracţiunea prevăzută de art. 9, alin. 1, lit. a) şi c) din Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea şi combaterea evaziunii fiscale, cu modificările şi completările ulterioare, referitor la ascunderea bunului ori a sursei impozabile sau taxabile, precum şi evidenţierea, în actele contabile sau în alte documente, a cheltuielilor care nu au la bază operaţiuni reale ori evidenţierea unor operaţiuni fictive; infracţiunile prevăzute de art. 6 şi art. 43 din Legea contabilităţii nr. 82/1991, referitor la faptul că orice operaţiune economico-financiară efectuată se consemnează într-un document justificativ care stă la baza înregistrărilor în contabilitate, angajând implicit răspunderea persoanelor care l-au întocmit, vizat şi aprobat, precum şi faptul că efectuarea cu ştiinţă de înregistrări inexacte având drept consecinţă denaturarea veniturilor şi cheltuielilor constituie infracţiunea de fals intelectual; infracţiunea prevăzută de art. 29, alin. 1, lit. b) din Legea nr. 656/2002 pentru prevenirea şi sancţionarea spălării banilor, precum şi pentru instituirea unor măsuri de prevenire şi combatere a finanţării terorismului, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, referitor la ascunderea sau disimularea adevăratei naturi a provenienţei, a circulaţiei sau a proprietăţii bunurilor ori a drepturilor asupra acestora; infracţiunile prevăzute de art. 322 şi art. 326 din Codul penal.

Totodată, în cuprinsul plângerii penale nr. I/16994/03.07.2013, organele de inspecţie fiscală au menţionat: „Prezenta completează sesizarea penală nr. 800182/19.01.2011 făcută de Garda Financiară – Secţia C.”

Ca urmare, organul de soluţionare competent, prin adresa înregistrată la Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice sub nr. DR/41583/13.09.2013, a solicitat Inspectoratului de Poliţie Judeţean C. - Serviciul de Investigare a Fraudelor, să comunice care este stadiul cercetărilor în dosarul penal nr. 226/P/2011, deschis ca urmare a Sesizării penale nr. 800182/19.01.2011 făcută de Garda Financiară - Secţia C.

Cu adresa nr. 86382/D.S. din 18.10.2013, înregistrată la Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice sub nr. DR/45287/24.10.2013, Inspectoratul de Poliţie Judeţean C. - Serviciul de Investigare a Fraudelor a comunicat : „Dosarul nr. 226/P/2011 al Parchetului de pe lângă Tribunalul Botoşani, a fost conexat la dosarul penal 112/P/2011 şi se află în curs de cercetare la I.P.J Serviciul de Investigare a Fraudelor, în cauză fiind începută urmărirea penală.”

De asemenea, prin adresa înregistrată la Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice sub nr. DR/41583/13.09.2013, organul de soluţionare a solicitat Parchetului de pe lângă Tribunalul Botoşani să comunice care este stadiul cercetărilor iniţiate ca urmare a Plângerii penale nr. I/16994/03.07.2013, formulată de organele de inspecţie fiscală împotriva administratorului Sc A. S.R.L., domnul B., şi să transmită rezoluţia motivată pronunţată în rezolvarea cauzei penale, dacă este cazul. Neprimind răspuns în timp util la această solicitare, organul de soluţionare a revenit la Parchetul de pe lângă Tribunalul Botoşani, cu adresa înregistrată la Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice sub nr.DR/48796/02.12.2013.

Urmare acestor demersuri, Parchetul de pe lângă Tribunalul Botoşani a comunicat organului de soluţionare, prin adresa nr. 112/P/2011 din data de 09.12.2013, înregistrată la Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice sub nr. DR/49879/12.12.2013 următoarele: „...sesizarea nr. 16994/03.07.2013 a Direcţiei Generale a Finanţelor Publice Judeţeană Botoşani, privind pe B. , a fost înregistrată la Parchetul de pe lângă Tribunalul Botoşani la nr. 251/P/2013.

Prin Ordonanţa nr. 251/P/2013, din 22 iulie 2013, a Parchetului de pe lângă Tribunalul Botoşani, s-a dispus conexarea dosarului nr. 251/P/2013 la dosarul nr. 112/P/2011.

S-a menţionat că dosarul nr. 112/P/2011, privind pe învinuitul B. ş.a., cercetaţi sub aspectul săvârşirii infracţiunii prevăzută de art. 9 alin. 1 lit.) c din Legea nr. 241/2005 ş.a., se află în lucru la Inspectoratul de Poliţie Judeţean - Serviciul de Investigare a Fraudelor.”

Prin Decizia nr. DRc 7146/27.01.2014, Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice, prin Serviciul Soluţionare Contestaţii, a dispus soluţia de suspendare a soluţionării contestaţiei formulate de societate împotriva Deciziei de impunere privind obligaţiile fiscale suplimentare de plată stabilite de inspecţia fiscală nr. F-244/25.06.2013 până la soluţionarea laturii penale, cu privire la suma de 1.799.397 lei, reprezentând: 396.003 lei- impozit pe profit, 401.497 lei - dobânzi şi penalităţi de întârziere aferente impozitului pe profit, 507.648 lei- taxa pe valoarea adăugată, 494.249 lei - dobânzi şi penalităţi de întârziere aferente taxei pe valoarea adăugată.

Sc A. SRL prin administrator B., prin adresa înregistrată la Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice sub nr. ../08.05.2017, a solicitat reluarea procedurii de soluţionare a contestaţiei, aceasta întrucât motivele care au impus suspendarea soluţionării au încetat.

Prin Ordonanţa de clasare din data de 04.01.2016 dată în dosarul nr. 112/P/2011, Parchetul de pe lângă Tribunalul Botoşani a dispus clasarea cauzei privind pe inculpatul B., administrator al Sc A. S.R.L., pentru infracţiunile prevăzute de art. 9 alin. 1 lit. c) din Legea nr. 241/2005, cu aplicarea art. 41 alin. 2 Cod penal din 1969, art. 5 alin. 1 Cod penal (Legea nr. 286/2009), art. 291 Cod penal din 1969, cu aplicarea art. 41 alin. 2 Cod penal din 1969, art. 5 alin. 1 Cod penal (Legea nr. 286/2009) şi aplicarea unei sancţiuni cu caracter administrativ-amendă în sumă 1.000 lei. S-a dispus de asemenea în temeiul art. 275 alin.5 din Codul de procedură penală, raportat la art. 275 alin. 1 pct. 1 lit. c) Cod procedură penală şi că, cheltuielile judiciare în sumă de 180 lei vor fi suportate de către inculpatul B.

În drept, s-a arătat că în cauză cu privire la impozitul pe profit, sunt aplicabile prevederile: art. 19 alin. 1 şi art. 21 din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările şi completările ulterioare.

A susţinut că din punct de vedere fiscal nu sunt cheltuieli deductibile acele cheltuieli înregistrate în contabilitate care nu au la bază un document justificativ, emis conform legii. S-a precizat că nu sunt cheltuieli deductibile acele cheltuieli înregistrate în contabilitate, care nu au la bază un document justificativ, prin care să se facă dovada efectuării operaţiunii sau intrării în gestiune. Pentru a justifica cheltuielile trebuie ca acel contribuabil să deţină o serie de documente justificative prin care să demonstreze că acele achiziţii s-au efectuat în realitate.

Din documentele existente la dosarul cauzei rezultă că societatea a dedus cheltuieli cu achiziţia de bunuri pentru care nu a putut face dovada realităţii acestora şi a necesităţii efectuării achiziţiilor în interesul firmei. Aşa după cum rezultă din prevederile legale invocate, pentru a putea deduce cheltuielile cu serviciile este necesar să se facă dovada cu documente a necesităţii şi realităţii acestora.

Intimata a inserat prevederile art. 6 din Legea nr. 82/1991 cu modificările şi completările ulterioare şi extras din Ordinul ministrului finanţelor publice nr. 3055/29.10. 2009.

Intimata a susţinut că din punctul de vedere al TVA, sunt aplicabile prevederile art. 145 alin. (2) şi art. 1251 alin. (2) pct. 29 din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările şi completările ulterioare, prevederi din care rezultă că o persoană impozabilă are dreptul la deducerea TVA aferentă achiziţiilor, numai în situaţia în care acestea sunt utilizate în folosul operaţiunilor taxabile ale firmei.

Prin taxă deductibilă se înţelege suma totală a taxei datorate sau achitate de către o persoană impozabilă pentru achiziţiile efectuate. În opinia intimatei pentru a avea dreptul la deducerea TVA, este necesar ca achiziţiile /operaţiunile să fie reale şi efectuate în folosul activităţii firmei. În ceea ce priveşte condiţiile de exercitare a dreptului de deducere a TVA, acestea sunt prevăzute la art. 146 alin. 1 lit. a) şi art. 155 din Codul fiscal, cu modificările şi completările ulterioare şi ale pct.46 din Hotărârea Guvernului nr. 44/2004 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările şi completările ulterioare. Cu privire la aplicarea dispoziţiilor art. 6 alin. 2 din Legea contabilităţii nr. 82/1991, republicată, cu modificările şi completările ulterioare şi ale art. 145 din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, referitor la posibilitatea deducerii taxei pe valoarea adăugată în cazul în care documentele justificative cuprind menţiuni incomplete, inexacte sau care nu corespund realităţii, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie - Secţiile Unite, prin Decizia nr. V din 15 ianuarie 2007, privind recursul în interesul legii, în sensul de a stabili că TVA nu poate fi dedusă şi nici nu se poate diminua baza impozabilă la stabilirea impozitului pe profit în cazul în care documentele justificative cuprind menţiuni incomplete sau care nu corespund realităţii a decis că „taxa pe valoarea adăugată nu poate fi dedusă […].”

A precizat intimata că societatea a dedus cheltuieli şi TVA fără a deţine documente justificative şi fără a demonstra că achiziţiile sunt reale şi sunt necesare interesului obiectului de activitate desfăşurat. Astfel, facturile fiscale emise de către Sc D. S.R.L. şi Sc E. S.R.L. nu conţin datele cu privire la adresa beneficiarului, în conformitate cu prevederile art. 155, alin. 5, lit. e) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, nu s-a menţionat mijlocul de transport pe facturi şi pe Notele de intrare recepţie şi nu rezultă locul unde vor fi expediate produsele. Societatea nu a prezentat organelor de control fiscal documentele de însoţire a mărfii pe parcursul transportului (avizele de însoţire a mărfii), având în vedere că s-a facturat o cantitate mare de bunuri care trebuiau transportate în mai multe curse. Furnizorul Sc D. S.R.L. nu şi-a depus bilanţul contabil la Oficiul Registrului Comerţului şi s-a sustras de la efectuarea unui control al Gărzii Financiare, întocmindu-i-se în acest sens sesizare penală, fapt care demonstrează că acesta are un comportament fiscal incorect şi inadecvat.

în ceea ce priveşte achiziţiile de la Sc E. S.R.L., din verificarea efectuată de organele de inspecţie fiscală pe circuitul mărfii (cantitatea de 28.900 kg caş de vacă) s-a constatat că nu există documente de conformitate, care să ateste originea şi calitatea produselor alimentare (avize sanitar-veterinare care să ateste că produsul, respectiv caşul de vacă, îndeplineşte condiţiile sanitar-veterinare cerute de legea specială din domeniu). Constatarea organelor de control cu privire la nerealitatea acestei operaţiuni a fost susţinută şi de lipsa elementelor de individualizare a cantităţilor facturate, respectiv nr. mijloc de transport, aviz de însoţire a mărfii. Mai mult, acest furnizor nu are angajat nici un salariat, nu dispune de active specifice (centre de colectare lapte declarate la Oficiul Registrului Comerţului şi la autorităţile sanitar-veterinare teritoriale, achizitori plătiţi, mijloc de transport autorizat sanitar-veterinar, clădiri, etc.) iar pe segmentul de profil - comerţ cu produse prelucrate din lapte de vacă nu este cunoscut ca având această activitate.

De asemenea, consultând aplicaţiile specifice ale Agenţiei Naţionale de Administrare Fiscală rezultă că achiziţiile din trimestrul I 2009 în valoare de 494.238 lei declarate de contestatoare nu au fost declarate ca livrări de Sc E. S.R.L.

Mai mult, organele de inspecţie fiscală au constatat, din analiza fişelor contului 401 „Furnizori” întocmite pentru partenerii Sc D. S.R.L. şi Sc E. S.R.L., că aproape zilnic erau achitate către parteneri sume până la plafonul de 5.000 lei, deşi disponibilităţile în numerar ale agentului economic nu permiteau acest lucru. Documentele prin care numerarul necesar achitării partenerilor era pus la dispoziţia petentei erau dispoziţiile de încasare, reprezentând aport în numerar de la asociatul firmei, documente care nu sunt semnate de cel în drept, respectiv administratorul şi asociatul unic al societăţii, domnul B.

Referitor la operaţiunile comerciale derulate în baza facturilor emise pentru contestatoare de către Sc F. S.R.L., facturi ce au avut ca obiect achiziţia de soia, marfă refacturată ulterior către Sc D. S.R.L., s-au constatat o serie de neconcordanţe în afirmaţii în sensul că susţinerea administratorului petentei, domnul B., conform căreia cantitatea de 477.280 kg soia boabe cumpărată şi livrată în perioada decembrie 2008 - ianuarie 2009, a fost achiziţionată din depozitul Sc F. S.R.L. direct de Sc D. S.R.L, cu mijloacele de transport ale acestuia din urmă, nu coincide cu informaţiile din conţinutul facturilor fiscale emise de Sc F. S.R.L. către contestatoare, unde pentru transportul mărfii este menţionat mijlocul de transport auto cu nr. de înmatriculare BT-03-..., mijloc de transport ce se află în proprietatea Sc F. S.R.L.

De asemenea, din analiza tranzacţiilor comerciale desfăşurate de petentă cu Sc G. S.R.L., organele de inspecţie fiscală au constatat că facturile fiscale de achiziţii emise de această societate nu conţin datele cu privire la adresa beneficiarului, în conformitate cu prevederile art. 155, alin. 5, lit. e) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, iar din analiza documentelor primare (facturi, Note de intrare recepţie) şi din evidenţa contabilă nu rezultă date certe cu privire la transportul produselor (nu se menţionează mijlocul de transport pe facturi şi pe Notele de intrare recepţie nu se menţionează locul de expediere a produselor).

Totodată, faptul că documentele emise pe numele contestatoarei de către Sc G. S.R.L. laşi reflectă relaţii comerciale nereale rezultă şi din comportamentul fiscal neadecvat al furnizorului, aşa după cum reiese şi din procesul verbal nr. 18924/19.09.2012, încheiat de Direcţia Generală a Finanţelor Publice - Activitatea de Inspecţie Fiscală şi înregistrat la Direcţia Generală a Finanţelor Publice C. - Activitatea de Inspecţie Fiscală sub nr. IV/2787/ 24.10.2012, în care se menţionează: „din verificarea persoanelor impozabile înregistrate în scopuri de TVA incluse în Declaraţiile D 394 s-a constatat că în lista achiziţiilor de bunuri şi servicii efectuate pe teritoriul naţional sunt persoane impozabile, care fie erau declarate inactive la data efectuării tranzacţiilor, fie au fost declarate ulterior inactive sau radiate.” De asemenea, s-a menţionat că Sc G. S.R.L. a acţionat în desfăşurarea tranzacţiilor economice adoptând un comportament specific firmelor fantomă (care nu funcţionau la sediul social declarat, nu au depus la organele fiscale declaraţiile de TVA, etc.

Având vedere cele prezentate s-a reţinut că achiziţiile în cauză nu sunt dovedite cu documente justificative, petenta neputând demonstra realitatea operaţiunilor reflectate în facturile de achiziţie.

Faptul că operaţiunile economice înscrise în facturi nu sunt reale, rezultă şi din Ordonanţa de clasare din data de 04.01.2016 dată în dosarul nr. 112/P/2011 de Parchetul de pe lângă Tribunalul Botoşani în dosarul nr. 112/P/2011, rămasă definitivă prin Ordonanţa de respingere a plângerii din data de 05.02.2016 din dosarul nr. 9/11/2/2016 dată de Parchetul de pe lângă Tribunalul Botoşani.

***Analizând actele şi lucrările dosarului, instanţa reține următoarea situație de fapt și de drept:***

Reclamanta Sc A. SRL a făcut obiectul unui control din partea Agenției Naționale de Administrare Fiscală, Direcția Generală a Finanțelor Publice C., privind impozitul pe profit, taxa pe valoarea adăugată, impozitul pe veniturile din salarii și asimilate salariilor, impozit pe veniturile din dividente și contribuții de asigurări sociale și de sănătate, pentru perioada 1.01.2008 – 31.12.2012 pentru impozit pe profit/28.02.2013 pentru celelalte obligații, control finalizat prin Raportul de Inspecție Fiscală din nr. F- 244/25.06.2013 și decizia de impunere privind obligații fiscale suplimentare de plată nr. F-205/25.06.2013.

Potrivit acestei decizii, s-a dispus obligarea contestatoarei la plata sumei de 1.799.397 lei reprezentând 396.003 lei impozit pe profit, 401.497 lei dobânzi și penalități de întârziere aferente impozitului pe profit, 507.648 lei taxă pe valoarea adăugată, 494.249 lei dobânzi și penalități de întârziere aferente taxei pe valoare adăugată.

S-a reținut în decizia de impunere că în perioada relevantă, reclamanta a înregistrat în contabilitate cheltuieli nedeductibile fiscal, aferente unor facturi fiscale de achiziții de bunuri de la societățile Sc D. SRL, Sc F. SRL, Sc E., Sc G. SRL, facturi ce nu reflectă operațiuni reale fiind întocmite pentru a genera o proveniență legală a bunurilor respective pentru agenții economici primitori ai facturilor fiscale emise apoi de contestatoare, diminuarea obligației de plată la bugetul de stat cu taxa pe valoarea adăugată aferentă, față de care se impune un impozit pe profit de 396.003 lei și TVA de plată de 507.648 lei. Astfel, a avut în vedere organul fiscal că:

- facturile fiscale emise de către D. SRL și Sc E. SRL nu conțin date cu privire la adresa beneficiarului, în conformitate cu prevederile art. 155 alin. 5 lit. e din Legea nr. 571/2003, nu rezultă date certe cu privire la transportul produselor comercializate, facturile privind produse de balastieră au înscrise cantități de până la 1700 mc, în condițiile în care un mijloc de transport nu poate transporta decât 15 mc, ar fi rezultat până la 164 mijloace de transport pentru care însă nu s-au prezentat documente, societatea D. nu a depus bilanț contabil de la înființare și până la radiere,

- facturile fiscale privind caș de vacă de la Sc E. nu sunt reale, necuprinzând, la fel, elementele obligatorii și nefiind însoțite de documente sanitare pentru produse alimentare, prevăzute de art. 16 și 31 din OG nr. 42/2004, iar la societatea la care au fost revândute aceste produse, Sc H. SRL nu au fost identificate la fel documente referitoare la conformitate, care să ateste originea și calitatea produselor alimentare; societatea E. nu are nici un angajat, nu dispune de active specifice, nu este cunoscută cu această activitate pe segmentul de profil – comerț cu produse prelucrate din lapte de vacă;

- către ambele societăți reclamanta achita aproape zilnic sume până în plafonul de 5.000 lei, deși disponibilitățile în numerar ale acesteia nu permiteau acest lucru, prin dispoziții de încasare, respectiv aport în numerar de la asociatul firmei, B. ;

- facturile emise de către Sc F. SRL privind achiziționarea de către reclamantă a cantității de soia de 477.280 kg, revândută apoi de către reclamantă către Sc D. SRL, nu pot fi reale, întrucât administratorul B. a declarat la 28.09.2010 că achiziția a aparținut direct Sc D. SRL și s-a făcut cu mijloacele de transport ale acesteia;

- facturile fiscale emise de Sc G. SRL nu conțin de asemenea date privind adresa beneficiarului și realizarea transportului, iar acest furnizor are un comportament în desfășurarea tranzacțiilor economice specific firmelor fantomă.

Împotriva acestei decizii, reclamanta a formulat contestație administrativă, prin decizia nr. DRc 7146/27.01.2014, dispunându-se suspendarea soluționării contestației până la soluționarea acțiunii penale formulate în dosar penal nr. 112/P/2011 al Parchetului de pe lângă Tribunalul Botoșani. Prin decizia nr. 5693/7.09.2017, după reluarea soluționării contestației, s-a dispus respingerea ca neîntemeiată a acesteia, împotriva acesteia din urmă reclamanta formulând prezenta contestaţie, solicitând anularea acesteia şi a deciziei de impunere.

În analiza legalităţii celor două acte administrativ fiscale, instanţa reţine în primul rând că faptele despre a căror nelegalitate este vorba în prezenta cauză, au fost obiect al cercetării penale în dosar nr. .../P/2011 al Parchetului de pe lângă Tribunalul Botoșani, privind pe administratorul și asociat unic al societății reclamante, B., pentru infracțiunile prevăzute de art. 9 alin. 1 lit. c din Legea nr. 241/2005 cu aplicarea art. 41 alin. 2 C.pen, art. 5 alin. 1 C.pen., art. 291 C.pen. cu aplic. art. 41 alin. 2, art. 5 alin. 1. Cauza penală a fost soluționată prin Ordonanța din 4.01.2016 prin care s-a dispus clasarea cauzei și aplicarea unei sancțiuni cu caracter administrativ – amendă în sumă de 1000 lei. Ordonanța a fost menținută prin Ordonanța de respingere a plângerii din data de 5.02.2016 din dosar ../II/2/2016, împotriva acesteia din urmă nefiind formulată plângere la judecătorul de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Botoșani.

S-a reținut în ordonanța de clasare că operațiunile comerciale efectuate de Sc A. SRL în perioada relevantă, cu societățile comerciale precizate anterior, a înlesnit acestora din urmă să înregistreze în contabilitate facturi fiscale fără să aibă la bază operațiuni reale și să disimuleze adevărata proveniență a proprietății bunurilor, cunoscând că bunurile provin din săvârșirea de infracțiuni.

S-a reținut totodată că în sarcina inculpatului prin societatea Sc A. SRL nu poate fi reținut întreg prejudiciul astfel cum a fost indicat de către Administrația Finanțelor Publice C., întrucât aceasta ar însemna a se exonera de răspundere ceilalți participanți la activitatea infracțională, prejudiciul reținut în sarcina inculpatului fiind de 15.946 lei.

În acest sens, în cursul urmării penale s-a efectuat o expertiză fiscală care a concluzionat (fila 13 vol. IV) că Sc A. SRL a înregistrat în perioada 4.04.2008 – 14.12.2010 intrări în gestiune nereale (prin majorarea stocurilor de mărfuri, obiecte de inventar, materiale, mijloace fixe), respectiv prin 206 facturi fiscale emise de Sc D. SRL, SC F. SRL, Sc E. SR și SC G. SRL, în valoare totală de 2.655.554,48 lei pentru care a dedus TVA de 506.638,57 lei, însă o mare parte din aceste bunuri au fost refacturate către alte 12 societăți. Astfel, se arată în expertiză, SC A. SRL a refacturat bunurile la firmele prezentate (fila 14 vol. IV), cu prețuri mai mari decât preturile de intrare, respectiv valoarea totală a bunurilor refacturate fiind de 2.441.196,68 lei (din care valoarea de intrare a bunurilor refacturate a fost de 2.363.751 lei), a colectat TVA înscrisă în facturi de 469.099,23 lei, ceea ce înseamnă că, legat de bunurile înscrise în cele 206 facturi care au fost refacturate, Sc A. SRL nu a cauzat prejudiciu bugetul consolidat al statului, ci acesta a fost prejudiciat la cei 12 clienți (sau la beneficiarii lor finali).

Arată expertul că, indiferent că operațiunile comerciale consemnate în cele 206 facturi fiscale au fost sau nu reale, prin înregistrarea de venituri urmare a refacturării bunurilor consemnate ca achiziții, respectiv colectarea taxei pe valoare adăugată aferentă acestora, Sc A. SRL nu a creat prejudiciu statului. Or, arată acesta, reîncadrarea operațiunilor comerciale din cele 206 facturi fiscale, respectiv aplicarea art. 11 din Legea nr. 571/2003 de către organele fiscale, nu a acoperit complet fenomenul analizat întrucât s-a avut în vedere doar anularea deductibilității costurilor de achiziție și a taxei pe valoare adăugată aferentă, cu ignorarea veniturilor în contabilitate și a taxei pe valoare colectată generate prin refacturarea către terți a bunurilor consemnate în facturile în cauză.

S-a mai arătat că, deosebit de bunurile refacturate, o altă parte din bunuri, aferente a 10 facturi din cele 206, în valoare de 247.244 lei, au fost efectiv identificate la Sc A. SRL potrivit inventarierii din 11.06.2014, astfel că pentru acestea s-a conchis că nu există prejudiciu întrucât bunurile există în fapt, iar o altă parte, în valoare de 45.560 lei s-au înregistrat pe cheltuieli ca fiind consumate pentru realizarea activității, față de acestea din urmă expertul identificând un prejudiciu constând în TVA și impozit pe profit de 15.946 lei.

Ca urmare, organul de urmărire penală a conchis că prejudiciul cauzat de către inculpatul B. administrator al Sc A. SRL prin înregistrarea în contabilitate a 206 facturi fiscale nereale emise de societățile Sc D. SRL, SC F. SRL, Sc E. SR și SC G. SRL, este de 15.956 lei din care 8.656 lei TVA și 7.290 lei impozit pe profit. S-a reținut de asemeni că inculpatul a achitat în cursul urmării penale prejudiciul, sens în care s-a făcut aplicarea art. 10 din Legea nr. 241/2005 cu art. 5 alin. Cpen, respectiv aplicarea unei sancțiuni administrative ca urmare a achitării prejudiciului.

Față de cele sus arătate, se reține că în cauză, chestiunea litigioasă referitoare la prejudiciul cauzat prin înregistrarea în contabilitate a facturilor fiscale nereale emise de cele 4 societăți a făcut obiectul anchetei penale, stabilindu-se cu putere de adevăr că acesta este limitat sumei de 15.956 lei. Prin urmare, după reluarea procedurii de soluţionare a contestaţiei, trebuia avută în vedere situaţia de fapt stabilită cu titlu definitiv în cadrul procedurii penale, cu consecinţa reverificării și reevaluării deciziei de impunere emisă.

În acest sens dispune și jurisprudenţa Curţii Europene a Drepturilor Omului, care a statuat în cauza Lungu contra României că repunerea în cauză a soluţiei adoptate într-un litigiu printr-o hotărâre judecătorească definitivă, în cadrul unei alte proceduri judiciare, aduce atingere art. 6 din Convenţie, în măsura în care poate să facă iluzoriu dreptul de acces la o instanţă şi să încalce principiul securităţii juridice. De asemenea, s-a arătat că un astfel de considerent este incident nu doar în cazul în care există identitate de părţi şi de obiect, ci în orice situaţie în care procedurile diferite vizează aceeaşi chestiune determinantă pentru soluţionarea acestora (pct. 40 din hotărâre). În consecinţă, s-a arătat că instanţele sunt chemate să asigure, pe lângă respectarea în cauză a principiului autorităţii de lucru judecat, şi respectarea principiului securităţii raporturilor juridice.

De asemeni, în lumina jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, atunci când se analizează incidenţa în cauză a principiului ne bis in idem, reglementat de art. 6 din Cpp, prin hotărâre penală definitivă trebuie avut în vedere rezultatul obţinut în urma parcurgerii unei proceduri judiciare ori extrajudiciare, prin care se tranşează asupra fondului cauzei, fie printr-o soluţie de sancţionare penală, civilă, contravenţională, administrativă sau fiscală, fie printr-o soluţie de nesancţionare (spre exemplu, un proces-verbal de sancţionare contravenţională anulat de o instanţă civilă printr-o hotărâre judecătorească), dacă fapta care a dat naştere celor două proceduri este identică.

De asemenea, în analiza acestui principiu, instanţa de judecată trebuie să aibă în vedere şi jurisprudenţa constantă a Curţii de Justiţie care a stabilit că pentru a se putea considera că în privinţa unei persoane a fost pronunţată o hotărâre definitivă pentru fapte care îi sunt imputate unei persoane, trebuie ca acţiunea penală să se fi stins în mod definitiv (Hotărârea Turansky, C-491/07), şi că această decizie a fost pronunţată în urma unei aprecieri asupra fondului cauzei (Hotărârea Miraglia, C-469/03), şi pe baza dreptului intern în care această decizie a fost adoptată. În ceea ce priveşte caracterul definitiv al soluţiilor emise de poliţişti/procurori, în cauzele Gozutok (C-187/01) şi Brugge (C-385/01) CJUE a decis că principiul ne bis in idem este aplicabil în cazul în care procurorul a aplicat o sancţiune pecuniară executată de persoana acuzată, iar din cauza Miraglia (C-469/03) se desprinde concluzia aplicării principiului ne bis in idem în cazul deciziei emisă de procuror de neurmărire penală pe aspecte de fond.

Or, în cauză este de reținut că, chestiunea prejudiciului stabilit în cursul urmăririi penale nu a fost una accesorie și fără relevanță în materie penală, și care, deci, nu ar fi fost stabilită în fața autorităților penale cu putere definitivă: ancheta penală a presupus determinarea întinderii exacte a prejudiciului astfel cum s-a arătat anterior, a fondat însăși soluția în materie penală – pentru că, cuantumul și achitarea acestui cuantum de către inculpat în cursul procedurii penale a condus şi a impus pedeapsa în materie/pe latură penală, determinând aplicarea textul legal special prevăzut de art. 10 din Legea nr. 241/2005, de sancționare cu sancțiune administrativă. Astfel că, a conchide altfel în prezenta procedură, în sensul unui cuantum diferit al prejudiciului, ar însemna a contraveni înseși soluției în materie penală, ceea ce nu poate fi acceptat.

Nu este suficientă, în acest sens, apărarea avansată de către pârâtă, și anume că organele de urmărire penală înseși au reținut desfășurarea activității infracționale de evaziune fiscală și spălare a banilor de către societatea reclamantă, și că a prejudiciat bugetul de stat prin înregistrarea în evidența contabilă a facturilor fiscale ce nu aveau la bază operațiuni comerciale reale, iar prin refacturarea acestora a înlesnit partenerilor săi de afaceri să înregistreze în evidența contabilă. Dacă este adevărată, astfel cum s-a arătat, această concluzie, tot astfel se impune și împrejurarea întinderii prejudiciului, care de altfel a fondat soluția în materie penală și care astfel nu mai poate fi pusă în discuție.

Pentru aceste motive, instanţa, reţinând că organele fiscale au procedat la soluţionarea contestaţiei fără observarea celor statuate cu autoritate în materie penală, și că astfel decizia nr. 5693 din 7.09.2017 de soluţionare a contestaţiei administrative emisă de Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice și decizia de impunere nr. F- 244/25.06.2013 emisă de Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice, sunt legale şi temeinice doar în parte, respectiv putându-se menţine doar suma de 15.956 lei din care 8.656 lei TVA și 7.290 lei impozit pe profit, precum și accesorii aferente strict acestora, în temeiul art. 218 Cod procedură fiscală urmează a admite în parte acţiunea, în sensul anulării în parte a deciziei de impunere care va fi menţinută doar cu privire la sumele anterior menționate.

**6. Contestare decizie de impunere şi raport de inspecţie fiscală privind modul de utilizare a sumelor acordate de la bugetul general consolidat conform Legii nr. 44/1994 privind veteranii de război, precum şi unele drepturi ale invalizilor şi văduvelor de război.**

***Rezumat*:**

*Exercitarea necorespunzătoare a drepturilor de către veteranii de război nu poate constitui temei pentru antrenarea răspunderii patrimoniale a operatorilor de transport, cu atât mai mult cu cât pentru sumele prezentate la decontare, documentaţia a fost avizată de Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice; însă, în măsura în care s-a probat că operatorul economic nu a efectuat în realitate transportul, acele sume au fost încasate necuvenit.*

(Decizia nr. 2696 din 10 septembrie 2018, dosar nr. 29/86/2018)

**Hotărârea:**

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscală la data de 04.01.2018 înregistrată sub nr. .../86/2018, reclamanta SC A. SRL reprezentată prin administrator B. a chemat în judecată pe pârâţii Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice Iaşi şi Ministerul Finanţelor Publice Bucureşti, solicitând ca prin hotărârea ce se va pronunţa să se dispună:

1. Anularea Deciziei nr. 94/P/24.11.2017 şi pe cale de consecinţă anularea Măsurii nr. 2 din Dispoziţia obligatorie nr. 3070/22.08.2017 şi RIEF nr. ISR \_ AIF 3069 din 22.08.2017 cu privire la plata către bugetul de stat a sumei de 64.465 lei sume necuvenite încasate de la bugetul de stat la care se adaugă suma de 35.089 lei dobânzi încasate pentru sumele necuvenite şi 8600 lei penalităţi

2. În conformitate cu prev. art. 15 din Legea nr. 554/2004, solicită suspendarea executării Deciziei nr. 94/P/24.11.2017 şi implicit a Dispoziţiei obligatorii nr. 3070/ 22.08.2017 prin care s-a dispus să restituie la bugetul de stat suma de 64.465 lei, sumă necuvenită încasată de la bugetul de stat la care se adaugă suma de 35.089 lei dobânzi încasate pentru sumele necuvenite şi suma de 8600 lei penalităţi încasate pentru sumele necuvenite, cu cheltuieli de judecată.

Prin sentinţa nr. 595/24.05.2018, Tribunalul Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal a respins excepţia inadmisibilităţii ca nefondată; a admis în parte cererea având ca obiect „anulare şi suspendare executare act administrativ fiscal” formulată de reclamanta SC A. SRL în contradictoriu cu pârâţii Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice şi Ministerul Finanţelor Publice Bucureşti; a anulat Decizia nr. 94/P/ 24.11.2017; a anulat în parte Dispoziţia obligatorie ISR\_AIF nr. 3070/ 22.08.2017 şi Raportul de Inspecţie Economico – Financiară nr. ISR\_AIF 3.069/ 22.08.2017 în ceea ce priveşte măsura de restituire a sumei de 37.198 lei şi a accesoriilor aferente acestui debit principal şi a menţinut cele două acte menţionate în ceea ce priveşte măsura de restituire a sumei de 27.267 lei şi a accesoriilor aferente acestui debit principal; a admis în parte capătul de cerere privind suspendarea şi a dispus suspendarea executării măsurii de restituire a sumei de 37.198 lei şi a accesoriilor aferente acestui debit principal stabilită prin Dispoziţia obligatorie ISR\_AIF nr. 3070/22.08.2017; a obligat pârâtele la plata către reclamantă a sumei de 70 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Împotriva sentinţei au declarat recurs pârâta Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice prin Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice şi reclamanta S.C. A. SRL.

Pârâta Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice prin Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publicea arătat în motivare că hotărârea recurată cuprinde dispoziţii contradictorii.

Precizează că, deşi prima instanţa a dispus anularea, în parte a dispoziţiei obligatorii nr. 3070/22.08.2017, doar în ceea ce priveşte suma de 37.198 lei, prin aceeaşi sentinţa s-a dispus anularea în totalitate a deciziei nr. 94/P/24.11.2017 prin care a fost soluţionata plângerea prealabilă formulată de reclamantă.

Consideră că, raportat la motivarea soluţiei de anulare parţială a dispoziţiei obligatorii, se impunea ca şi decizia de soluţionare a plângerii prealabile să fie anulată tot parţial, în ceea ce priveşte suma de 37.198 lei.

Apreciază că hotărârea recurată este netemeinică şi nelegală, parţial şi sub aspectul anularii deciziei nr. 94/P/24.11.2018 fiind dată cu interpretarea greşită a dispoziţiilor legale în materie.

Susţine că în mod greşit a respins prima instanţa excepţia inadmisibilităţii capătului de cerere vizând anularea Raportului de Inspecţie Economico-financiară nr. 3069/22.08.2017.

Invocă dispoziţiile art. 20, alin. 5 din Anexa nr. 1 la HG 101/2012 pentru aprobarea normelor metodologice privind înfiinţarea, organizarea si funcţionarea inspecţiei economico financiare şi ale art. 34, alin. 3 din Anexa nr. 1 la HG nr. 101/2012.

Consideră că, având în vedere faptul că prin Raportul de Inspecţie Economico-financiara nr. 3069/22.08.2017 nu au fost stabilite sume de recuperat şi nici masuri de dus la îndeplinire, se impune admiterea recursului şi modificarea sentinţei recurate în sensul admiterii excepţiei inadmisibilităţii acestui capăt de cerere.

În ceea ce priveşte soluţia pronunţată de instanţa de fond, de admitere a cererii de suspendare a executării dispoziţiei obligatorii pentru suma de 37.198 lei, reţinând incidenţa cazului bine justificat si a pagubei iminente, consideră că hotărârea primei instanţe este netemeinică şi nelegală, fiind dată cu interpretarea greşită a dispoziţiilor legale aplicabile.

Apreciază că din interpretarea art. 14 din Legea nr. 554/2004 rezultă că, pentru a se dispune suspendarea, este necesar să se constate existenţa unor cauze bine justificate şi măsura să se ia pentru a se evita producerea unei pagube iminente.

Arată că în accepţiunea art. 2 lit. t din Legea nr. 554/2004, prin cazuri bine justificate, se înţeleg acele împrejurări legate de starea de fapt şi de drept, care sunt de natură să creeze o îndoială serioasă în privinţa legalităţii actului administrativ.

Invocă Decizia nr. 5191 din 27.10.2005 a ICCJ - Secţia de contencios administrativ şi fiscal.

Învederează faptul că măsura suspendării, prevăzută la art. 14 din Legea nr. 554/2004, nu este obligatorie pentru instanţa de judecată, ci facultativă, rămânând exclusiv la latitudinea judecătorului, care apreciază în raport de cele două cerinţe menţionate mai sus.

În ceea ce priveşte justificarea cererii, consideră că măsura suspendării executării actului administrativ este o măsură excepţională.

Arată că prin Dispoziţia obligatorie nr. ISR AIF 3070/22.08.2017 s-a stabilit în sarcina contestatoarei obligaţia de a restitui suma de 37.198 lei, încasată nelegal de la bugetul de stat, precum şi obligaţia de a achita accesoriile aferente, calculate pentru perioada cât bugetul a fost prejudiciat.

Susţine că suma încasată de societate de la bugetul de stat nu a fost utilizată pentru transportul veteranilor şi văduvelor de război pe căile auto judeţene, ci pentru transportul pe căile auto interjudeţene, ceea ce nu dă dreptul la suportarea costurilor biletelor de călătorie gratuit pe mijloace de transport auto de la bugetul de stat.

Consideră că în speţă nu este îndeplinită condiţia cazului bine justificat, pentru acordarea suspendării.

Apreciază că în mod greşit instanţa de fond a reţinut că argumentele prezentate de reclamantă sunt de natura să creeze o îndoială serioasă în privinţa legalităţii actului, întrucât potrivit dispoziţiilor art. 16 din Legea nr. 44/1994 cu modificările şi completările ulterioare se referă la călătorii interne fără nici o delimitare sau diferenţiere şi care au fost utilizate pentru transportul veteranilor şi invalizilor de război şi a văduvelor de război.

Arată că SC A. SRL a decontat în mod nelegal de la bugetul de stat şi a utilizat nelegal, neconform cu destinaţia legală, suma de 37.198 lei, fapt pentru care este obligată să restituie această sumă la bugetul de stat. Măsura de achitare la bugetul de stat a accesoriilor aferente acestei sume, calculate pentru perioada cât bugetul a fost prejudiciat este consecinţa firească şi legală a decontării sumelor cu încălcarea prevederilor legale.

Pe fondul cauzei, critică, în parte, sentinţa recurată în ceea ce priveşte suma de 37.198 lei.

Apreciază că în mod greşit prima instanţa a anulat decizia nr. 94/P/24.11.2017 emisa de Ministerul Finanţelor Publice - Serviciul de soluţionare a plângerilor prealabile şi a contestaţiilor şi, în parte Dispoziţia obligatorie nr. ISR\_AIF 3070/22.08.2017.

Solicită admiterea recursului, casarea sentinţei recurate, iar în rejudecare respingerea acţiunii ca nefondată.

În drept, îşi întemeiază acţiunea pe dispoziţiile art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod de procedură civilă.

Reclamanta S.C. A. SRLa arătat că, faţă de motivarea de respingere a sumei de 6.815 lei, instanţa de fond a fost în eroare, întrucât rezultatele verificărilor anterioare au fost consemnate în Raportul de Inspecţie Economico Financiară din data de 25.01.2015, dar şi prin controale anterioare respectiv rapoartele de inspecţie nr. 71.296/17.02.2012, 74929/09.05.2012, 79425/ 28.11.2012 şi 70505/18.01.2013. Susţine că în urma acestui raport s-a constatat că suma de 34.922 lei pentru care s-au respins cupoanele la controalele anterioare, nu a fost înregistrată în contabilitate.

Arată că, prin semnarea borderourilor, atât asociaţiile de veterani cât şi persoanele cu atribuţii din cadrul DCFP au constatat existenţa fizică a acestor cupoane, cât şi faptul că acestea au fost emise către veteranii de război. Aşadar, nu se poate afirma ca operatorul economic nu a efectuat în realitate transportul în schimbul acestora, şi deci nu este îndreptăţit la vreo contraprestaţie odată ce aceste cupoane au fost primite fizic de către transportator şi au fost avizate ca atare de factorii în drept.

Faţă de motivarea instanţei de fond, apreciază că aceasta a fost în eroare întrucât a apreciat că aceste cupoane au fost în fapt distruse şi apoi decontate de către operatorul economic, acestea fiind emise de către asociaţiile de veterani şi primite de către transportator odată cu efectuarea transportului, însă ulterior aceste asociaţii au emis acele adrese din care afirmă ca au fost topite.

Învederează faptul că reprezentanţii societăţii S.C. A. SRL au respectat întocmai procedura privind decontarea bietelor speciale de călătorie, prevăzută de Instrucţiunile din 22 februarie 2005, aprobate prin Ordinul nr. 266/2005.

Apreciază că nu poate fi reţinută ca fiind dovedită împrejurarea introducerii la decontare de către transportator a unor cupoane de călătorie care în fapt nu ar fi ajuns în posesia sa, fiind rămase la asociaţie şi distruse de aceasta la sfârşitul anului, mai ales în condiţiile în care pârâta însăşi, prin prepuşii săi, prin avizarea lunară efectuată, a creat prezumţia existenţei cupoanelor la decontare, astfel cum au fost solicitate de către reclamantă, situaţie în care o probă în sens contrar ar fi trebuit să fie una semnificativă şi dincolo de orice dubiu.

În conformitate cu prevederile art. 293 Cod de procedură civilă, a solicitat ca pârâta intimată să depună la dosar Adresele nr. 357/19.05.2016 şi ISRAIF 904/20.03.2017 în baza cărora s-au emis adresele nr. 117/25.05.2016 si nr. 123/24.03.2017.

În ce priveşte respingerea sumei de 20.452 lei pe motivul că a fost decontată în baza unor cupoane statistice care nu mai erau în perioada de valabilitate, arată că instanţa de fond a invocat prevederile art. 7 din Ordinul nr. 266/2005.

Precizează că prevederea legală invocată de pârâtă şi instanţa de fond se referă la perioada în care veteranii de război şi văduvele acestora pot să folosească cupoanele statistice şi nu perioada în care agentul economic poate solicita decontarea acestora.

Arată că din situaţiile prezentate de organul de control nu reiese care sunt cupoanele care au fost decontate ulterior şi legătura cu adreselor nr. 460/22.02.2016 a ANVR MI, nr. 103/23.02.2016 a ANVR si nr. 172/12.06.2014 si 07/23.02.2016 ale UVRUV, în condiţiile în care, consideră că, există mari dubii asupra corectitudinii datelor menţionate în aceste adrese.

Învederează faptul că prin Legea nr. 44/1994 au fost reglementate drepturile veteranilor de război, însă raporturile juridice născute din aplicarea ei privesc pe beneficiarii acestei legi, respectiv pe instituţiile şi autorităţile publice cu atribuţii în acest domeniu, iar singurele atribuţii ce revin agenţilor economici sunt cele de a lua măsurile de aplicare a legii şi anume de a asigura transportul veteranilor de război conform solicitării acestora, de a accepta biletele de călătorie gratuite emise de Ministerul Transporturilor şi de a recupera preţul prestaţiei conform metodologici prevăzuta de Ordinul 266/312 din 22 februarie 2005.

Apreciază că operatorul economic nu are nici o atribuţiune în verificarea modului în care veteranii de război înţeleg să-şi exercite drepturile conferite prin Legea nr. 44/1994, transportatorul fiind obligat doar să dovedească faptul că a prestat serviciul respectiv prin preluarea cuponului de călătorie, aspecte verificate anterior prin vizarea borderourilor de decontare, nemaivorbind şi de controalele efectuate.

Solicită admiterea recursului în sensul admiterii acţiunii formulate şi anularea în totalitate a Măsurii nr. 2 din Dispoziţia Obligatorie nr. 3070/22.08.2017 şi RIEF nr. ISR\_AIF 3069 din 22.08.2017.

Examinând legalitatea sentinţei recurate, prin prisma actelor şi lucrărilor dosarului şi motivelor de recurs invocate, Curtea constată că recursurile sunt neîntemeiate.

Recursul formulat de către Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice prin Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice este nefondat pentru următoarele argumente:

Într-adevăr, privit izolat, raportul de inspecţie economico-financiar nr. 3069/22.08.2017 nu este un act administrativ de autoritate în sensul legii contenciosului administrativ şi nu ar putea fi atacat separat de Dispoziţia obligatorie nr. 3070/22.08.2017, pe care a precedat-o.

În prezenta cauză, însă, reclamanta a solicitat anularea acestui raport în virtutea art. 18 alin. 1 din Legea nr. 554/2004 republicată, şi odată cu cererea de anulare a Dispoziţiei obligatorii nr. 3070/22.08.2017, împrejurare în care acest demers devine admisibil, instanţa având competenţa să se pronunţe şi asupra legalităţii operaţiunilor administrative care au stat la baza emiterii actului dedus judecăţii.

În ceea ce priveşte criticile referitoare la modul de soluţionare a cererii de suspendare, acestea au devenit indiferente prezentei, dat fiind momentul procedural, respectiv acela al soluţionării definitivă a cauzei (art. 15 alin. 1 din Legea nr. 554/2004).

Sub un alt aspect, menţiunea privind anularea deciziei nr. 94/P/24.11.2017 este rezultatul unei simple erori materiale, intenţia instanţei de fond, materializată cu claritate în considerentele şi dispozitivul sentinţei atacate, fiind în mod evident de anulare în parte a deciziei nr. 94/P/24.11.2017, respectiv în limita pretenţiilor admise, vizând suma de 37.198 lei. Referitor la suma de 37.198 lei, Curtea reţine incidenţa dispoziţiilor art. 16 din Legea nr. 44/1994.

În deplin acord cu judecătorul fondului, raţionamentul organului fiscal în ceea ce priveşte impunerea acestei sume în sarcina reclamantei este greşit întrucât, în primul rând, legea nu conţine distincţii între transportul local, cel judeţean, sau cel intrajudeţean, iar în al doilea rând legea nu conţine vreo definiţie a „călătoriilor interne”.

De altfel, adresa nr. 231613/22.07.2016 ce emană de la structura ierarhic superioară a pârâtei dezaprobă interpretarea dată de pârâta art. 16 din Legea nr. 44/1994, infirmând restricţiile „instituite” de aceasta din urmă în speţa pendinte.

Curtea consimte că exercitarea necorespunzătoare a drepturilor de către veteranii de război nu poate constitui temei pentru antrenarea răspunderii patrimoniale a operatorilor de transport, mai ales că în ceea ce priveşte suma de 37.198 lei documentaţia prezentată la decontare a fost avizată de Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice.

Recursul reclamantei SC A. SRL va fi respins ca nefondat pentru următoarele argumente:

Referitor la sume 6.815 lei, Curtea reţine incidenţa dispoziţiilor art. 5 din Ordinul nr. 266/2005 care stipulează:

„(1) Distribuirea către beneficiari a biletelor speciale de călătorie gratuită se face de asociaţiile veteranilor de război legal constituite, respectiv prin filialele judeţene ale acestora, care îşi vor organiza evidenţa distribuirii lor.

(2) Biletele nedistribuite de asociaţiile veteranilor de război legal constituite vor fi distruse în condiţiile legii”.

Dat fiind faptul că deşi a încasat efectiv suma de 6.815 lei reprezentând contravaloarea cupoanelor statistice, în urma datelor ulterioare (respectiv a adreselor ce au generat controlul ce face obiectul reverificării) s-a demonstrat că operatorul economic nu a efectuat în realitate transportul, se concluzionează că această sumă a fost încasată necuvenit, condiţia prevăzută de articolul sus-citat nefiind îndeplinită.

Referitor la suma de 20.452 lei, din adresele emise de ANVR a reieşit – astfel cum în mod corect a reţinut prima instanţă – că au fost decontate cupoane în afara termenului de valabilitate (cele valabile în anul 2011 au fost utilizate şi solicitate în anul 2012, iar acelea valabile în anul 2012 au fost utilizate în anul 2013). Aşadar, sunt nefondate şi criticile referitoare la impunerea în sarcina reclamantei a acestei sume.

**7. Contestare decizie a organului fiscal prin care s-a dispus suspendarea soluţionării contestaţiei. Soluţia ce poate fi dispusă de instanţă. Inadmisibilitatea contestării deciziei de impunere în lipsa contestării deciziei dată în contestația administrativă.**

***Rezumat:***

*Constatând nelegalitatea deciziei prin care s-a dispus suspendarea soluţionării contestaţiei administrative, instanţa de fond nu putea soluţiona ea însăşi contestaţia administrativă, ci trebuia să oblige organul de soluţionare a contestației să soluționeze contestaţia petentului, instanţa administrativ - fiscală neputând fi legal investită decât în condiţiile art.281 alin.2 şi 5 Cod procedură fiscală.*

*Solicitarea de anulare a deciziilor referitoare la obligaţiile de plată accesorii apare ca inadmisibilă în condiţiile în care cu privire la aceste decizii nu s-a emis încă o decizie de soluţionare a contestaţiei formulată şi nici nu sunt îndeplinite cerinţele art. 281 alin.5 Cod procedură fiscală.*

(Decizia nr. 2725 din 11 septembrie 2018, dosar 2399/40/2017)

**Hotărârea:**

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Botoşani – Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal la data de 19.05.2017, reclamantul A. în contradictoriu cu pârâţii Serviciul Soluţionare Contestaţii din cadrul Direcţiei Generale Regionale a Finanţelor Publice Iaşi şi Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice B. - Direcţia Regională Vamală B. – Biroul Vamal de Frontieră B., ca prin hotărârea ce se va pronunţa să se dispună:

- Desfiinţarea Deciziei nr. 5267/27.03.2017 emisă de Direcţia Generală a Finanţelor Publice, prin Serviciul Soluţionare Contestaţii, prin care a fost soluţionată contestaţia formulată de subsemnatul A., împotriva Deciziilor referitoare la obligaţiile de plată accesorii nr. 5868 - 5872 din 14.07.2017.

- Anularea în totalitate a următoarelor Decizii emise de Direcţia Regională Vamală B. referitoare la stabilirea obligaţiilor de plată accesorii aferente debitelor stabilite prin Sentinţa Penală nr. 229/22.15.2015: Decizia referitoare la obligaţiile de plată accesorii nr. 5868/ 14.07.2016, prin care au fost stabilite obligaţii de plată accesorii în sumă de 322.276 lei, Decizia referitoare la obligaţiile de plată accesorii nr. 5869/14.07.2016, prin care au fost stabilite obligaţii de plată accesorii în sumă de 488.276 lei, Decizia referitoare la obligaţiile de plată accesorii nr. 5870/14.07.2016, prin care au fost stabilite obligaţii de plată accesorii în sumă de 162.759 lei, Decizia referitoare la obligaţiile de plată accesorii nr. 5871/14.07.2016, prin care au fost stabilite obligaţii de plată accesorii în sumă de 10.152 lei, Decizia referitoare la obligaţiile de plată accesorii nr. 5872/14.07.2016, prin care au fost stabilite obligaţii de plată accesorii în sumă de 437.434 lei.

În cadrul procedurii premergătoare fixării primului termen de judecată pârâta Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea acţiunii ca neîntemeiată.

La termenul de judecată din data de 07 noiembrie 2017, instanţa a pus în discuţia părţilor cadrul procesual incomplet faţă de faptul că, în cauză, se contestă 5 decizii emise de Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice B. - Direcţia Regională Vamală B. – Biroul Vamal de Frontieră B., dar acesta nu figurează ca şi pârâtă în cauză.

Astfel, reclamantul a solicitat introducerea în cauză în calitate de pârâtă a Direcţiei Generale Regionale a Finanţelor Publice B. - Direcţia Regională Vamală B. – Biroul Vamal de Frontieră B..

Prin întâmpinarea formulată la data de 11 decembrie 2017, pârâta Direcţiei Generală Regională a Finanţelor Publice B., Direcţia Regională Vamală B., Biroul Vamal de Frontieră B. a solicitat respingerea acţiunii.

Prin răspunsul la întâmpinare reclamantul A. a solicitat respingerea excepţiilor formulate şi argumentele invocate de pârâta Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice B. prin întâmpinare, ca neîntemeiate şi admiterea cererii de chemare în judecată, aşa cum a fost formulată prin contestaţia ce face obiectul prezentei cauze, înregistrată la data de 19 mai 2017 la Tribunalul Botoşani.

Prin sentinţa nr. 83 din 23 ianuarie 2018, Tribunalul Botoşani – Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal, a respins excepţiile nulităţii cererii de chemare în judecată şi a inadmisibilităţii acţiunii invocate de pârâta Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice B.; a admis, în parte, acţiunea formulată de reclamantul A. în contradictoriu cu pârâţii Serviciul Soluţionare Contestaţii din cadrul Direcţiei Generale Regionale a Finanţelor Publice şi Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice B. - Direcţia Regională Vamală B. – Biroul Vamal de Frontieră B. a anulat Decizia nr. 5267/27.03.2017 emisă de Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice a anulat, în parte, Deciziile referitoare la obligaţiile de plată accesorii nr. 5868/14.07.2016, nr. 5869/14.07.2016, nr. 5870/14.07.2016, nr. 5871/14.07.2016 şi nr. 5872/14.07.2016 emise de Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice B., în sensul că a înlăturat reclamantul din rândul debitorilor menţionaţi în conţinutul celor cinci titluri de creanţă.

Prin aceeaşi sentinţă instanţa a luat act că în cauză nu s-au solicitat cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei sentinţe, în termen legal, au promovat recurs pârâtele Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice şi Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice B. – Direcţia Regională Vamală B. – Biroul Vamal de Frontieră B.

În motivarea căii de atac promovate, pârâta Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice B. a susţinut în primul rând că sentinţa este nemotivată în fapt şi în drept, fiind incidente dispoziţiile art. 488 pct. 6 Cod procedură civilă.

Cu privire la susţinerile instanţei de fond conform cărora Decizia nr. 5267/ 27.03.2017 a fost emisă cu exces de putere, consideră recurenta că acestea nu constituie o motivare în sensul legii, sentinţa necuprinzând motivele concrete privitoare la anulare. Hotărârea judecătorească nu poate fi un act discreţionar, ci rezultatul unui proces logic de analiză a argumentelor invocate de părţi şi a înscrisurilor depuse la dosarul cauzei, or, chiar la succinta analiză a sentinţei recurate, rezultă fără putinţă de tăgadă că instanţa nu a reţinut susţinerile pârâtelor şi nu a arătat sub nici o formă motivele pentru care au fost înlăturate susţinerile acesteia. A arătat recurenta că hotărârea judecătorească trebuia să cuprindă în motivarea sa argumentele pro şi contra care au format, în fapt şi în drept, convingerea instanţei cu privire la soluţia pronunţată, argumente care, în mod necesar, trebuiau să se raporteze, pe de o parte, la susţinerile şi apărările părţilor, iar pe de altă parte, la dispoziţiile legale aplicabile raportului juridic dedus judecăţii, în caz contrar fiind lipsită de suport legal, cu nerespectarea dispoziţiilor art. 425 alin. 1 lit. b) Cod procedură civilă.

A susţinut recurenta că soluţia pronunţată este nelegală, hotărârea fiind dată – în opinia recurentei – cu încălcarea sau aplicarea greşită a normelor de drept material, sub incidenţa dispoziţiilor art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă; că instanţa de fond a dispus anularea Deciziei nr. 5267/27.03.2017 emisă de către Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice, prin care a fost suspendată soluţionarea contestaţiei formulate împotriva deciziilor referitoare la obligaţiile de plată accesorii nr. 5868, 5869, 5870, 5871, 5872 din 17.07.2016 emise de către Direcţia Regională Vamală B., fără a cerceta fondul cauzei, aspect care rezultă şi din considerentele hotărârii recurate.

Recurenta este de părere că anularea Deciziei nr. 5267/27.03.2017 prin care s-a dispus, în calea administrativă, suspendarea contestaţiei, presupune în mod necesar şi legal reluarea procedurii administrative de soluţionare a contestaţiei, nicidecum anularea de către instanţa de judecată a actelor administrative contestate; că a proceda astfel, fără a se reveni la situaţia anterioară emiterii Deciziei nr. 5267/27.03.2017, echivalează cu eludarea normelor legale prevăzute de Codul de procedură fiscală şi nerespectarea normelor privind competenţa generală a instanţelor, soluţia pronunţată fiind dată cu depăşirea atribuţiilor puterii judecătoreşti, sub incidenţa dispoziţiilor art. 488 alin. 1, pct. 4 Cod procedură civilă.

A susţinut recurenta că în mod greşit prima instanţă a analizat mai întâi legalitatea deciziilor de calcul accesorii, cu toate că obiectul judecăţii îl constituie, în principal Decizia nr. 5267/27.03.2017, sub aspectul legalităţii acesteia.

A învederat faptul că instanţa de fond a pierdut din vedere că prin Decizia nr. 5267/27.03.2017 nu a fost soluţionată pe fond contestaţia reclamantei, ci a fost suspendată, în temeiul dispoziţiilor art.273 alin. 1, art. 277 alin. 1 lit. b), art. 279 alin. 5 din Legea nr. 207/2015, până la soluţionarea definitivă a cauzei penale ce face obiectul dosarului penal nr. 289/91/2014 şi a susţinut că legalitatea acestei măsuri de suspendare trebuia analizată de către prima instanţă, nu legalitatea actului ca o consecinţă a nelegalităţii, fie şi parţiale, a deciziilor referitoare la obligaţiile de plată accesorii nr. 5868-5872/14.07.2016.

A susţinut că faţă de cadrul legal prevăzut de dispoziţiile art. 281 alin. 2 Cod procedură fiscală conform cărora deciziile emise în soluţionarea contestaţiilor împreună cu actele administrative fiscale la care se referă pot fi atacate de către contestator la instanţa judecătorească de contencios administrativ competentă, în mod greşit prima instanţă a respins excepţia inadmisibilităţii capătului de cerere privind anularea deciziilor de calcul accesorii.

Dreptul de a se adresa instanţei de contencios administrativ despre care se reţine în considerentele sentinţei recurate se exercită numai în cadrul instituit de lege, respectiv în condiţiile prevăzute de art.281 alin. 2 din Codul de procedură fiscală, normă specială în raport de Legea nr.554/2004 a contenciosului administrativ, acest drept nefiind afectat în situaţia în care s-ar dispune de către instanţă reluarea procedurii administrative de soluţionare pe fond a contestaţiei. Reclamantul are deschisă calea de a contesta, ulterior în faţa instanţei, decizia emisă de organul fiscal de soluţionare, în eventualitatea în care va fi nemulţumit de aceasta.

În ceea ce priveşte anularea deciziilor de calcul accesorii, a învederat faptul că prin decizia pronunţată de Curtea de Apel Galați în calea de atac împotriva Sentinţei penale nr. 229/22.12.2015 s-au înlăturat dispoziţiile pe latură penală şi civilă în ceea ce îl priveşte pe reclamantul A., însă actele contestate continuă să-şi producă efectele, câtă vreme sentinţa instanţei de fond nu a fost modificată faţă de ceilalţi inculpaţi, aceştia fiind obligaţi în solidar la plata prejudiciului produs.

A concluzionat susţinând că prin raportare la faptul că prioritatea de soluţionare o au instanţele penale, care, în rejudecare, se vor pronunţa asupra caracterului infracţional al faptelor în ceea ce-l priveşte pe reclamant, potrivit principiului de drept penalul ţine în loc civilul, până la pronunţarea unei soluţii definitive pe latura penală, în ceea ce îl priveşte pe reclamantul A., în mod legal Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice a procedat la suspendarea soluţionării contestaţiei în calea administrativă prevăzută de lege.

A solicitat admiterea recursului, casarea sentinţei atacate şi, în rejudecare, respingerea acţiunii ca nefondată.

În susţinerea recursului său, pârâta Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice a făcut un scurt istoric al cauzei.

A precizat că, aşa cum s-a învederat şi la fond, prin decizia pronunţată de către Curtea de Apel B. în dosarul 2893/91/2014, în apel, nu s-a modificat titlul executoriu - sentinţa penală nr. 229/22.12.2015 - în ceea ce priveşte întinderea şi cuantumul pretenţiilor civile la plata cărora au fost obligaţi inculpaţii, în solidar, astfel cum reiese din dispozitivul sentinţei susmenţionate.

Ca urmare, deşi în ceea ce-l priveşte pe reclamantul din prezentul dosar - A. - prin decizia nr. 548/A/09.05.2016 pronunţata de Curtea de Apel Galați, s-au înlăturat dispoziţiile pe latură penală şi civilă, s-a dispus totuşi trimiterea cauzei spre rejudecare la Tribunalul Vrancea în acest sens formându-se dosarul nr. .../91/2014\* pe rolul Tribunalului Vrancea, astfel încât a solicitat să se constate că prin decizia Curţii de Apel Galați pronunţată în dosarul nr. 2893/91/2014 nu s-a dispus anularea sau reducerea sumelor pe care inculpaţii au fost obligaţi să le plătească în solidar. Raportat la faptul că faţă de inculpatul A. s-a dispus rejudecarea pentru aceleaşi fapte şi acelaşi prejudiciu, dosarul .../91/2014\* având termen de judecată la 21.03.2018, consideră că apare ca neîntemeiată solicitarea reclamantului de anulare în totalitate a Deciziilor referitoare la obligaţiile de plată accesorii nr. 5868 - 5872/14.07.2016, emise de Biroul Vamal de Frontieră B. în baza sentinţei penale nr. 229/22.12.2015. Cu toate acestea, prin sentinţa criticată, Tribunalul Botoşani a dispus în mod neîntemeiat anularea deciziei nr. 5267/ 27.03.2017 prin care DGRFP a dispus suspendarea soluţionării contestaţiei administrative.

A susţinut recurenta că în mod neîntemeiat a dispus Tribunalul Botoşani şi anularea în parte a Deciziilor referitoare la obligaţiile de plată accesorii nr. 5868, 5869, 5870, 5871 şi 5872/ 14.07.2016 emise de DGRFP B., prin înlăturarea reclamantului A. din rândul debitorilor menţionaţi în conţinutul celor cinci titluri de creanţă, înainte de finalizarea dosarului penal nr. .../91/2014\*.

A solicitat să se constate că, deşi prin decizia nr. 548/A/09.05.2016 pronunţată de Curtea de Apel Galați în calea de atac împotriva sentinţei penale nr. 229/22.12.2015 s-au înlăturat dispoziţiile pe latură penală şi civilă în ceea ce-l priveşte pe reclamantul A., deciziile prin care au fost calculate obligaţiile fiscale accesorii continuă să-şi producă efectele faţă de ceilalţi inculpaţi, până la finalizarea dosarului nr. .../91/2014\* în care reclamantul este rejudecat pentru aceleaşi fapte şi pentru acelaşi prejudiciu, existând posibilitatea ca în urma rejudecării debitele stabilite în sarcina inculpatului A. să fie menţinute. Consideră recurenta că numai în cazul în care în urma rejudecării dosarului penal reclamantul ar fi exonerat de la plata prejudiciilor stabilite în solidar cu ceilalţi inculpaţi, acesta va putea fi înlăturat din rândul debitorilor, cu efecte atât asupra debitului principal cât şi a debitelor accesorii stabilite prin deciziile contestate.

Având în vedere aceste aspecte, consideră recurenta că Serviciul de Soluţionare Contestaţii din cadrul DGRFP a apreciat în mod corect prin decizia contestată, că se impune suspendarea soluţionării contestaţiei formulate de reclamant împotriva deciziilor contestate, până la pronunţarea unei soluţii definitive în ceea ce – l priveşte pe reclamant, în rejudecarea laturii civile din dosarul penal.

A susţinut recurenta că în cauză, în mod corect s-au aplicat de către Serviciul de Soluţionare a Contestaţiilor dispoziţiile art. 277 alin. 1, lit. b) din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală, procedura administrativă urmând a fi reluată în conformitate cu dispoziţiile art. 277 alin. 3 prima teză din acelaşi act normativ; că în cauză sunt aplicabile şi prevederile pct. 10.2 din Instrucţiunile pentru aplicarea titlului VIII din Codul de procedură fiscală, aprobate prin Ordinul Preşedintelui ANAF nr. 3741/2015. Având în vedere aceste din urmă dispoziţii a susţinut că raportat la acţiunea care face obiectul acestui dosar a solicitat instanţei de fond să constate că este neîntemeiată.

Consideră recurenta că instanţa de fond a dispus prematur înlăturarea calităţii de debitor a reclamantului şi înlăturarea sa din deciziile contestate şi că în mod neîntemeiat a dispus anularea Deciziei nr. 5267/27.03.2017 emisă de Serviciul de Soluţionare Contestaţii din cadrul DGRFP, prin care s-a suspendat soluţionarea contestaţiei administrative, apreciind-o ca nefiind justificată şi emisă cu exces de putere deşi contestaţia nu poate fi soluţionată pe fond înainte de finalizarea cauzei penale.

Având în vedere înscrisurile existente la dosar a solicitat să se constate că în speţă nu au fost identificate argumente pertinente în sensul nelegalităţii actelor contestate, în măsură să conducă la anularea acestora, chiar şi numai faţă de reclamantul A., întrucât faţă de acesta s-a dispus rejudecarea în dosarul penal, debitele nefiind anulate.

A solicitat admiterea recursului astfel cum a fost formulat, casarea în totalitate a sentinţei recurate şi în rejudecare, respingerea acţiunii formulate de reclamant şi menţinerea actelor administrativ fiscale emise de autoritatea vamală şi de organul fiscal, ca fiind temeinice şi legale.

Prin întâmpinarea depusă la 27 aprilie 2018, intimatul A.a solicitat respingerea recursurilor ca neîntemeiate şi menţinerea sentinţei recurate ca legală şi temeinică.

Intimatul a învederat faptul că prin Decizia penală nr. 548/A/2016 din data de 09.05.2016, Curtea de Apel Galați a admis apelul său şi a desfiinţat în întregime Sentinţa penală nr. 229/22.12.2015 pronunţată în dosarul nr. .../91/2014 de către Tribunalul Vrancea, înlăturând în întregime dispoziţiile pe latură penală şi civilă privitoare la persoana sa, respectiv faptul că nu mai face parte din rândul inculpaţilor care răspund în solidar pentru plata pretenţiilor civile, Curtea de Apel Galați desfiinţând pe această cale în întregime titlul de creanţă aferent.

A menţionat faptul că nu a fost modificat titlul executoriu dat prin sentinţa penală nr.229/22.15.2015 în ceea ce priveşte întinderea şi cuantumul pretenţiilor civile la plata cărora au fost obligaţii inculpaţii în solidar, dar a fost modificat în sensul că, conform sentinţei, aşa cum a fost modificată, nu mai face parte din rândul inculpaţilor care răspund în solidar pentru plata pretenţiilor civile.

A arătat că dată fiind anularea bazei de impunere care guvernează creanţele fiscale principale stabilite în sarcina sa, este evidentă nulitatea actelor de impunere aferente obligaţiilor fiscale accesorii, date fiind normele legislative în materie art.. 50 alin. 1 şi 2 din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală, precum şi în virtutea principiului consacrat prin adagiul „accesorium sequitur principalae”, amintit chiar de către organele fiscale, însă folosit în mod eronat în ceea ce-l priveşte.

A susţinut că în mod greşit şi total neîntemeiat pârâta a procedat la suspendarea contestaţiei în contrapartida anulării Deciziilor referitoare la obligaţiile de plată accesorii nr. 5868-5872 din data de 14.07.2016, ignorând cu desăvârşire normele legale date de art. 49 alin. 1 lit. c), art. 49 alin. 2, art. 50 alin. 1 şi 2, art. 277 alin. 4, art. 279 alin. 2 şi alin. 6 din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală, că deciziile menţionate continuă să-şi producă efectele asupra inculpaţilor asupra cărora nu au fost înlăturate dispoziţiile pe latură civilă şi penală, ori, aşa cum se recunoaşte, în ceea ce-l priveşte, hotărârea penală a fost desfiinţată. Este dată situaţia în care în mod abuziv, cu încălcarea prevederilor şi procedurilor legale, Direcţia Regională Vamală B. a emis în data de 14.07.2016 deciziile referitoare la obligaţiile de plată accesorii nr. 5868-5872/14.07.2016 pentru obligaţii de plată principale care au la bază un titlu de creanţă anulat de Curtea de Apel Galați la data de 09.05.2016 prin Decizia penală nr.548/A/2016.

A precizat faptul că de la data de 09.05.2016 se ştia sau trebuia să se ştie că titlul de creanţă referitor la obligaţiile de plată principale, care a stat la baza stabilirii obligaţiilor accesorii, a fost desfiinţat în întregime, fiind înlăturate dispoziţiile pe latură penală şi civilă privitoare la persoana sa. A menţionat faptul că obligaţiile accesorii de plată contestate au fost stabilite de către organele fiscale la o dată la care obligaţiile fiscale principale nu aveau la bază un titlu de creanţă valabil, anume faptul că obligaţiile fiscale principale nu existau la data la care au fost stabilite obligaţii fiscale accesorii.

În ceea ce priveşte argumentele pârâtei privind faptul că prin Decizia nr. 548/A/09.05.2016 pronunţată de Curtea de Apel Galați s-a dispus trimiterea cauzei spre rejudecare la Tribunalul Vrancea a menţionat că nu privesc speţa de anulare a Deciziilor de stabilire a obligaţiilor accesorii, dat fiind faptul că obligaţiile fiscale principale nu există şi nu au existat la momentul emiterii respectivei decizii. A precizat că pârâta continuă prin argumente invocate şi prin afirmaţiile susţinute să încalce un drept fundamental şi constituţional, anume prezumţia de nevinovăţie având în vedere că prin Decizia penală nr. 548/A/2016 din 9 mai 2016 Curtea de Apel Galați a înlăturat în întregime dispoziţiile pe latură penală şi civilă privitoare la persoana sa, fiind implicit exonerat de la plata prejudiciilor stabilite prin Sentinţa penală nr. 229/22.12.2015, care a stat la baza emiterii Deciziilor referitoare la stabilirea obligaţiilor de plată accesorii ce fac obiectul prezentei cauzei.

A concluzionat susţinând că organul fiscal nu s-a conformat obligaţiei legale de a modifica titlul executoriu în conformitate cu modificarea titlului de creanţă, urmare a Deciziei penale nr.54S/A/09.05.2016, prin care au fost înlăturate obligaţiile penale şi civile privind persoana sa, respectiv de a desfiinţa titlul executoriu urmare a desfiinţării titlului de creanţă reprezentat de Sentinţa penală nr. 229/29.12.2015 emisă de Tribunalul Vrancea, dar prin Sentinţa nr. 83 din 23.01.2018, Tribunalul Botoşani a asigurat corecta interpretare şi aplicare a dispoziţiilor legale, punându-le în aplicare prin înlăturarea reclamantului din rândul debitorilor menţionaţi în cadrul Deciziilor referitoare la obligaţiile de plată accesorii nr. 5868 - 5872/14.07.2016.

Examinând sentinţa recurată prin prisma actelor şi lucrărilor dosarului precum şi a motivelor de recurs invocate, Curtea, constată că recursurile sunt fondate, urmând a fi admise, pentru următoarele considerente:

Cu titlu prealabil, în fapt, curtea reţine că prin Sentinţa penală nr. 229/22.12.2015 pronunţată de Tribunalul Vrancea în dosarul nr. 2893/91/2014, instanţa penală a dispus condamnarea petentului din cauza de faţă, alături de alte şapte persoane, pentru săvârșirea infracţiunilor de iniţierea sau constituirea unui grup infracţional organizat şi complicitate la infracţiunea de contrabandă calificată.

Prin aceeași sentinţă reclamantul intimat a fost obligat, în solidar cu alte nouă persoane, la plata în favoarea statului român suma de 3.862.696 lei.

În urma comunicării către Biroul Vamal de Frontieră B. din cadrul Direcţiei Regionale Vamale B. a titlului de creanţă reprezentat de Sentinţa penală nr. 229/22.12.2015 pronunţată de Tribunalul Vrancea în dosarul nr. 2893/91/2014 au fost emise Deciziile referitoare la obligaţiile de plată accesorii nr.5868 - 5872/14.07.2016, acte administrativ fiscale a căror nulitate se invocă în prezenta cauză.

Prin Deciziile referitoare la obligaţiile de plată accesorii nr. 5868 - 5872/14.07.2016 au fost stabilite în sarcina reclamantului intimat A. în solidar cu celelalte persoane condamnate, dar şi cu alte persoane, obligaţii fiscale în cuantum total de 1.420.897 lei – reprezentând accesorii calculate asupra debitului principal în cuantum de 3.862.696 lei stabilit prin Sentinţa penală nr.229/22.12.2015 pronunţată de Tribunalul Vrancea. Astfel, prin deciziile sus-menţionate, Biroul Vamal de Frontieră B. a procedat, la calcularea pentru perioada 05.04.2014 - 14.07.2016 a obligaţiilor fiscale accesorii aferente sumei de 3.862.696 lei menţionată în Sentinţa penală nr.229/22.12.2015 pronunţată de Tribunalul Vrancea.

Sentinţa penală nr.229/22.12.2015 pronunţată de Tribunalul Vrancea în dosarul nr.2893/91/2014 a fost atacată cu apel, iar prin Decizia penală nr. 548/A/09.05.2016 pronunţată de Curtea de Apel Galați, s-au admis apelurile declarate de Parchetul de pe lângă înalta Curte de Casaţie şi Justiţie - DIICOT — Biroul Teritorial Vrancea şi de inculpaţi împotriva sentinţei penale 229/22.12.2015 pronunţată de Tribunalul Vrancea în dosarul nr. 2893/91/2014 şi, în consecinţă, faţă de reclamantul intimat din cauza de faţă s-a pronunţat următoarea soluţie: „Desfiinţează în întregime sentinţa penală nr. 229/22.12.2015 a Tribunalului Vrancea, înlăturând dispoziţiile pe latură penală şi civilă privitoare la inculpaţii C. şi A. şi dispune trimiterea cauzei spre rejudecare la Tribunalul Vrancea cu privire la aceşti inculpaţi. Menţine actele procedurale efectuate în cauză până la data de 09.12.2015.”

Prin urmare, pârâta Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice B. era îndreptăţită să emită titluri de creanţă prin care să stabilească accesorii aferente debitului principal, faţă de o parte din persoanele condamnate prin Sentinţa penală nr. 229/22.12.2015 pronunţată de Tribunalul Vrancea în dosarul nr. 2893/91/2014, astfel cum a rămas aceasta definitivă prin Decizia penală nr. 548/A/09.05.2016 pronunţată de Curtea de Apel Galați.

Împotriva Deciziilor referitoare la obligaţiile de plată accesorii nr. 5868 - 5872/14.07.2016 emise de Biroul Vamal de Frontieră B. din cadrul Direcţiei Regionale Vamale B., reclamantul intimat A. a formulat contestaţie administrativă.

Prin Decizia nr. 5267/27.03.2017 emisă de Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice, în temeiul art.277 alin.1 lit. b) Cod procedură fiscală, organul de soluţionare a contestaţiei a dispus suspendarea soluţionării contestaţiei administrative, până la soluţionarea definitivă a cauzei penale ce face obiectul dosarului penal nr. .../91/2014\* aflat pe rolul Tribunalului Vrancea.

Prin cererea care face obiect de analiză în cauza de faţă, reclamantul intimat a solicitat instanţei ca prin hotărârea ce va pronunţa să dispună desfiinţarea Deciziei nr. 5267/ 27.03.2017 emisă de Direcţia Generală a Finanţelor Publice, prin Serviciul Soluţionare Contestaţii şi anularea în totalitate a următoarelor decizii emise de Direcţia Regională Vamală B. referitoare la stabilirea obligaţiilor de plată accesorii aferente debitelor stabilite prin Sentinţa Penala nr. 229/22.15.2015: Decizia referitoare la obligaţiile de plată accesorii nr. 5868/14.07.2016, prin care au fost stabilite obligaţii de plată accesorii în sumă de 322.276 lei, Decizia referitoare la obligaţiile de plată accesorii nr. 5869/14.07.2016, prin care au fost stabilite obligaţii de plată accesorii în sumă de 488.276 lei, Decizia referitoare la obligaţiile de plată accesorii nr. 5870/14.07.2016, prin care au fost stabilite obligaţii de plată accesorii în sumă de 162.759 lei, Decizia referitoare la obligaţiile de plată accesorii nr. 5871/14.07.2016, prin care au fost stabilite obligaţii de plată accesorii în sumă de 10.152 lei, Decizia referitoare la obligaţiile de plată accesorii nr. 5872/14.07.2016, prin care au fost stabilite obligaţii de plată accesorii în sumă de 437.434 lei.

Cu privire la motivele de recurs invocate de recurente curtea reţine următoarele:

Astfel, referitor la motivul de recurs prevăzut de art.488 pct.6 Cod procedură civilăinvocat de recurentaDirecţia Regională a Finanţelor Publice B., curtea reţine că potrivit acestui temei legal casarea unor hotărâri se poate cere când hotărârea nu cuprinde motivele pe care se întemeiază sau când cuprinde motive contradictorii ori numai motive străine de natura cauzei.

Cu privire la acest motiv de nelegalitate a hotărârii recurate curtea reţine că potrivit dispozițiilor art.425 alin. (1) lit. b) Cod procedură civilă, hotărârea judecătorească se dă în numele legii iar în considerente trebuie să cuprindă, printre altele, motivele de fapt şi de drept pe care se întemeiază soluţia, arătându-se atât motivele pentru care s-au admis, cât şi cele pentru care s-au înlăturat cererile părţilor.

O hotărâre judecătorească trebuie să cuprindă în motivarea sa argumentele pro și contra care au format, în fapt și în drept, convingerea instanței cu privire la soluția pronunțată, argumente care, în mod necesar, trebuie să se raporteze, pe de o parte, la susținerile și apărările părților, iar, pe de altă parte, la dispozițiile legale aplicabile raportului juridic dedus judecății, în caz contrar fiind lipsită de suport probator și legal și pronunțată cu nerespectarea prevederilor art.425 alin. (1) lit. b) Cod procedură civilă.

Motivarea este, prin urmare, un element esențial al unei hotărâri judecătorești, o puternică garanție a imparțialității judecătorului și a calității actului de justiție, precum și o premisă a exercitării corespunzătoare de către instanța superioară a atribuțiilor de control judiciar de legalitate și temeinicie.

Instanța de judecată trebuie să se pronunțe asupra a tot ceea ce s-a cerut prin acțiune și asupra tuturor mijloacelor ce au stat la temelia pretențiilor ridicate de părțile unui proces. Cu alte cuvinte, motivarea nu poate fi în principiu implicită, ci trebuie să poarte asupra tuturor criticilor formulate și, în general, asupra tuturor argumentelor de fapt și de drept invocate. Altfel spus, orice parte în cadrul unei proceduri are dreptul să prezinte judecătorului observațiile și argumentele sale și de a pretinde organului judiciar să le examineze pe acestea în mod efectiv, iar obligativitatea motivării hotărârilor judecătorești constituie o condiție a procesului echitabil, exigență a art. 21 alin. (3) din Constituția României și art. 6 parag. 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Dreptul la un proces echitabil, prin urmare, nu poate fi considerat efectiv decât dacă observațiile părților sunt corect examinate de către instanță, instanță care are în mod necesar obligația de a proceda la un examen efectiv al mijloacelor, argumentelor și elementelor de probă, cel puțin pentru a le aprecia pertinența.

Astfel, curtea reaminteşte faptul că motivarea hotărârii nu este o problemă de volum ci una de conţinut. Astfel cum s-a reţinut şi în jurisprudenţa CEDO (cauza Albina contra României) obligaţia pe care o impune art. 6 paragraful 1 din Convenţia europeană pentru apărarea drepturilor omului instanţelor naţionale de a-şi motiva deciziile nu presupune existenţa unui răspuns detaliat la fiecare argument (Hotărârea *Perez,*precitată, paragraful 81; Hotărârea *Van der Hurk,*precitată, p. 20, paragraful 61; Hotărârea *Ruiz Torija*, precitată, paragraful 29; a se vedea, de asemenea, Decizia *Jahnke şi Lenoble împotriva Franţei,*Cererea nr. 40.490/98, CEDH 2000-IX). Dimpotrivă, conform jurisprudenţei Curţii, noţiunea de proces echitabil presupune ca o instanţă internă care nu a motivat decât pe scurt hotărârea sa să fi examinat totuşi în mod real problemele esenţiale care i-au fost supuse.

Prin urmare, motivarea hotărârii nu presupune un răspuns detaliat la toate argumentele părţilor însă se impune ca solicitările părţilor să fie efectiv examinate de către instanţă aceasta având obligaţia de a analiza şi răspunde acestora.

Or, în cauza de faţă, curtea reţine că hotărârea judecătorească recurată este motivată corespunzător cuprinzând aprecieri ale judecătorului fondului cu privire la obiectul dedus judecăţii, la apărările părţilor şi la mijloacele de probă invocate de acestea.

Prin urmare, curtea consideră că acest motiv de recurs nu este întemeiat.

Referitor la motivul de recurs prevăzut de art.488 pct.4 Cod procedură civilăinvocat de recurentaDirecţia Regională a Finanţelor Publice B., curtea reţine că potrivit acestui temei legal casarea unei hotărâri se poate cere când instanţa a depăşit atribuţiile puterii judecătoreşti.

Prin sintagma “depăşirea atribuţiilor puterii judecătoreşti” se înţelege incursiunea autorităţii judecătoreşti în sfera autorităţii executive sau legislative, astfel cum sunt acestea delimitate de constituţie sau de legile organice care le reglementează funcționarea, instanţa judecătorească săvârşind acte care intră în atribuţiile altor organe aparţinând unei alte autorităţi constituite în stat.

Or, în cauza de faţă nu se constată o astfel de incursiune din partea judecătorului fondului, acesta soluţionând cererea de chemare în judecată în raport de reglementările aplicabile raportului juridic dedus judecății, potrivit celor solicitate prin cererea de chemare în judecată.

Prin urmare, curtea consideră că nici acest motiv de recurs nu este întemeiat.

Cu privire la motivul de recurs prevăzut de art.488 pct.8 Cod procedură civilăinvocat de ambele recurente, curtea reţine că potrivit acestui temei legal casarea unei hotărâri se poate cere când hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greşită a normelor de drept material.

Acest motiv de recurs este întemeiat.

În cauza de faţă, sub un prim aspect, curtea reţine că instanţa de fond a fost investită cu soluţionarea unei decizii emisă de organul de soluţionare a contestaţiilor din cadrul DGRFP prin care în temeiul art.277 alin.1 lit. b) Cod procedură fiscală, s-a dispus suspendarea soluţionării contestaţiei administrative, până la soluţionarea definitivă a cauzei penale ce face obiectul dosarului penal nr.2893/91/2014\* aflat pe rolul Tribunalului Vrancea.

Analizând legalitatea Deciziei nr. 5267/27.03.2017 emisă de Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice, prin care s-a suspendat soluţionarea contestaţiei administrative formulată de petent, curtea consideră că într-adevăr aceasta este nelegală.

Astfel, potrivit art.277 alin.1 lit. b) şi alin.4 Cod procedură fiscală organul de soluţionare competent poate suspenda, prin decizie motivată, soluţionarea cauzei atunci când soluţionarea cauzei depinde, în tot sau în parte, de existenţa ori inexistenţa unui drept care face obiectul unei alte judecăţi.(…) Hotărârea definitivă a instanţei penale prin care se soluţionează acţiunea civilă este opozabilă organelor de soluţionare competente, cu privire la sumele pentru care statul s-a constituit parte civilă.

Curtea consideră că organul de soluţionare a contestaţiilor a interpretat şi aplicat eronat acest temei legal la speţa de faţă.

După cum s-a arătat, în cauza de faţă, la baza emiterii Deciziilor referitoare la obligaţiile de plată accesorii nr.5868 - 5872/14.07.2016 a stat titlul executoriu reprezentat de Sentinţa penală nr.229/22.12.2015 pronunţată de Tribunalul Vrancea în dosarul nr. 2893/ 91/2014, titlu executoriu care, în ce-l priveşte pe intimat,a fost desfiinţat prin Decizia penală nr. 548/A/09.05.2016 pronunţată de Curtea de Apel Galați. Prin urmare, în cazul în care ca urmare a rejudecării se va constata de către instanţe penală că intimatul datorează sume de bani statului român, noua sentinţă penală va reprezenta un nou titlu executoriu în baza căruia organul fiscal ar putea emite alte decizii. În nici un caz un nou titlu executoriu nu poate sta la baza deciziilor referitoare la obligaţiile de plată accesorii nr.5868 - 5872/ 14.07.2016, pentru simplul motiv că acest nu exista la data emiterii acestor decizii.

Aşadar, sub acest aspect sentinţa instanţei de fond este legală.

Pe de altă parte, constatând nelegalitatea acestei decizii prin care s-a dispus suspendarea soluţionării contestaţiei administrative, instanţa de fond nu putea soluţiona ea însăşi contestaţia administrativă, ci trebuia să oblige organul de soluţionare a contestației să soluționeze contestaţia petentului. Aceasta întrucât, instanţa administrativ fiscală nu poate fi legal investită decât în condiţiile art.281 alin.2 şi 5 Cod procedură fiscală.

Prin urmare, sub. acest aspect sentinţa instanţei de fond este nelegală.

Sub al doilea aspect, curtea consideră că soluţia instanţei de fond prin care a fost respinsă excepţia inadmisibilităţii cererii de anulare a deciziilor referitoare la obligaţiile de plată accesorii nr.5868 - 5872/14.07.2016 invocată de DGRFP B., este nelegală.

Astfel, potrivit art.281 alin.2 şi 5 Cod procedură fiscală deciziile emise în soluţionarea contestaţiilor împreună cu actele administrative fiscale la care se referă pot fi atacate de către contestator sau de către persoanele introduse în procedura de soluţionare a contestaţiei, la instanţa judecătorească de contencios administrativ competentă, în condiţiile legii. (…) În situaţia nesoluţionării contestaţiei în termen de 6 luni de la data depunerii contestaţiei, contestatorul se poate adresa, pentru anularea actului, instanţei de contencios administrativ competente potrivit Legii nr.554/2004, cu modificările şi completările ulterioare. La calculul termenului de 6 luni nu se iau în considerare perioadele prevăzute la art. 77 alin. (2) Cod procedură fiscală şi nici cele în care procedura de soluţionare a contestaţiei este suspendată potrivit art. 277 Cod procedură fiscală.

Or, faţă de dispoziţiile legale anterior menţionate, este evident că solicitarea petentului de anulare a deciziilor referitoare la obligaţiile de plată accesorii nr.5868 - 5872/14.07.2016 apare ca inadmisibilă în condiţiile în care cu privire la aceste decizii nu s-a emis încă o decizie de soluţionare a contestaţiei formulată şi nici nu sunt îndeplinite cerinţele art.281 alin.5 Cod procedură fiscală.

Faţă de aceste considerente, constatându-se că este nelegală hotărârea pronunțată în cauză, în temeiul dispozițiilor art.20 alin.(3) din Legea nr.554/2004 a contenciosului administrativ, cu modificările și completările ulterioare, precum și a prevederilor art.488 pct.8, art. 496 și art. 498 alin. 1 Cod procedură civilă, curtea va dispune admiterea recursurilor, casarea hotărârii atacate și în rejudecare, va admite în parte contestaţia, va anula Decizia nr. 5267/27.03.2017 şi va obliga pârâta DGRFP să soluţioneze pe fond contestaţia administrativă. Totodată, va admite excepţia inadmisibilităţii cererii de anulare a deciziilor referitoare la obligaţiile de plată accesorii nr.5868 - 5872/14.07.2016 invocată de DGRFP B. şi va respinge contestaţia formulată în contradictoriu cu DGRFP B. având ca obiect anularea deciziilor referitoare la obligaţiile de plata accesorii, ca inadmisibilă.

**8. Taxa pe clădiri datorată de persoanele juridice care dobândesc un drept de folosință pentru o parte dintr-o clădire proprietate publică în baza unui contract.**

***Rezumat:***

*Taxa pe clădiri se aplică în condiții similare cu impozitul pe clădiri și este datorată atât în cazul existenței unui contract de concesiune, închiriere, dare în administrare ori în folosinţă, persoanelor juridice de drept privat, având ca obiect întreaga clădire, cât și în cazul în care obiectul contractului este reprezentat de o parte din clădire sau una sau mai multe încăperi, dacă aceste încăperi sunt folosite pentru activități economice.* *Existând norme legale prin care se reglementează taxa pe clădiri și respectiv pe o parte din clădiri, precum și modul de calcul, nu este necesară o hotărâre de consiliu local pentru a stabili modalitatea de plată a taxei.*

(Decizia 2727 din 11 septembrie 2018, dosar 5801/86/2016\*)

**Hotărârea:**

Prin cererea înregistrată la data de 29.11.2016 sub nr. ..../86/2016 pe rolul Tribunalului Suceava, Secţia de contencios administrativ şi fiscal, reclamanta SC A. SRL în contradictoriu cu pârâtul Municipiul B., prin primar a solicitat anularea în parte a următoarelor decizii emise de pârât: Decizia de impunere pentru anul 2016 pentru stabilirea impozitelor/taxelor datorate de persoanele juridice, nr. 107235/6665 din 15.07.2016, cât priveşte plata sumei de 374 lei taxă clădiri PJ; Decizia de impunere privind obligaţiile fiscale faţă de bugetul local al municipiului B. pe anul 2015, nr. 107235/6664 din 15.07.2016, cât priveşte plata sumei de 326 lei taxă clădiri PJ; Decizia de impunere privind obligaţiile fiscale faţă de bugetul local al municipiului B. pe anul 2014, nr. 107235/6663 din 15.07.2016, cât priveşte plata sumei de 326 lei taxă clădiri PJ; Decizia de impunere privind obligaţiile fiscale faţă de bugetul local al municipiului B. pe anul 2013, nr. 107235/6662 din 15.07.2016, cât priveşte plata sumei de 330 lei taxă clădiri PJ; Decizia de impunere privind obligaţiile fiscale faţă de bugetul local al municipiului B. pe anul 2012, nr. 107235/6661 din 15.07.2016, cât priveşte plata sumei de 323 lei taxă clădiri PJ; Decizia de impunere privind obligaţiile fiscale faţă de bugetul local al municipiului B. pe anul 2011, nr. 107235/6660 din 15.07.2016, cât priveşte plata sumei de 283 lei taxă clădiri PJ, precum şi Decizia de soluţionare a contestaţiei administrative, nr. 33756/27.10.2016, cu consecinţa, exonerării subscrisei de obligaţia de plată a sumei de 1.962 lei taxă clădiri PJ 2011-2016, cu cheltuieli de judecată.

Pârâtul a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea acţiunii ca nefondată.

La data de 09.01.2017, reclamanta a arătat că îşi completează acţiunea precizând că solicită şi anularea Deciziei nr. 72802/124564 din 12.10.2016 referitoare la obligaţiile de plată accesorii emisă de Municipiul B. - Direcţia de Buget, Contabilitate şi Fiscalitate, Serviciul fiscalitate - Persoane Juridice, prin care s-a instituit în sarcina societăţii obligaţia de plată a accesoriilor constând în majorări de 1.107,52 lei, aferente taxei clădiri PJ - „rămăşiţă”, respectiv de 14,92 lei, aferente taxei clădiri PJ - „an curent”, decizie menţinută în procedura prealabilă prin Dispoziţia nr. 3049/22.12 2016 a Primarului Municipiului B., a cărei anulare, de asemenea, o solicită, cu consecinţa exonerării de obligaţia de plată a accesoriilor.

Pârâtul a formulat întâmpinare, referitor la cererea de completare a acţiunii, solicitând respingerea ca nefondată a contestaţiei şi menţinerea ca temeinică şi legală a Deciziilor de impunere privind creanţele datorate bugetului local - taxă clădiri PJ, pentru anii 2011-2016, a Deciziei de soluţionare a contestaţiei administrative nr.33756/ 27.10.2016, a Deciziei nr.72802/124564 din data de 12.10.2016 referitoare la obligaţiile de plată accesorii precum şi a Dispoziţiei nr.3049/22.12.2016 a Primarului municipiului B..

Prin sentinţa civilă nr. 2724 din 30.06.2017, Tribunalul Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal a admis acţiunea formulată de reclamanta S.C. A. S.R.L. în contradictoriu cu pârâtul Municipiul B., prin primar, a anulat Decizia de soluţionare a contestaţiei administrative nr. 33756/27.10.2016, admite contestaţia şi anulează în parte Decizia de impunere pentru anul 2016 pentru stabilirea impozitelor/taxelor datorate de persoanele juridice, nr. 107235/6665 din 15.07.2016, cu privire la plata sumei de 374 lei taxă clădiri PJ; Decizia de impunere privind obligaţiile fiscale faţă de bugetul local al municipiului B. pe anul 2015, nr. 107235/6664 din 15.07.2016, cu privire la plata sumei de 326 lei taxă clădiri PJ; Decizia de impunere privind obligaţiile fiscale faţă de bugetul local al municipiului B. pe anul 2014, nr. 107235/6663 din 15.07.2016, cu privire plata sumei de 326 lei taxă clădiri PJ; Decizia de impunere privind obligaţiile fiscale faţă de bugetul local al municipiului B. pe anul 2013, nr. 107235/6662 din 15.07.2016, cu privire la plata sumei de 330 lei taxă clădiri PJ;Decizia de impunere privind obligaţiile fiscale faţă de bugetul local al municipiului B. pe anul 2012, nr. 107235/6661 din 15.07.2016, cu privire la plata sumei de 323 lei taxă clădiri PJ; Decizia de impunere privind obligaţiile fiscale faţă de bugetul local al municipiului B. pe anul 2011, nr. 107235/6660 din 15.07.2016, cu privire la plata sumei de 283 lei taxă clădiri PJ; Decizia de soluţionare a contestaţiei administrative, nr. 33756/27.10.2016 şi a exonerat contestatoarea de obligaţia de plată a sumei de 1.962 lei şi a anulat Dispoziţia nr. 3049/22.12 .2016 a Primarului mun. B., a admis contestaţia şi a anulatDecizia nr. 72802/124564 din 12.10.2016 referitoare la obligaţiile de plată accesorii emisă de Municipiul B. - Direcţia de Buget, Contabilitate şi Fiscalitate, Serviciul fiscalitate - Persoane Juridice şi exonerează contestatoarea de obligaţia de plată a sumei de 1.122,44 lei.

Împotriva acestei sentinţe a declarat recurs pârâtul Municipiul B. – prin primar.

Prin decizia nr. 3195 din 31 octombrie 2017, Curtea de Apel Suceava - Secţia de contencios administrativ şi fiscal a admis recursul declarat de pârâtul Municipiul B. – prin primar, împotriva sentinţei nr. 2724 din 30.06.2017 pronunţată de Tribunalul Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal, în dosarul nr. .../86/2016, reclamantă intimată fiind S.C. A. S.R.L., a casat sentinţa recurată şi trimis cauza spre rejudecare aceleiaşi instanţe.

Cauza a fost reînregistrată sub nr. .../86/2016\* pe rolul Tribunalului Suceava la data de 12 februarie 2018.

Prin sentinţa nr. 450 din 12 aprilie 2018, Tribunalul Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal, a respins ca nefondată acţiunea modificată formulată de reclamanta S.C. A. S.R.L. în contradictoriu cu pârâtul Municipiul B. – prin Primar.

Împotriva acestei sentinţe, în termen legal, a promovat recurs reclamanta SC A. SRL.

În susţinerea căii de atac întemeiată în drept pe dispoziţiile art. 488 alin. 1, pct. 8 Cod procedură civilă, recurenta a precizat că în discuţie se pune chestiunea dacă datorează această taxă pe clădiri PJ în perioada 2011-2016, din perspectiva dispoziţiilor legale care reglementează instituţia taxei pe clădiri, raportat la obiectul contractului său de închiriere, iar în caz afirmativ dacă a fost corect calculată şi că interesează, totodată, de când se datorează majorările aferente obligaţiei principale.

A opinat că în mod greşit a reţinut prima instanţă că datorează taxa pe clădiri PJ.

A arătat că potrivit contractului nr. 3045/15.11.2007 a încheiat cu Şcoala cu clasele I-VIII X un contract de închiriere vizând spaţiul de 14,5 mp situat în B., contract prelungit succesiv, contractul nefiind încheiat cu titularul dreptului de proprietate - Municipiul B., iar, potrivit adeverinţei nr. 1916/13.07.2016 eliberată de Şcoala gimnazială X şi-a desfăşurat activitatea în respectiva încăpere doar în perioada cursurilor şcolare, sens în care este precizată structura anilor şcolari 2011-2012, 2012-2013, 2013-2014, 2014-2015, 2015-2016, cu arătarea perioadelor vacanţelor şcolare, în care activitatea societăţii a fost suspendată.

Potrivit HCL B. 317/16.12.2009 se aprobă prelungirea contractelor de dare în administrare a bunurilor imobile terenuri şi clădiri aparţinând domeniului public al municipiului B. pentru unităţile de învăţământ preuniversitare, cota parte de 50% stabilită prin HCL 174/2001 din contractele de închiriere încheiate de unităţile de învăţământ preuniversitar urmând a se achita în 10 zile de la data termenului scadent din contractele de închiriere.

Prin urmare, imobilul clădire în care îşi desfăşoară activitatea Şcoala gimnazială X. face parte din domeniul public de interes local al municipiului B., acest imobil fiind dat în administrare Şcolii, ultimul astfel de contract încheiat fiind înregistrat sub nr. 9952/24.03.2016.

Potrivit art. 455 alin. 2 Cod fiscal: Pentru clădirile proprietate publică sau privată a statului ori a unităţilor administrativ-teritoriale, concesionate, închiriate, date în administrare ori în folosinţă, după caz, oricăror entităţi, altele decât cele de drept public, se stabileşte taxa pe clădiri, care se datorează de concesionari, locatari, titularii dreptului de administrare sau de folosinţă, după caz, în condiţii similare impozitului pe clădiri. În cazul transmiterii ulterioare altor entităţi a dreptului de concesiune, închiriere, administrare sau folosinţă asupra clădirii, taxa se datorează de persoana care are relaţia contractuală cu persoana de drept public.

Recurenta a inserat prevederile pct. 15 din Normele metodologice de aplicare şi alin. 4 al art. 455 Cod fiscal şi a susţinut că sub un prim aspect, contrar celor reţinute de către prima instanţă, cât timp nu foloseşte o clădire, ci o încăpere dintr-o clădire, nu datorează taxă pe clădiri.

Pe de altă parte, dacă s-ar trece peste această interpretare, în raport de intrarea în vigoare la 1 ianuarie 2016 a noului Cod fiscal, rezultă că se datorează taxă pe clădiri aferent anului 2016, însă doar pentru perioada activităţii şcolare, contractul menţionând, de altfel, că se exceptează de la plata chiriei şi utilităţilor perioada vacanţelor şcolare, conform structurii anului şcolar.

Prin urmare, aferent anului 2016 se impune, în rejudecare, în principal, exonerarea de la obligaţia de plată a taxei, care priveşte clădirile închiriate si nu încăperile dintr-o clădire închiriată, iar, în subsidiar, recalcularea în mod corespunzător a taxei, raportat la structura anului şcolar 2015-2016, dat fiind că numărul de luni prevăzute în contract ca fiind luni în care se datorează chirie, respectiv în care contractul produce efecte juridice, este corespunzător duratei cursurilor, nu şi vacanţelor şcolare.

A precizat că pentru perioada 2011-2015 erau aplicabile prevederile vechiului Cod fiscal.

Potrivit art. 249 alin. 3 vechiul Cod fiscal: Pentru clădirile proprietate publică sau privată a statului ori a unităţilor administrativ-teritoriale concesionate, închiriate, date în administrare ori în folosinţă, după caz, persoanelor juridice, altele decât cele de drept public, se stabileşte taxa pe clădiri, care reprezintă sarcina fiscală a concesionarilor, locatarilor, titularilor dreptului de administrare sau de folosinţă, după caz, în condiţii similare impozitului pe clădiri.

Alin. 5 prevede: în înţelesul prezentului titlu, clădireeste orice construcţie situată deasupra solului şi/sau sub nivelul acestuia, indiferent de denumirea ori de folosinţa sa, şi care are una sau mai multe încăperi ce pot servi la adăpostirea de oameni, animale, obiecte, produse, materiale, instalaţii, echipamente şi altele asemenea, iar elementele structurale de bază ale acesteia sunt pereţii şi acoperişul, indiferent de materialele din care sunt construite. Încăperea reprezintă spaţiul din interiorul unei clădiri.

A învederat prevederile pct. 17 din Normele metodologice de aplicare a vechiului Cod fiscal şi a susţinut că faţă de definiţia dată clădirilor de art. 249 alin. 5 din Legea nr. 571/2003, rezultă că nu se datorează taxă pe clădiri aferent unei încăperi dintr-o clădire, de vreme ce intenţia legiuitorului este de a institui această taxă doar în privinţa celor care se folosesc cu titlu de concesiune, administrare sau închiriere de o clădire.

Potrivit art. 291 vechiul Cod fiscal, autorităţile administraţiei publice locale şi organele speciale ale acestora, după caz, sunt responsabile pentru stabilirea, controlul şi colectarea impozitelor şi taxelor locale, precum şi a amenzilor şi penalizărilor aferente.

Această prevedere este reluată în noul Cod fiscal, potrivit cu care (art. 490 Cod fiscal – Legea nr. 227/2015) autorităţile administraţiei publice locale şi organele speciale ale acestora, după caz, sunt responsabile pentru stabilirea, controlul şi colectarea impozitelor şi taxelor locale, precum şi a amenzilor şi penalizărilor aferente.

A precizat recurenta că art. 671 vechiul Cod de procedură fiscală reglementează verificarea documentară la care poate recurge organul fiscal pentru stabilirea corectă a situaţiei fiscale a contribuabilului, şi a susţinut că o astfel de verificare nu se impunea, dat fiind că însuşi organul fiscal a stabilit în perioada 2011-2015 că nu datorează o astfel de taxă.

Stabilirea taxelor şi a impozitelor locale se bazează pe principiul transparenţei, care presupune că autorităţile administraţiei publice locale sunt obligate să îşi desfăşoare activitatea într-o manieră deschisă faţă de public şi pe principiul autonomiei locale.

În acest sens, art. 289 Cod fiscal prevede că autorităţile administraţiei publice locale au obligaţia de a asigura accesul gratuit la informaţii privind impozitele şi taxele locale, iar art. 288 Cod fiscal prevede: (1) Consiliile locale, Consiliul General al Municipiului Bucureşti şi consiliile judeţene adoptă hotărâri privind impozitele şi taxele locale pentru anul fiscal următor în termen de 45 de zile lucrătoare de la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I, a hotărârii Guvernului prevăzute la art. 292; (2) Primarii, primarul general şi preşedinţii consiliilor judeţene asigură publicarea corespunzătoare a oricărei hotărâri în materie de impozite şi taxe locale adoptate de autorităţile deliberative respective.

A învederat faptul că atât timp cât la nivelul deliberativului local nu s-a făcut dovada în cauză că s-ar fi adoptat o HCL care să vizeze plata taxei pe clădiri în cazul celor care se folosesc de o încăpere dintr-o clădire, ba mai mult reprezentantul intimatei a recunoscut în şedinţă publică, fapt consemnat în încheiere de şedinţă, că nu este acoperită o astfel de situaţie prin Hotărâre a CL B. şi cum impunerea retroactivă a unei astfel de sarcini încalcă principiul transparenţei, se impune - în opinia recurentei - admiterea recursului şi, pe fond, a acţiunii, cu exonerarea societăţii de obligaţia de plată a taxei pe clădiri.

Recurenta a susţinut că nu a invocat în sprijinul pretenţiilor sale propria culpă, dimpotrivă, a scos în evidenţă încălcarea de către intimată a principiului transparenţei în materia stabilirii taxelor locale şi faptul că până la 28.06.2016 nu a fost informată privitor la această obligaţie fiscală, instituită retroactiv în sarcina sa, cu impunerea tot în mod retroactiv de accesorii, iar aceasta în condiţiile în care anual a achitat taxele care i-au fost impuse de către organele administraţiei publice locale, împrejurare care prezintă importanţă inclusiv la soluţionarea capătului de cerere privind exonerarea sa de la plata accesoriilor aferente debitului principal, privitor la care în mod greşit a reţinut prima instanţă că ar fi datorate de la momentul scadenţei debitului principal, şi nu de la momentul comunicării deciziilor prin care a fost stabilit acest debit.

A arătat că atât potrivit vechiului Cod de procedură fiscală cât şi potrivit noului Cod de procedură fiscală, este obligatorie comunicarea titlului de creanţă fiscală (în speţă, a deciziei de stabilire a debitului principal) pentru a fi asigurată opozabilitatea debitului la care se referă impunerea. Majorările de întârziere sunt daune-interese moratorii, care se datorează pentru executarea cu întârziere a obligaţiei fiscale/bugetare principale, care este exigibilă la expirarea termenului acordat potrivit titlului de creanţă fiscală/bugetară comunicat potrivit prevederilor legale.

În materia taxelor şi a impozitelor locale, titlul de creanţă fiscală este declaraţia de impunere prevăzută de art. 82 alin. 2 vechiul Cod procedură fiscală (art. 101, 102 noul Cod procedură fiscală) sau decizia de impunere prevăzută de art. 86 vechiul Cod procedură fiscală (art. 95 noul Cod procedură fiscală).

Potrivit noului Cod de procedură fiscală, creanţa fiscală (principală) este definită de art. 1 pct. 10 şi 11 Cod procedură fiscală (Legea nr. 207/2015) ca fiind dreptul la perceperea impozitelor, taxelor şi contribuţiilor sociale, restul creanţelor cuvenite bugetului general consolidat, potrivit art. 1 pct. 7 şi 8, fiind creanţe bugetare.

Creanţa fiscală, respectiv cea bugetară se stabilesc şi se individualizează prin titluri de creanţă fiscală, respectiv bugetară (art. 1 pct. 37 şi 38 Legea nr. 207/2015).

Potrivit art. 152 alin. 2 noul Cod de procedură fiscală, colectarea creanţelor fiscale se face în temeiul unui titlu de creanţă fiscală sau al unui titlu executoriu, după caz. Potrivit art. 226 alin. 2 Cod procedură fiscală, în titlul executoriu emis, potrivit legii, de organul de executare silită prevăzut la alin. 1 se înscriu creanţele fiscale, principale şi accesorii, neachitate la scadenţă, stabilite şi individualizate în titluri de creanţă fiscală întocmite şi comunicate în condiţiile legii, precum şi creanţele bugetare Individualizate în alte înscrisuri care, potrivit legii, constituie titluri executorii.

A susţinut recurenta că nici un titlu executoriu nu se poate emite în absenţa unui titlu de creanţă fiscală emis şi comunicat în condiţiile legii sau a unui înscris care, potrivit legii, constituie titlu executoriu şi, cum majorările se datorează de la exigibilitatea obligaţiei principale înscrise în titlul executoriu, care capătă acest caracter doar condiţionat de comunicarea titlului de creanţă fiscală şi cum societăţii i s-au comunicat abia în anul 2016 deciziile contestate în cauză, rezultă că este nelegală instituirea retroactivă în sarcina societăţii a obligaţiei de plată a accesoriilor.

A solicitat admiterea recursului, casarea sentinţei recurate şi în rejudecare admiterea acţiunii astfel cum a fost formulată.

Prin întâmpinarea depusă la 9 iulie 2018, intimatul Municipiul B. – prin Primar a solicitat respingerea recursului şi menţinerea sentinţei nr. 450 din 12 aprilie 2018 a Tribunalului Suceava ca legală şi temeinică, având în vedere următoarele aspecte:

La nivelul lunii iunie 2016 Municipiul B., prin organele împuternicite să efectueze inspecţii fiscale şi să impună la plată taxe şi impozite locale, a transmis societăţii adresa nr. 104348/28.06.2016 prin care i se solicita acesteia să se prezinte la sediul instituţiei pentru clarificarea situaţiei fiscale, având în vedere contractul de închiriere nr.3045/2007 încheiat între societate şi Şcoala X.

În urma depunerii contractului precizat, a declaraţiei fiscale nr. 107050/ 13.07.2016 şi a adeverinţei nr.1916/13.07.2016 emisă de Şcoala X. , serviciul de specialitate a emis: Decizia de impunere pentru anul 2016 nr.107235/6665/15.07.2016; Decizia de impunere pentru anul 2015 nr. 107235/6664/15,07.2016; Decizia de impunere pentru anul 2014 nr. 107235/ 6663/ 15.07.2016; Decizia de impunere pentru anul 2013 nr.107235/6662/15.07.2016; Decizia de impunere pentru anul 2012 nr.107235/6661/15.07.2016; Decizia de impunere pentru anul 2011 nr. 107235/6660/15.07.2016.

A susţinut intimatul că taxa pe clădiri PJ a fost corect calculată, calculându-se taxa doar pentru perioada cursurilor şcolare nu şi pentru perioada vacanţelor iar măsura emiterii deciziilor pentru perioada 2011-2016 a avut la bază prevederile legale ale art. 455 alin. 2 din Legea nr. 227/2015, pct. 17 alin. 1 din Hotărârea nr. 1/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 227/2015, art. 95 alin 2 şi art. 110 alin. 1 din Codul de procedură fiscală.

A mai susţinut intimata că societatea recurentă nu îşi poate invoca propria culpă şi anume neîndeplinirea obligaţiei de a comunica instituţiei încheierea contractului nr. 3045/ 15.11.2007, respectiv înregistrarea fiscală a acestui contract situaţie în care instituţia nu avea de unde să ştie şi, mai mult să calculeze şi să înştiinţeze societatea despre această obligaţie fiscală în perioada 2011- iunie 2016.

În ceea ce priveşte susţinerea societăţii că nu datorează taxa pe clădire pentru că foloseşte doar o încăpere dintr-o clădire, consideră intimatul că prima instanţă în mod corect a constatat că sunt aplicabile dispoziţiile art.249 alin.5 din Legea nr.571/2003, art. 453 lit. b) din noul Cod fiscal în sensul că sintagma, „clădire” semnifică chiar şi o singură încăpere, fiind datorată astfel taxa pe clădiri în condiţiile impozitului pe clădire.

Examinând sentinţa recurată prin prisma actelor şi lucrărilor dosarului, precum şi a motivelor de recurs invocate, Curtea constată că recursul nu este fondat pentru următoarele considerente:

Reclamanta folosește, în baza contractului de închiriere, un spațiu de 14,5 mp (o încăpere) situat în clădirea proprietate publică a Municipiului B., clădire în care își desfășoară activitatea Școala gimnazială X.

Motivele de nelegalitate expuse de reclamantă în petiția de recurs se referă în esență la două aspecte: dacă datorează taxă pe clădiri în condițiile în care folosește o singură încăpere din această clădire și dacă datorează accesorii la debitul principal.

Sub un prim aspect, Curtea observă că prin actele administrativ fiscale supuse controlului de legalitate s-au stabilit în sarcina reclamantei obligații fiscale datorate bugetului local, atât în baza Legii nr. 571/2003 cât și a Legii nr. 227/2015, legi cu aplicare succesivă.

Conform art. 249 alin. 3 din Legea nr. 571/2003 și art. 455 alin. 2 din Legea nr.227/2015 (cu conținut identic)„Pentru clădirile proprietate publică sau privată a statului ori a unităţilor administrativ-teritoriale concesionate, închiriate, date în administrare ori în folosinţă, după caz, persoanelor juridice, altele decât cele de drept public, se stabileşte taxa pe clădiri, care reprezintă sarcina fiscală a concesionarilor, locatarilor, titularilor dreptului de administrare sau de folosinţă, după caz, în condiţii similare impozitului pe clădiri.”

Dar, aceste dispoziții trebuie interpretate sistematic, având în vedere și dispozițiile art. 250 alin. 1 pct. 1 din Legea nr. 571/2003 și respectiv art. 456 alin. 1 pct. 1 din Legea nr.227/2015 potrivit cărora pentru clădirile proprietate publică nu se datorează impozit *„cu excepţia încăperilor folosite pentru activităţi economice sau agrement, altele decât cele desfăşurate în relaţie cu persoane juridice de drept public. ”*

Rezultă așadar, din interpretarea sistematică a dispozițiilor citate, că taxa pe clădiri se aplică în condiții similare cu impozitul pe clădiri și este datorată atât în cazul existenței unui contract de concesiune, închiriere, dare în administrare ori în folosinţă, persoanelor juridice de drept privat, având ca obiect întreaga clădire, cât și în cazul în care obiectul contractului este reprezentat de o parte din clădire sau una sau mai multe încăperi, dacă aceste încăperi sunt folosite pentru activități economice.

De altfel, normele metodologice pentru aplicarea art. 250 din Legea nr. 571/2003 stabilesc modalitatea de calcul a impozitului pe clădiri în cazul incintelor care sunt folosite pentru activități economice precizând ca operațiune principală determinarea suprafețelor folosite pentru aceste activități în raport de care se determină impozitul pe clădiri corespunzător incintelor care sunt folosite pentru activități economice. Începând cu data intrării în vigoare a Legii nr.227/2015 modalitatea de calcul a taxei pe clădiri este reglementată în art. 460 și are ca element principal de calcul suprafața folosită în scop nerezidențial, pentru activități economice.

În concluzie, Curtea constată că persoanele juridice care în baza unui contract dobândesc un drept de folosință pentru o parte dintr-o clădire proprietate publică, datorează taxa pe clădiri, proporțional cu suprafața folosită pentru activități economice, aspect corect clarificat de instanța de fond.

Existând norme legale prin care se reglementează taxa pe clădiri și respectiv pe o parte din clădiri, precum și modul de calcul, nu era necesară o Hotărâre de Consiliu local pentru a stabili modalitatea de plată a taxei. Dispozițiile din Codul fiscal care obligă autoritățile publice locale să asigure publicarea oricăror hotărâri în materie de impozite și taxe locale, se referă la acele taxe care nu sunt reglementate de codul fiscal și pot fi instituite prin hotărâri ale autorității publice sau la facilități sau scutiri care pot fi acordate de consiliile locale. Prin urmare, impunerea taxei pe clădiri, stabilită în sarcina reclamantei și pentru anii anteriori depunerii declaraţiei fiscale 107050/13.07.2016 nu încalcă principiile fiscalității, critica recurentei prin care reclamă încălcarea principiului transparenței, fiind așadar nefondată.

Referitor la impunerea accesoriilor prin decizia de accesorii 72802/124564/ 12.10.2016, prin care s-au calculat majorări de întârziere reclamanta a susţinut că accesoriile nu pot curge decât de la data emiterii deciziei de debit principal.

Curtea reține însă, contrar opiniei recurentei că pentru majorări de întârziere în cazul creanţelor datorate bugetelor locale art. 1241 din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, cu modificările şi completările ulterioare că „**pentru neachitarea la termenul de scadenţă de către debitor a obligaţiilor de plată datorate bugetelor locale, se datorează după acest termen majorări de întârziere.”** În mod similar, accesoriile sunt reglementate și în art. 183 din Legea nr. 207/2015. Astfel, data de la care se calculează și se datorează accesorii la obligațiile fiscale este data scadenței, și nu data comunicării actului administrative fiscal, aceasta fiind data de la care obligația devine executorie.

Prin urmare și critica referitoare la modalitatea de impunere a accesoriilor este nefondată.

Având în vedere cele de mai sus, Curtea în temeiul art. 496 Cod procedură civilă și art. 20 din Legea nr. 554/2004 va respinge recursul ca nefondat.

**9. TVA din tranzacţii efectuate cu contribuabili inactivi. Formularea unei acţiuni directe în pretenţii în lipsa contestării deciziei de impunere în instanță. Invocarea dreptului comunitar.**

***Rezumat:***

*Sumele solicitate au fost plătite în baza unui titlu de creanţă fiscală a cărui legalitate s-a consolidat prin necontestarea lui în termen de către contribuabilul interesat, decizia organelor fiscale devenind definitivă în sistemul căilor administrative de atac. Reclamantul nu se poate prevala de vreuna dintre situaţiile de restituire a sumelor achitate la buget din moment ce plata s-a efectuat în temeiul unui titlu de creanţă, iar incompatibilitatea dreptului naţional cu dreptul Uniunii putea fi opusă cu succes numai într-o procedură judiciară în anularea titlului de creanţă fiscală.*

(Decizia nr. 2787 din 24 septembrie 2018, dosar nr. 7/40/2018)

**Hotărârea:**

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Botoşani - Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal la data de 04.01.2018, sub nr. ..../40/2018, reclamantul A. a solicitat în contradictoriu cu pârâta Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice B. ca prin hotărârea ce se va pronunţa să se dispună obligarea paratei la restituirea TVA în suma de 22.428 lei, împreuna cu accesoriile calculate în sumă de 12.954 lei.

Prin sentinţa nr. 263 din 28 martie 2018,Tribunalului Botoşani - Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal a respins excepţiile lipsei calităţii procesual active a reclamantului şi prescrierii dreptului la acţiune, invocate prin întâmpinare. A admis cererea formulată de reclamantul A. în contradictoriu cu pârâta Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice B. A obligat pârâta să restituie reclamantului suma de 22.428 lei reprezentând TVA aferentă tranzacţiilor efectuate de I.I. A. cu S.C. C. S.R.L. (societate inactivă) şi suma de 12.954 reprezentând accesorii aferente. A luat act că nu s-au solicitat cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei sentinţe, în termen legal, a declarat recurs pârâta Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice prin AJFP B., criticând-o pentru nelegalitate.

Motivându-şi recursul, pârâtaa arătat că sentinţa dată de Tribunalul Botoşani este netemeinică şi nelegală din următoarele motive:

Instanţa de fond în mod greşit a respins excepţia lipsei calităţii procesuale active a reclamantului, interpretând în mod eronat dispoziţiile art. 31 alin. 1 din OG nr. 44/2008.

Calitatea procesuală desemnează aptitudinea concretă a părţilor de a sta în proces ca reclamant sau ca pârât fiind o condiţie subiectivă de exerciţiu a acţiunii civile iar lipsa de calitate este o cauză de respingere a cererii de chemare în judecată.

Având în vedere că prin Rezoluţia din 18.04.2014, I.I. A. a fost radiată, încetându-şi activitatea, astfel că la data introducerii prezentei acţiuni aceasta nu mai exista, în această situaţie reclamantul nu mai poate sta în proces ca titular al întreprinderii individuale, neavând calitate procesuală activă, întrucât nu este titularul dreptului subiectiv pretins.

În cauză obligaţiile de plată au fost constatate şi stabilite în sarcina II A. pe cod fiscal şi nu în sarcina persoanei fizice A. pe cod numeric personal.

Între persoana fizică A. şi organul fiscal nu a existat şi nu există nici un raport juridic, astfel că soluţia de restituire a sumei cu titlu de TVA şi accesorii către persoana fizică A. este neîntemeiată.

Potrivit disp. art. 56 alin. 1 din Codul de procedură civilă: poate fi parte în judecată orice persoană care are folosinţa drepturilor civile. De asemenea, potrivit disp. art. 56 alin. 2 din Codul de procedură civilă: pot sta în judecată asociaţiile, societăţile sau alte entităţi fără personalitate juridică, dacă sunt constituite potrivit legii.

Întreprinderea individuală reprezintă o entitate fără personalitate juridică, la art. 22 din O.U.G. nr. 44/2008 prevăzându-se expres că: întreprinderea individuală nu dobândeşte personalitate juridică prin înregistrarea în Registrul Comerţului. Capacitatea procesuală de folosinţă nu se confundă cu personalitatea juridică, acestea fiind două chestiuni diferite şi independente una faţă de cealaltă.

Astfel, din interpretarea coroborată a disp. art. 56 alin. 1 cu alin. 2 din Codul de procedură civilă reiese că personalitatea juridică nu reprezintă o condiţie a capacităţii procesuale de folosinţă, din moment ce pot sta în judecată şi entităţile fără personalitate juridică.

Lipsa personalităţii juridice a întreprinderii individuale este justificată în condiţiile art. 23 din O.U.G. nr. 44/2008 prin aceea că, titularul acesteia persoană fizică, este considerat comerciant persoană fizică. Faptul că întreprinderea individuală nu dobândeşte personalitate juridică prin înregistrarea în Registrul Comerţului, nu înseamnă că radierea acesteia este lipsită de consecinţe în plan juridic.

I.I. A. a dobândit capacitate procesuală de folosinţă, în sensul că a devenit subiect de drept distinct, odată cu înregistrarea acesteia în Registrul Comerţului şi a pierdut-o la data radierii din acest registru, la cererea sa.

Întreprinderea individuală nu se confundă însă cu persoana fizică titular al acesteia, elementele de identificare ale acestora fiind diferite. Astfel, persoana fizică propriu zisă se identifică după nume, domiciliu şi CNP iar întreprinderea individuală se identifică după denumire, sediu, CUI şi nr. de înregistrare în Registrul Comerţului.

Existenţa unui regim juridic diferit al celor două entităţi rezultă şi din aceea că întreprinderea individuală poate fi supusă procedurii simplificate de insolvenţă prevăzută de Legea nr. 85/2006.

Din întreaga reglementare a O.U.G. nr. 44/2008 nu reiese existenţa vreunui temei pentru a considera că şi după radierea din Registrul Comerţului, întreprinderea individuală continuă să existe prin persoana fizică, ce a avut calitatea de titular al acesteia.

Faptul că, potrivit disp. art. 26 din O.U.G. nr. 44/2008, persoana fizică titulară a întreprinderii individuale răspunde pentru obligaţiile sale cu patrimoniul de afectaţiune, şi, în completare, cu întreg patrimoniul, nu are nicio legătură cu capacitatea procesuală de folosinţă a întreprinderii individuale ci cu răspunderea acesteia faţă de creditori. Astfel, prin acest text de lege se instituie o garanţie suplimentară în favoarea creditorilor, în sensul că gajul general al acestora constituit din patrimoniul de afectaţiune este mărit prin completarea cu întreg patrimoniul persoanei fizice titulare a întreprinderii. Instanţa de fond a interpretat eronat textul de lege indicat mai sus, apreciind în mod greşit că titularul întreprinderii individuale beneficiază corelativ şi dreptul la repararea drepturilor fiscale şi financiare de orice fel.

Aşadar, în ceea ce priveşte excepţia lipsei calităţii procesuale active a reclamantului persoană fizică A., a solicitat a se avea în vedere că, întreprinderea individuală nu se confundă cu persoana fizică titular al acesteia, fiind entităţi distincte.

Potrivit disp. art. 36 din Codul de procedură civilă: calitatea procesuală presupune identitatea dintre părţi şi subiectele raportului juridic litigios.

Raportat la obiectul cererii de chemare în judecată, ce vizează obligarea pârâtei la restituirea TVA şi a accesoriilor stabilite în sarcina întreprinderii individuale, înainte de a fi radiată, persoana fizică A., nu poate justifica legitimare procesuală activă, acesta din urmă nefiind parte a raportului juridic litigios dedus judecăţii.

Instanţa de fond în soluţionarea excepţiei nu a avut în vedere nici prevederile art. 27 din OG nr. 44/2008.

Ori, la această dată, contribuabilul pentru care a fost emisă Decizia de impunere prin care au fost stabilite sume cu titlu de TVA pentru relaţii comerciale cu inactivi, nu mai exista înregistrată în evidenţele fiscale şi cele ale Registrului comerţului, în această situaţie restituirea neputând fi efectuată către persoana fizică, fosta titulară a Întreprinderii Individuale.

Aşadar, fiind radiată Întreprinderea Individuală din registrul comerţului, reclamantul nu mai are nici o calitate de a solicita taxa pe valoarea adăugată stabilită de organele de inspecţie fiscală pentru Întreprinderea Individuală, sumele nefiind stabilite pe persoană fizică, motiv pentru care a solicitat respingerea acţiunii pentru lipsa calităţii procesual active a reclamantului.

Mai mult, Codul de procedură civilă se referă, prin mai multe texte, la transmiterea calităţii procesuale. Or, reclamantul nu se regăseşte în niciuna din situaţiile reglementate de Codul de procedură civilă.

De asemenea, instanţa de fond în mod greşit a respins excepţia prescripţiei dreptului la acţiune.

Aprecierea instanţei de fond că în cauză termenul de prescripţie începe să curgă de la data de 01.01.2014, raportându-se la data emiterii deciziei de impunere nr. 7161/3/25.11.2013 este eronată.

În cauză, termenul de prescripţie începe să curgă de la data de 01 ianuarie 2012, luându-se în calcul data depunerii ultimului decont de TVA de către Întreprinderea Individuală A. (25.05.2011), prin care contribuabilul şi-a dedus TVA-ul de plată, pentru tranzacţiile efectuate cu contribuabilii inactivi, în perioada [01.07.2009-01.04.2011](http://O1.07.2009-01.04.2011).

Prin Raportul de inspecţie fiscală nr. IV/7161/25.11.2013 şi Decizia de impunere nr. 7161/3, organele fiscale doar au anulat deducerea de TVA, stabilind sumele de plată cu titlu de TVA şi accesorii, în conformitate cu dispoziţiile Legii nr. 571/2003 în vigoare la acea dată, pe care contribuabilul şi le-a dedus în mod nelegal, la momentul depunerii decontului.

Astfel la data de 25.11.2013, organul fiscal a emis Decizia de impunere nr. 7161/3/ 25.11.2013, perioada verificată pentru TVA fiind 11.12.2009 - 30.09.2013, constatând că în perioada 01.07.2009-01.04.2011 contribuabilul I.I. A. a efectuat tranzacţii cu contribuabili inactivi, suma constată ca fiind de plată cu titlu de TVA fiind de 22.428 lei şi accesorii în sumă de 12.954 lei.

Deşi Directiva nr. 2006/112/CE din 28 noiembrie 2006 dată de Consiliul Uniunii Europene era emisă la data emiterii actelor administrative, reclamantul nu a contestat Decizia de impunere nr. 7161/3/25.11.2013 (ce reprezintă titlu de creanţă) potrivit dispoziţiilor Codului de procedură fiscală, aceasta devenind executorie.

În cauză termenul de prescripţie a fost suspendat pe perioada cuprinsă între data începerii inspecţiei fiscale şi data emiterii deciziei de impunere ca urmare a efectuării inspecţiei fiscale, potrivit art. 92 alin 2 lit. b din OG nr. 92/2003 şi nu întrerupt pentru a începe un nou termen.

Ori, în cauză nu ne regăsim în niciuna din situaţiile arătate mai sus, pentru a aprecia că termenul de prescripţie începe să curgă de la data emiterii Deciziei de impunere, respectiv de la 1 ianuarie a anului următor.

Având în vedere dispoziţiile legale menţionate mai sus, se poate observa că termenul de prescripţie a fost suspendat pe perioada cuprinsă între data începerii inspecţiei fiscale şi data emiterii deciziei de impunere ca urmare a efectuării inspecţiei fiscale, însă după emiterea Deciziei de impunere nu a început un nou termen de prescripţie pentru declararea obligaţiilor cu titlu de TVA, ci acesta a continuat, astfel că instanţa de fond în mod greşit a respins excepţia prescripţiei dreptului la acţiune.

Pe fondul cauzei, soluţia dată este netemeinică şi nelegală, pentru următoarele motive:

Reclamantul a solicitat restituirea sumei de 22.428 lei TVA şi 12954 lei accesorii, invocând cauza C-101/16, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul art. 267 TFUE de Curtea de Apel Cluj, prin decizia din 21 ianuarie 2016 primită de Curte la 19 februarie 2016, Curtea de Justiţie a Uniunii Europene, în interpretarea Directivei 2006/112/CE din 28 noiembrie 2006, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2010/45/UE a Consiliului din 13 iulie 2010. Directiva nr. 2006/112/CE a Consiliului din 28 noiembrie 2006 nu poate fi avută în vedere în soluţionarea cauzei întrucât controlul fiscal a avut loc în anul 2013 când era în vigoare Legea nr. 571/2003 privind vechiul Cod fiscal, care nu era armonizat cu dispoziţia europeană, această armonizare survenind abia prin Legea nr. 227/2015 privind noul Cod fiscal (art. 11 alin. 11 din Legea nr. 227/2015).

Aşadar la data controlului I.I. A., organele fiscale erau obligate să respecte dispoziţiile Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal care nu cuprindea această dispoziţie prevăzută de Directiva nr. 2006/112/CE a Consiliului din 28 noiembrie 2006 privind sistemul comun al taxei pe valoarea adăugată. Directiva nr. 2006/112/CE a fost transpusă în legislaţia romanească prin Legea nr. 227/2015.

Art. 288 din Tratatul privind funcţionarea UE prevede că directiva este obligatorie pentru ţările destinatare cu privire la rezultatul care trebuie atins, lăsând autorităţilor naţionale competenţa în ceea ce priveşte forma şi mijloacele. Directivele emise la nivel comunitar nu se aplică direct, fiind transpuse mai întâi în legislaţia naţională a fiecărui stat membru, înainte ca guvernele, întreprinderile şi persoanele fizice să poată recurge la ea.

O persoană fizică nu poate emite o pretenţie referindu-se la efectul direct al unei directive dacă aceasta nu a fost transpusă (hotărârea pronunţată în Cauza C-91/92 Paola Faccini Dori/Recreb SRL din 14 iulie 1994.)

Pentru aceste motive, a solicitat admiterea recursului aşa cum a fost formulat şi în rejudecare respingerea acţiunii pe cale de excepţie pentru lipsa calităţii procesuale active a reclamantului iar în cazul în care instanţa va respinge această excepţie, respingerea acţiunii ca prescrisă, iar pe fond ca neîntemeiată.

Prin întâmpinarea depusă la data de 18 iunie 2018 reclamantul a solicitat respingerea recursului, având în vedere următoarele motive:

În mod temeinic şi legal instanţa de fond a apreciat corelarea obligaţiilor pentru stingerea creanţelor cu dreptul la încasarea creanţelor dobândite de către întreprinderea individuală.

În ceea ce priveşte lipsa calităţii de reprezentant a reclamantului pentru întreprinderea individuală, a arătat că întreprinderea individuală nu are personalitate juridică, iar reclamantul ca şi titular reprezintă această întreprindere şi moşteneşte drepturile şi obligaţiile născute din activitatea acesteia, întreprinderea individuală fiind forma de organizare prin care reclamantul a desfăşurat activităţi comerciale în mod autorizat.

În ceea ce priveşte prescrierea dreptului la acţiune invocat de către pârâtă, a arătat că argumentul acesteia nu este temeinic, din două motive: dreptul reclamantului s-a născut odată cu aprecierea Curţii de Justiţie a Uniunii Europene şi Decizia Curţii din 19.10.2017 prin care a fost modificată interpretarea legislaţiei, şi al doilea motiv, termenul de 5 ani al prescripţiei creanţei fiscale, pe care pârâta îl nesocoteşte şi care în mod legal a fost invocat de către instanţa de fond.

În ceea ce priveşte fondul cauzei, argumentul invocat de pârâtă, şi anume nearmonizarea legislaţiei române cu cea europeană şi cu Deciziile Curţii Europene, nu este temeinic.

În mod corect a apreciat instanţa de fond că statul nu poate invoca propria culpă (nearmonizarea legislaţiei) în justificarea refuzului unui drept al contribuabilului.

***Analizând recursul, ale cărui motive se circumscriu celor prevăzute la art. 488 pct. 5 şi 8 Cod procedură civilă, Curtea constată că este întemeiat pentru considerentele ce urmează***:

În ceea ce priveşte critica vizând dezlegarea greşită dată excepţiei lipsei calităţii procesuale active, se reţine, în asentiment cu instanţa de fond, că din interpretarea art. 30 şi 31 din OG nr. 44/2008 rezultă că reclamantul îşi justifică prezenţa în cauză fiind titularul dreptului subiectiv pretins prin cererea introductivă. În sprijinul acestei soluţii pot fi aduse şi considerentele deciziei nr. 1/2016 pentru dezlegarea unei chestiuni de drept prin care ÎCCJ a concluzionat că întreprinderea individuală nu este implicată ca subiect de drept în raporturile juridice reglementate de OUG nr. 44/2008, ci constituie o formă de activitate economică organizată în condițiile legii de persoana fizică titulară, iar nu o entitate de sine stătătoare, capabilă a dobândi drepturi și obligații proprii în condițiile prevăzute de [art. 188](https://lege5.ro/Gratuit/gi2tsmbqhe/codul-civil-din-2009?pid=56646852&d=2018-10-17#p-56646852) din Codul civil.

Referitor la excepţia prescripţiei dreptului material la acţiune, cum sumele a căror restituire se pretinde că au fost stabilite şi achitate în baza decizia de impunere IV/716/3/25.11.2013 rezultă că termenul de prescripţie de 5 ani nu a început să curgă anterior momentului emiterii titlului de creanţă, astfel cum acreditează recurenta, excepţia fiind corect respinsă de tribunal.

Pe fond, Curtea notează că prin cererea de chemare în judecată reclamantul-intimat a solicitat restituirea sumelor de 22.428 lei TVA stabilită suplimentar şi 12.954 lei accesorii fiscale, calculate în baza RIF nr. IV/7161/25.11.2013 şi deciziei de impunere nr. IV/716/3/25. 11.2013, invocând ca temei hotărârea pronunţată în cauza C-101/2016 în care CJUE a decis că *Directiva 2006/112/CE a Consiliului din 28 noiembrie 2006 privind sistemul comun al taxei pe valoarea adăugată trebuie să fie interpretată în sensul că se opune unei reglementări naționale precum cea în discuție în cauza principală, în temeiul căreia dreptul de deducere a taxei pe valoarea adăugată este refuzat unei persoane impozabile pentru motivul că operatorul care i‑a furnizat o prestare de servicii în schimbul unei facturi pe care figurează separat prețul și taxa pe valoarea adăugată a fost declarat inactiv de administrația fiscală a unui stat membru, această declarare a inactivității fiind publică și accesibilă pe internet oricărei persoane impozabile în acest stat, atunci când acest refuz al dreptului de deducere este sistematic și definitiv, nepermițând să se facă dovada absenței unei fraude sau a unei pierderi de venituri fiscale.*

Sumele a căror restituire a fost pretinsă au fost stabilite prin actele fiscale menţionate anterior datorită anulării dreptului de deducere TVA în valoare de 22.428 lei pentru tranzacţiile efectuate de ÎI A. cu SC C. SRL, declarată inactivă la data de 11.06.2009, cu privire la care s-a anulat înregistrarea în scopuri la data de 01.07.2009 şi care a fost reactivată la 01.04.2011.

Pentru început Curtea ţine să sublinieze că obiectul controlului instanţei de contencios administrativ îl formează exclusiv actele administrative, tipice sau asimilate, emise sau adoptate de autorităţile publice în activitatea de organizare a executării legii şi de aplicare în concret a acesteia. Art. 2 alin. 1 lit. c din Legea nr. 554/2004 defineşte actul administrativ tipic ca fiind actul unilateralcu caracter individual sau normativ emis de o autoritate publică, în regim de putere publică, în vederea organizării executării legii sau a executării în concret a legii, care dă naştere, modifică sau stinge raporturi juridice.Totodată, în condiţiile alin. 2 sunt asimilate actelor administrative şi refuzul nejustificat de soluţionare a unei cereri, respectiv nesoluţionarea în termen legal a unei cereri.

Prin cererea de chemare în judecată reclamantul nu a supus controlului jurisdicţional de legalitate un act administrativ tipic sau asimilat, optând pentru o acţiune directă, în temeiul hotărârii CJUE dată în cauza C-101/2016 (SC PAPER CONSULT SRL), care, în principiu, nu este admisibilă faţă de principiul echivalenţei procedurale, astfel cum este cunoscut şi dezvoltat în dreptul Uniunii.

Însă, faţă de temeiul cauzei, Curtea alege să analizeze în cele ce urmează temeinicia cererii de restituire, apreciind că abordarea integrală a aspectelor litigioase corespunde într-o mai bună măsură aspectelor inedite ce se ridică în speţă.

Acestea fiind spuse, Curtea observă, cu titlu de principiu, că CJUE, în jurisprudenţă sa, a reţinut că interpretarea pe care a dat-o unei norme de drept european, în exercitarea competenţei pe care i-o conferă art. 267 din TFUE, lămureşte şi precizează, dacă este nevoie, semnificaţia şi domeniul de aplicare ale acestei norme, astfel cum trebuie sau ar fi trebuit să fie înţeleasă şi aplicată de la intrarea sa în vigoare. Cu alte cuvinte, o hotărâre preliminară nu are o valoare constitutivă, ci pur declarativă, cu consecinţa că efectele sale se aplică, în principiu, de la data intrării în vigoare a normei interpretate.

Astfel, deciziile interpretative ale CJUE fac corp comun cu norma interpretată şi se aplică în toate situaţiile în care se aplică dreptul european interpretat, adică şi raporturilor juridice care s-au născut/modificat/stins anterior pronunţării deciziilor şi *care nu sunt încă definitive* (adică fac obiectul unor litigii pendinte).

Definind principiile echivalenţei şi efectivităţii, CJUE arată că modalităţile procedurale aplicabile acţiunilor destinate să asigure protecţia drepturilor conferite contribuabililor de dreptul Uniunii nu trebuie să fie mai puţin favorabile decât cele aplicabile acţiunilor similare de drept intern (principiul echivalenţei) şi nici să fie concepute astfel încât să facă imposibilă în practică sau excesiv de dificilă exercitarea drepturilor conferite de ordinea juridică a Uniunii (principiul efectivităţii).

De altfel, cele ce preced sunt reţinute inclusiv în considerent hotărârii dată în cauza C-101/2016 (SC Paper Consult SRL), unde la paragraful 64 se consemnează următoarele: *În această privință, trebuie amintit că, potrivit unei jurisprudențe constante a Curții, interpretarea pe care aceasta o dă unei norme de drept al Uniunii, în exercitarea competenței pe care i‑o conferă articolul 267 TFUE, clarifică și precizează semnificația și domeniul de aplicare ale acestei norme, astfel cum trebuie sau ar fi trebuit să fie înțeleasă și aplicată de la data intrării sale în vigoare. Rezultă că norma astfel interpretată poate și trebuie să fie aplicată de instanță chiar și raporturilor juridice născute și constituite înainte de hotărârea care se pronunță cu privire la cererea de interpretare dacă, pe de altă parte, sunt întrunite condițiile care permit ca instanțele competente să fie sesizate cu litigiul privind aplicarea normei respective (a se vedea Hotărârea din 10.05.2012, Santander Asset Management SGIIC și alții, C‑338/11-C‑347/11, EU:C:2012:286, punctul 58, precum și Hotărârea din 22.09.2016 Microsoft Mobile Sales International și alții, C‑110/15, EU:C:2016:717, punctul 59).*

Or, sumele a căror restituire o pretinde reclamantul au fost stabilite prin decizia de impunere nr. IV/716/3/25.11.2013, emisă în temeiul RIF nr. IV/7161/25.11.2013, care nu a fost contestată în procedura prevăzută la titlul IX din OG nr. 92/2003.

Conform art. 117 din OG nr. 92/2003 se restituie, la cerere debitorului următoarele sume: a) cele plătite fără existenţa unui titlu de creanţă; b) cele plătite în plus faţă de obligaţia fiscal; c) cele plătite ca urmare a unei erori de calcul; d) cele plătite ca urmare a aplicării eronate a prevederilor legale; e) cele de rambursat de la bugetul de stat; f) cele stabilite prin hotărâri ale organelor judiciare sau ale altor organe competente potrivit legii; g) cele rămase după efectuarea distribuirii prevăzute la art. 170; h) cele rezultate din valorificarea bunurilor sechestrate sau din reţinerile prin poprire, după caz, în temeiul hotărârii judecătoreşti prin care se dispune desfiinţarea executării silite.

*În speţă* *sumele solicitate au fost plătite în baza unui titlu de creanţă fiscală a cărui legalitate s-a consolidat prin necontestarea lui în termen de către contribuabilul interesat, decizia organelor fiscale devenind definitivă în sistemul căilor administrative de atac*. Rezultă de aici că reclamantul-intimat nu se poate prevala de vreuna dintre situaţiile de restituire a sumelor achitate la buget din moment ce plata s-a efectuat în temeiul unui titlu de creanţă, nu se pune problema unei plăţi ce excede obligaţiei fiscale, nici a unei erori de calcul ori a unei greşite interpretări a legii şi nici a unei consecinţe favorabile urmare a vreunei proceduri jurisdicţionale.

Pe de altă parte, incompatibilitatea dreptului naţional cu dreptul Uniunii putea fi opusă cu succes numai într-o procedură judiciară în anularea titlului de creanţă fiscală, similară celei urmate în dosarul de fond în care s-a formulat întrebarea preliminară la care a răspuns CJUE, pe care reclamantul, deşi a avut posibilitatea, nu a urmat-o.

Rezultă aşadar că deşi hotărârea SC Paper Consult SRL este una în interpretare, aceasta nu produce efecte în sensul dorit de reclamant în condiţiile în care decizia de impunere constituie fundamentul achitării sumelor pretinse, iar înlăturarea efectelor acesteia nu se poate obţine decât dacă sunt întrunite condiţiile care permit sesizarea instanţei în condiţii de echivalenţă şi efectivitate procedurală.

Ca atare, deşi tribunalul invocă prevederile art. 148 alin. 2 din Constituţie, precum şi culpa statului prin faptul nearmonizării legislaţiei naţionale cu legislaţia europeană, aceste argumente nu puteau fi primite decât în cadrul unei proceduri judiciare vizând lipsa de legalitate a deciziei de impunere nr. IV/716/3/25.11.2013, cel mai târziu într-o cerere de revizuire, ceea ce nu este cazul.

Faţă de cele ce preced, Curtea constată că în circumstanţele date reclamantul nu se poate prevala de un drept de restituire justificat, drept care, văzând prevederile art. 496 alin. 2 C.p.c., va admite recursul, va casa sentinţa recurată şi va respinge cererea ca neîntemeiată.

**10. Decizie impunere impozit teren. Competenţa de a emite acte fiscale. Efectele procesului – verbal de delimitare a unităţilor administrativ – teritoriale.**

***Rezumat:***

*Procesul - verbal de delimitare a limitelor teritoriale ale celor două unităţi administrativ - teritoriale, invocat ca fiind documentul legal prin care reclamanta ar fi intrat în raza de activitate a organului fiscal emitent al deciziei de impunere, nu este de natură a face dovada legalităţii acestei schimbări în lumina legislaţiei anterioare – Legea nr.2/1968. Începând însă cu intrarea în vigoare a art. 11 alin. 8 ind. 1, rezultă caracterul obligatoriu al limitelor teritoriale recunoscute prin procesul - verbal de delimitare, cu toate consecinţele care decurg de aici, inclusiv cele fiscale.*

(Sentinţa nr. 104 din 25.09.2018, dosar nr. 459/39/2018 )

**Hotărârea:**

Prin cererea înregistrată pe rolul Curţii de Apel Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal la data de 18 iulie 2018, sub nr. .../39/2018, reclamanta SC A. SRLa solicitat, în contradictoriu cu pârâţii Primarul municipiului B. şi Municipiul B., suspendarea de urgenţă a executării Deciziei de impunere pentru stabilirea impozitelor/taxelor datorate de persoanele juridice nr.98596/6654 din 3.05.2018 şi a Deciziei referitoare la obligaţiile fiscale accesorii nr. 98596/6655 din 3.05.2018, prin care i s-a impus suma debit total în cuantum de 7.187.979,48 lei, din care debit de 4.575.534,00 (impozit pe clădiri şi teren - anii 2013-2018) majorări de întârziere (fără menţiunea Titlului executoriu) în cuantum de 2.612.445,48 lei, până la soluţionarea definitivă şi irevocabilă a cauzei prin care s-a solicitat anularea celor două decizii, fiind incidente disp. art. 14 L. 554/2004, cu cheltuieli de judecată.

Prin cererea înregistrată pe rolul Curţii de Apel Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal la data de 18 iulie 2018, sub nr. .../39/2018, reclamanta SC A. SRLa solicitat, în contradictoriu cu pârâţii Primarul municipiului B. şi Municipiul B., anularea Deciziei de impunere pentru stabilirea impozitelor/taxelor datorate de persoanele juridice nr. 98596/6654 din 3.05.2018 şi Decizia referitoare la obligaţiile fiscale accesorii nr. 98596/6655 din 3.05.2018, prin care i s-a impus suma debit total în cuantum de 7.187.979,48 lei, din care debit de 4.575.534,00 (impozit pe clădiri şi teren - anii 2013-2018) majorări de întârziere (fără menţiunea Titlului executoriu) în cuantum de 2.612.445,48 lei; anularea dispoziţiei nr. 1695/22.05.2018 prin care pârâtul Primarul municipiului B. a respins contestaţia formulată de reclamantă împotriva Deciziei de impunere pentru stabilirea impozitelor/taxelor datorate de persoanele juridice nr. 98596/6654 din 3.05.2018 şi Decizia referitoare la obligaţiile fiscale accesorii nr. 98596/6655 din 3.05.2018; suspendarea executării celor două decizii emise de Municipiul B., până la soluţionarea definitivă şi irevocabilă a cauzei, fiind incidente dispoziţiile art. 15 din L. 554/2004, cu cheltuieli de judecată.

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Suceava - Secţia de contencios administrativ şi fiscal la data de 3 iulie 2018, sub nr. .../86/2018, reclamanta SC A. SRLa solicitat, în contradictoriu cu pârâţii Primarul municipiului B. şi Municipiul B., suspendarea de urgenţă a executării Deciziei de impunere pentru stabilirea impozitelor/taxelor datorate de persoanele juridice nr.98596/6654 din 3.05.2018 şi a Deciziei referitoare la obligaţiile fiscale accesorii nr. 98596/6655 din 3.05.2018, prin care i s-a impus suma debit total în cuantum de 7.187.979,48 lei, din care debit de 4.575.534,00 (impozit pe clădiri şi teren - anii 2013-2018) majorări de întârziere (fără menţiunea Titlului executoriu) în cuantum de 2.612.445,48 lei, până la soluţionarea definitivă şi irevocabilă a cauzei prin care s-a solicitat anularea celor două decizii, fiind incidente disp. art. 14 L. 554/2004, cu cheltuieli de judecată.

Prin încheierea .../39/2018 la dosarul nr. 459/39/2018.

Prin sentinţa nr. 798 din 8.08.2018 Tribunalului Suceava - Secţia de contencios administrativ şi fiscal a admis excepţia necompetenţei materiale şi a declinat competenţa de soluţionare a dosarului nr. .../86/2018 în favoarea Curţii de Apel Suceava - Secţia de contencios administrativ şi fiscal.

Dosarul a fost înregistrat pe rolul Curţii de Apel Suceava - Secţia de contencios administrativ şi fiscal la data de 22.08.2018, sub nr. .../86/2018.

Prin încheierea din data de 05.09.2018 Curtea de Apel Suceava a admis excepţia litispendenţei şi a dispus reunirea dosarului nr. .../86/2018 la dosarul nr. .../39/2018.

1) În motivarea cererilor reunite reclamanta a arătat că în termen legal a formulat contestaţie împotriva Deciziei de impunere pentru stabilirea impozitelor/taxelor datorate de persoanele juridice nr.98596/6654 din 3.05.2018 şi a Deciziei referitoare la obligaţiile fiscale accesorii nr. 98596/6655 din 3.05.2018, prin care i s-a impus suma debit total în cuantum de 7.187.979.48 lei, din care debit de 4.575.534.00 (impozit pe clădiri şi teren - anii 2013-2016), majorări de întârziere (fără menţiunea Titlului executoriu) în cuantum de 2.612.445,48 lei.

Prin Dispoziţia nr.15074/22.05.2018 pârâtul Primarul municipiului B. a respins contestaţia formulată împotriva Deciziei de impunere pentru stabilirea impozitelor/taxelor datorate de persoanele juridice nr. 98596/6654 din 3.05.2018 şi a Deciziei referitoare la obligaţiile fiscale accesorii nr.98596/6655 din 3.05.2018, prin care reclamantei i s-a impus suma debit total în cuantum de 7.187.979,48 lei, din care debit de 4.575.534,00 (impozit pe clădiri şi teren - anii 2013-2018) majorări de întârziere (fără menţiunea Titlului executoriu) în cuantum de 2.612.445,48 lei, dispoziţie care nu a fost motivată în fapt.

Singura precizare din cuprinsul Dispoziţiei nr. 15074/22.05.2018 face referire la „extrasele de CF nr. 34270 şi nr. 40957 emise de către OCPI B., prin care se atestă că terenul şi clădirea proprietate a SC A. SRL se situează pe teritoriul administrativ al Municipiului B..”

2) Reclamanta a invocat efectul pozitiv al autorităţii de lucru judecat, în temeiul disp. ar, 431 NCPC, cu privire la nelegalitatea emiterii de acte administrativ fiscale, şi implicit de acte de executare silită în baza actelor administrativ fiscale, de către Municipiul B.- organ fiscal necompetent, potrivit Noului Cod de procedură fiscală,

Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie a hotărât că principiul puterii de lucru judecat împiedică infirmarea constatărilor făcute într-o hotărâre judecătorească definitivă printr-o altă hotărâre judecătorească posterioară, dată în alt proces. Art. 431 alin. 2 NCPC reglementează prezumţia legală de lucru judecat, care reprezintă manifestarea pozitivă a autorităţii de lucru judecat; ea este la îndemâna oricăreia dintre părţile unui litigiu, în sensul că fiecare dintre ele are posibilitatea de a opune lucrul anterior judecat, într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluţionarea acestuia din urmă.

Aşa cum s-a subliniat în mod judicios, în acest caz, nu este necesar a fi întrunită tripla identitate, ci este suficient ca în judecata ulterioară să fie adusă în discuţie o chestiune litigioasă în legătură cu ceea ce s-a soluţionat anterior fie prin dispozitiv, fie prin considerente, fie prin dispozitiv şi considerente; această judecată fiind deja făcută, ea nu mai poate fi contrazisă.

A precizat reclamanta că în dosarul nr. .../86/2011 Curtea de Apel Suceava prin Decizia din 5.12.2011, irevocabilă, a anulat Decizia de impunere privind obligaţiile fiscale faţă de bugetul local al mun. B.pe anul 2011 nr.83654/31.03.2011, în condiţiile în care decizia a fost dată cu încălcarea dispoziţiilor legale referitoare la competenţa teritorială fiscală a municipiului B., de a emite decizii de impunere fiscală, în raport de disp.art.33 din vechiul Cod de procedură fiscală (preluat integral şi de NCPF), în raport de reclamantă, cu sediul fiscal în com. C. sat D.

Având în vedere că Decizia din 5.12.2011, irevocabilă, a anulat Decizia de impunere privind obligaţiile fiscale faţă de bugetul locul al mun. B.pe anul 2011 nr. 83654/31.03.2011, în condiţiile în care decizia a fost dată cu, încălcarea dispoziţiilor legale referitoare la competenţa teritorială fiscală a municipiului B., de a emite decizii de impunere fiscală, în raport de [disp.](http://dlsp.art.33) art. 33 din vechiul Codul de procedură fiscală care are autoritate de lucru judecat, actele administrativ fiscale referitoare la obligaţiile de plată, respectiv acte de executare silită, au fost dispuse de un organ fiscal care nu era competent.

Potrivit art. 37 prin raportare la art. 95 NCPF, Decizia de impunere pentru stabilirea impozitelor/taxelor/accesoriilor datorate de persoanele juridice, inclusiv actele de executare silită se emit doar de organul fiscal local competent în raza căruia, contribuabilul îşi are domiciliu fiscal reglementat potrivit dreptului comun sau sediul social înregistrat potrivit legii. (conform certificatului ONRC).

Deciziile de Impunere pentru stabilirea impozitelor/taxelor datorate de persoanele juridice, emisă de un organ fiscal local necompetent, are menţionate eronat datele contribuabilului, inclusiv adresa domiciliului fiscal şi CIF, ambele menţionate eronat.

A menţionat reclamanta că textele legale din NCPF care sunt incidente cu privire la nulitatea deciziei de impunere contestate şi care au stat la baza emiterii actelor de executare silită sunt art. 30, art. 38, art. 39, art. 95, art. 97 şi art. 49.

3) A mai precizat reclamanta că pârâta a declanşat şi executarea silită în baza titlului executoriu constând în Decizia de impunere pentru stabilirea impozitelor/taxelor datorate de persoanele juridice nr.98596/6654 din 3.05.2018 şi Decizia referitoare la obligaţiile fiscale accesorii nr.98596/6655 din 3.05.2018, decizii care nu au fost comunicate la sediul/domiciliul fiscal al reclamantei din com. C., eludându-se disp. imperative prevăzute de art. 44, 45 CPF şi art. 44.1 Normele metodologice de aplicare a CPF.

Pârâta nu a făcut dovada comunicării Deciziilor de impunere care au stat la baza emiterii actelor de executare silită, sens în care devin incidente disp. art. 45 CPF. Actul administrativ fiscal ce nu a fost comunicat potrivit art. 44 nu este opozabil contribuabilului şi nu produce niciun efect juridic.

Mai mult decât atât, competenţa executării silite împotriva reclamantei revine potrivit art. 33, 136, 141 CPF doar organelor fiscale din cadrul autorităţii administrative de la domiciliul fiscal al debitorului, respectiv com. C., sat D.

A mai arătat reclamanta că nu deţine nici o clădire pe teritoriul UAT B., sens în care nu poate fi supusă impunerii, ceea ce contravine disp. art. 49 alin, 1 lit.a) N.Cpr.fisc., fapt de natură să atragă nulitatea actului administrativ fiscal. Reclamanta se află într-un caz de nulitate absolută virtuală, care este expres prevăzut de lege, şi care rezultă neîndoielnic din modul în care este reglementată o anumită situaţie, competenţa emiterii actului administrativ fiscal, sancţiunea nulităţii impunându-se a fi aplicată pentru ca scopul dispoziţiei legale încălcate, în speţă art. 49 alin. 1 lit.a) N.Cpr.fisc, să fie atins.

SC A. SRL, are sediul fiscal în com. C., sat D., înregistrată la Registrul Comerţului sub nr. ...., Cod Unic de înregistrare RO .......

Reclamantă a invocat nulitatea actelor de executare silită emisă de organul de executare silită necompetent - municipiul B., având în vedere incidenţa art. 33 alin. 1 şi art. 136 alin. 1 din VCPF, prin raportare la art. 220 alin. 6 şi alin. 16 şi art. 30 din NCPF.

Pârâţii nu au respectat disp. art. 47, 46 NCPF, privind comunicarea deciziei de impunere la sediul fiscal al reclamantei.

4) Motivul invocat de Municipiul B., prin Dispoziţia nr.15074/22.05.2018 pârâtul Primarul municipiului B.prin care a respins contestaţia formulată de reclamantă împotriva Deciziei de impunere pentru stabilirea impozitelor/taxelor datorate de persoanele juridice nr. 985S6/6654 din 3.05.2018 şi a Deciziei referitoare la obligaţiile fiscale accesorii nr.98596/6655 din 3.05.2018, cu privire la existenţa unei limite teritoriale noi existente între UAT B. şi UAT C. (conform S.c. 425/22.04.2016 a Tribunalului Suceava, în ds. .../86/2013), unde s-ar afla bunuri impozabile aparţinând reclamantei, este străin de obiectul cauzei.

Conform S.c. 425/22.04.2016 a Tribunalului Suceava, în 4581/86/2013, acţiunea iniţiată de prefect în temeiul dispoziţiilor art. 11 din Legea nr.133/2012, nu s-au modificat limitele teritoriale dintre UAT B. şi UAT C., soluţia instanţei materializând doar o operaţiune tehnică, documentaţiile cadastrale cuprinse în dosarul de delimitare, care a fost finalizat fie prin semnarea procesului-verbal de delimitare a hotarelor, fie prin hotărâre judecătorească care tranşează neînţelegerile dintre vecini la stabilirea liniei de hotar, reprezentând operaţiuni prealabile, pur tehnice, efectuate în vederea delimitării, care se efectuează printr-un act normativ.

În acest sens, dispoziţiile pct. 4.3.7din Normele tehnice pentru introducerea cadastrului general, aprobate prin Ordinul ministrului administraţiei publice nr. 534/2001, modificat şi completat prin Ordinul ministrului administraţiei şi Internelor nr. 259/2010, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 815 din 7 decembrie 2010, prevăd că, „*După stabilirea limitelor unităţilor administrativ-teritoriale de către comisiile numite în acest scop prin ordinele prefecţilor, Ministerul Administraţiei şi internelor, prin Agenţia Naţională de Cadastru şi Publicitate imobiliară, va propune actul normativ de promovare a hărţii în format digital cu limitele administrativ-teritoriale ale României*”.

A solicitat reclamanta a se avea în vedere şi cele reţinute de Curtea Constituţională prin deciziile nr. 414/2013, nr. 155/2014 şi nr. 393/2013.

A precizat reclamanta că modificarea limitelor teritoriale (în vederea reorganizării UAT-urilor) se face numai prin lege, iar în speţă sunt încălcate prevederile art. 5- Protecţia limitelor teritoriale ale unităţilor administrativ-teritoriale din Carta europeană a autonomie locale, adoptată la Strasbourg la 15 octombrie 1985, ratificată de România prin Legea nr. 199/1997, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 331 din 26.11.1997.

Prin art. 9 din Legea nr. 2/1968 au fost stabilite unităţile administrativ-teritoriale, denumirea şi componenţa lor, municipiile şi oraşele reşedinţe de judeţ, precum şi satele reşedinţe de comune, fără a stabili semnele de hotar şi suprafeţele fiecărei unităţi administrativ teritoriale.

Pârâtul susţine că prin procesul-verbal nr. 1262/04.04.2006 nu a urmărit modificarea limitelor teritoriale ci doar corecta stabilire a acestora, ceea ce în realitate echivalează cu delimitarea teritoriului celor două unităţi administrativ locale, în condiţiile recunoscute ale inexistenţei unui act normativ care să stabilească în prealabil care sunt suprafeţele deţinute, liniile de hotar, motiv pentru care dispoziţiile art. 22 din Legea nr. 215/2001 sunt aplicabile speţei.

Din interpretarea dispoziţiilor de mai sus rezultă că delimitarea unităţilor administrativ teritoriale, care implică stabilirea limitelor teritoriale înlăuntrul cărora fiinţează şi îşi exercită competenţele autorităţile publice, este de atributul puterii legislative, care numai prin lege organică o poate reglementa, conform art.73 alin.3 lit. o din Constituţie care statuează că organizarea administraţiei locale, a teritoriului, precum şi regimul general privind autonomia locală, se reglementează prin lege organică.

OCPI B. nu a luat în considerare legislaţia incidentă privind modificarea limitelor teritoriale în România.

În prezent stabilirea limitei teritoriale a UAT - urilor se face exclusiv prin lege şi nu prin procese-verbale de recunoaştere reciprocă a hotarului dintre localităţi, cu referire la PV nr. 4126/6.08.2009 (delegaţii comunei E. şi mun. B.) ori litigii iniţiate de prefect în baza art. II din Legea nr.133/2012.

În prezent, nu există dispoziţii legale care să confirme modificarea limitelor teritoriale cu privire la identificarea şi recunoaşterea hotarului dintre unitatea administrativ-teritorială B.şi unitatea administrativ-teritorială C. (aşa cum s-a stabilit prin S.c. 425/22.04.2016 a Tribunalului Suceava, în ds. nr. .../86/2013, acţiunea iniţiată de prefect în temeiul dispoziţiilor art. II din Legea nr.133/2012).

Pârâta municipiul B.a dat un înţeles greşit Legislaţiei, în vigoare, aplicabilă privind delimitarea teritorială a U.A.T., atunci când OCPI B.a modificat, a procedat la închiderea cărţilor funciare de pe un UAT şi le-au deschis pe un alt UAT, în baza S.c. 425/22.04.2016 a Tribunalului Suceava, în ds. nr. .../86/2013, acţiune iniţiată de prefect în temeiul dispoziţiilor art. II din Legea nr. 133/2012.

Având în vedere faptul că limitele administrative au fost stabilite acum circa 40 de ani, în baza Legii nr. 2/1968, privind organizarea administrativă a teritoriului Republicii Socialiste România, cu modificările şi completările ulterioare, Agenţia Naţională de Cadastru şi Publicitate Imobiliară cu sprijinul Ministerului Administraţiei şi Internelor a desfăşurat, acţiunea de recunoaştere la nivel naţional a limitelor unităţilor administrativ teritoriale, de către comisiile de identificare şi recunoaştere a hotarelor unităţilor administrativ-teritoriale, numite de prefect. În temeiul art. 10. alin. (2) din Legea cadastrului şi a publicităţii imobiliare, nr. 7/1996, republicată, cu modificările şi completările ulterioare.

În cazul în care hotarul unei unităţi administrativ-teritoriale nu a fost identificat şi marcat pe teren sau în cazul în care detaliile pe baza cărora acesta a fost stabilit au suferit modificări în timp identificarea/reconstituirea liniei de hotar respective, de către comisie, a fost posibilă prin utilizarea documentelor existente în arhiva oficiului teritorial şi a instituţiilor implicate.

Astfel, identificarea tronsonului de hotar dintre municipiul B. şi comuna C. a fost realizată în cadrul acţiunii „RELUAT”, prin semnarea procesului verbal de către membrii comisiei de delimitare, ţinând cont de realitatea din teren, de limita reprezentată pe planurile cadastrale, de detaliile topografice existente în prezent, precum şi de alte documente deţinute de Instituţiile Implicate.

De asemenea a precizat reclamanta, că la finalizarea acţiunii „RELUAT" la nivelul întregii ţări, Ministerul Administraţiei si Internelor, prin Agenţia Naţională de Cadastru si Publicitate Imobiliară, va propune un act normativ de promovare a hărţii în format digital cu limitele administrativ-teritoriale, care să completeze lipsa materialului grafic din cuprinsul Legii nr. 2/1968, republicată cu modificările şi completările ulterioare, conform punctului 4.3.7 din forma tehnică pentru introducerea cadastrului general, aprobată prin Ordinul nr. 534/2001.

În concluzie, această limită, recunoscută conform proceselor verbale semnate de membrii comisiei, numită în acest scop prin Ordinul Prefectului Judeţului B. nr.16/2011, ori în baza S.c. 425/22.04.2016 a Tribunalului Suceava, în ds. nr. 4581/86/2013, acţiunea iniţiată de prefect în temeiul dispoziţiilor art. II din Legea nr. 133/2012, va produce efecte juridice asupra teritoriului de care aparţin terenurile locuitorilor, numai în urma reorganizării teritoriale a UAT-urilor, numai după aprobarea actului normativ precizat mai sus.

Jurisprudenţa constantă, depusă şi la dosarul cauzei, a concluzionat evident că Delimitarea teritorială a comunelor, oraşelor, municipiilor şi judeţelor se stabileşte prin lege, iar orice modificare a limitelor teritoriale ale acestora se poate efectua numai prin lege şi numai după consultarea prealabilă a cetăţenilor din unităţile administrativ-teritoriale respective prin referendum, care se organizează potrivit legii, conform art. 23 din Legea nr. 215/2001.

Ori, stabilirea liniei de hotar şi a denumirilor unităţilor administrativ-teritoriale se face în conformitate cu prevederile Legii nr. 2/1968 privind organizarea administrativă a teritoriului Republicii Socialiste România, republicată, cu modificările ulterioare, iar OCPI B., nu a făcut dovada apartenenţei reclamantei SC A. la teritoriul administrativ al municipiului B., care nu a suferit modificări, de la situaţia reglementată de prevederile Legii nr. 2/1968, în sensul menţionării legilor de modificare a limitelor teritoriale stabilite cadastral prin Legea nr. 2/1968, legi aprobate prin referendum local după consultarea prealabilă a locuitorilor celor două localităţi.

5) A mai precizat reclamanta că, în baza actelor administrative contestate, s-a declanşat executarea silită, deşi potrivit disp. art.662 NCPC, care prevede că nici o urmărire asupra bunurilor mobile sau imobile nu poate avea loc decât pentru o creanţă certă, lichidă şi exigibilă, respectiv „executarea silită nu se poate face decât dacă creanţa este certă, lichidă şi exigibilă”.

Condiţia bunei-credinţe a reclamantei este dovedită în cauză prin întregul său comportament în calitate de contribuabil.

Conform principiului unicităţii impunerii astfel cum acesta este reglementat de art. 23, art. 85 alin. (1) lit. b), art. 87 teza a II-a, art. 105 alin. (3) C. proc. fisc:

- un impozit local datorat de un contribuabil pentru un imobil şi pentru o perioada de timp nu poate fi decât unul singur, indiferent de autoritatea publică care a încasat impozitul;

- există o singură obligaţie fiscală corelativă de plată de natură să stingă impozitul local.

Acest principiu este important pentru a fi protejate interesele contribuabililor pentru ipoteza unui posibil conflict între creditorii fiscali, cum ar fi ipoteza prezentului litigiu legat de plata unor impozite şi taxe locale.

Cum în cauză reclamanta a făcut dovada plăţii impozitelor şi taxelor locale aferente anului 2011-2018 către UAT com.C., aceasta nu poate fi obligată la plata aceloraşi contribuţii şi către pârâta UAT B..

Dispoziţiile noului C. proc. fisc. au rezolvat problema conflictului de competenţă între autorităţile locale prin art. 43 alin. (3) Noul C. proc. Fisc.

6) Reclamanta a invocat prevederile art. 14 şi art. 15 din Legea nr. 554/2004, arătând că în sensul legii, cazurile bine justificate constituie acele împrejurări legate de starea de fapt şi de drept, care sunt de natură să creeze o îndoială serioasă în privinţa legalităţii actului administrativ, iar paguba iminentă este reprezentată în expresia unui prejudiciu material viitor şi previzibil sau, după caz, în perturbarea previzibilă gravă a funcţionării societăţii, astfel cum este prevăzut prin art. 2 lit. t şi ş din actul normativ menţionat.

Astfel, executarea deciziilor de impunere, ar pune reclamanta în imposibilitate de a-şi onora obligaţiile contractuale asumate faţă de diverse instituţii bancare şi nebancare, faţă de alţi profesionişti şi clienţi, dar şi faţă de angajaţii societăţii, ceea ce evident ar conduce la o perturbare previzibilă gravă a funcţionării societăţii.

Prin „pagubă iminentă” se înţelege prejudiciul material viitor şi previzibil sau, după caz, perturbarea previzibilă gravă a funcţionării unei autorităţi publice sau a unui serviciu public (art. 2 al. 1 lit. s din Legea nr. 554/2004), iar „cazul bine justificat” constă în împrejurările legate de starea de fapt şi de drept, care sunt de natură să creeze o îndoială serioasă în privinţa legalităţii actului administrativ (art. 2 al. 1 lit. t din Legea nr. 554/2004).

Debitul pretins, dar nedatorat, în cuantum de 7.187.979,48 lei, este unul imens, aberant, care prejudiciază activitatea comercială a oricărei societăţi, mai ales a reclamantei (putând intra în blocaj financiar).

În speţă, debitul urmărit, de 7.187.979,48 lei, din care debit de 4.575.534,00 (impozit pe clădiri şi teren - anii 2013-2018) majorări de întârziere, nu este nici cert, nici lichid, pentru că nu se ştie cum organul fiscal de executare, raportat la cuprinsul titlului executoriu necomunicat, a determinat existenţa şi întinderea acestuia.

A mai arătat reclamanta că toate impozitele au fost achitate la UAT C., în perioada 2011-2018, existând depusă la dosar dovada plăţii acestor impozite.

Suspendarea executării actului administrativ, definită ca operaţiune de întrerupere temporară a efectelor unui astfel de act, este o măsură excepţională, justificată doar în ipoteza în care actul administrativ conţine dispoziţii a căror îndeplinire ar produce consecinţe greu sau imposibil de înlăturat dacă actul ar fi ulterior anulat în baza unei hotărâri judecătoreşti în general, un act administrativ se bucură de prezumţia de legalitate, care la rândul său se bazează pe prezumţia autenticităţii şi a veridicităţii.

Principiul legalităţii actelor administrative presupune atât ca autorităţile administrative să nu încalce legea, cât şi ca toate deciziile lor să se întemeieze pe lege. El impune, în egală măsură, ca respectarea acestor exigenţe de către autorităţi să fie în mod efectiv asigurată.

Prin urmare, în procesul executării din oficiu a actelor administrative trebuie asigurate un anumit echilibru şi anumite garanţii de echitate pentru particulari, întrucât acţiunile autorităţilor publice nu pot fi discreţionare, iar legea trebuie să confere individului o protecţie adecvată împotriva arbitrariului.

Tocmai de aceea, suspendarea executării actelor administrative trebuie considerată ca fiind în realitate un instrument eficient procedural aflat la îndemâna instanţei de judecată, pentru a asigura respectarea principiului legalităţii, fiind echitabil că atâta timp cât autoritatea publică sau judecătorul se află în proces de evaluare, acestea să nu-şi producă efectele asupra celor vizaţi.

În considerarea celor două principii incidente în materie, al legalităţii actului administrativ şi al executării acestuia din oficiu - suspendarea executării constituie o situaţie de excepţie, aceasta putând fi dispusă numai în cazurile şi în condiţiile expres prevăzute de lege, iar în speţă, sunt date aceste condiţii.

În primul rând, Decizia de impunere pentru stabilirea impozitelor/taxelor datorate de persoanele juridice nr.9859676654 din 3.05.2016 şi Decizia referitoare la obligaţiile fiscale accesorii nr.98596/6855 din 3.05.2018, prin care reclamantei i s-a impus suma debit total în cuantum de 7.167.979,48 lei, din care debit de 4.575.534,00 (impozit pe clădiri şi teren - anii 2013-2018), majorări de întârziere (fără menţiunea Titlului executoriu) în cuantum de lei, 2.612.445,48 lei, a căror suspendare a executării o solicită reclamanta, reprezintă acte administrative în înţelesul art. 2 alin. 1 lit. c din Legea nr. 554/2004, la data scadenţei obligaţiilor de plată stabilite în sarcina reclamantei urmând a fi pusă în executare, fiind expus riscului executării silite înainte de a fi verificate pe fond apărările din cadrul contestaţiei administrative şi, în ipoteza respingerii contestaţiei, înainte ca instanţa de contencios să verifice aceste apărări.

De altfel, a fost declanşată şi executarea silită împotriva reclamantei, prin emiterea actelor de executare întocmite de intimată, respectiv somaţia nr.71482/178588 din 18/06/2018 şi titlul executoriu nr.71483/178588 din 18/06/2018, prin care acesteia i s-a impus suma debit total în cuantum de 7.187.979,48 lei, din care debit de 4.575.634,00 (impozit pe clădiri şi teren - anii 2013-2018) majorări de întârziere (fără menţiunea Titlului executoriu) în cuantum de 2.612.445,48 lei.

Deşi în cadrul raporturilor de drept fiscal dreptul de creanţă fiscală şi obligaţia corelativă se nasc în momentul în care se constituie baza de impunere care le generează, nu există nici o justificare rezonabilă şi serioasă pentru care organul fiscal şi contribuabilul să nu-şi dispute pretenţiile reciproce pe picior de egalitate.

Dacă instanţa va admite că este obiectiv justificată îndreptăţirea organului fiscal de a o executa silit pe reclamantă, înainte ca într-un litigiu de contencios administrativ-fiscal să se stabilească existenţa şi întinderea obligaţiilor acestei de plată eventuale, rezultă că şansele reclamantei de a-şi dovedi pretenţiile, respectiv inexistenţa datoriei fiscale, ar fi reduse la zero, iar prin aceasta s-ar crea o discriminare cât priveşte poziţia procesuală a reclamantei în raport cu poziţia organului fiscal, cu consecinţa încălcării dreptului de proprietate asupra bunurilor din patrimoniul reclamantei (care este iminent că vor fi executate silit), ceea ce art. 14 din Convenţie şi art. 1 din Protocolul Adiţional 1 la Convenţie interzic.

Aşa fiind, având în vedere şi principiul proporţionalităţii, consacrat de art. 5 din TCE, ca principiu general al dreptului comunitar (din care derivă echilibrarea intereselor părţilor - organ fiscal şi contribuabil), reclamanta a apreciat că este pe deplin justificată cererea de suspendare.

A apreciat reclamanta, pe de altă parte, că există argumente juridice aparent valabile de natură a justifica temporizarea executării actului administrativ-fiscal menţionat în petit şi care pun, aparent, sub semnul îndoielii legalitatea acestuia, aşa cum reiese din următoarele argumente:

În ceea ce priveşte prevenirea unei pagube iminente, reclamata a arătat că prin actul administrativ contestat, odată intrat în circuitul fiscal, îi va fi afectată în mod considerabil viaţa şi activitatea, debitul stabilit fiind semnificativ de 7.187.979,48 lei în raport cu posibilităţile financiare actuale ale reclamantei, iar până la o finalizare pe fond a dosarului aceasta se află în imposibilitate de a mai achita obligaţiile faţă de ceilalţi creditori.

A mai arătat reclamanta că un organ fiscal necompetent teritorial cu privire la emiterea deciziilor de impunere, nu poate fi competent cu privire la emiterea titlurilor executorii în cadrul procedurii executării silite.

În drept, reclamanta şi-a întemeiat cererea pe dispoziţiile art. 1, 8, 15 din Legea nr. 554/2004.

În susţinerea cererii sale, reclamanta a depus la dosar înscrisuri.

Prin întâmpinarea depusă la data de 03 august 2018 pârâţii au solicitat respingerea cererii de suspendare ca nefondată, în baza următoarelor argumente:

Împotriva reclamantei, organul fiscal din cadrul instituţiei pârâte a emis la data de 03.05.2018 două acte administrativ fiscale, respectiv: Decizia de impunere pentru anii 2013-2018 nr. 98596/6654 pentru stabilirea impozitelor/taxelor datorate de persoane juridice, care înscria pentru reclamantă impozite pentru clădiri şi teren exemplificate pentru fiecare an din perioada nominalizată şi Decizia nr. 98596/6655 referitoare la obligaţiile de plată accesorii care înscrie pentru reclamantă accesorii sub forma majorărilor în cuantum total de 2.565.780,95 lei.

La data de 15.05.2018 reclamanta a formulat Contestaţia nr. 101878 în care a solicitat anularea acestui debit, soluţionată prin Dispoziţia de Primar nr. 1695/22.05.2018.

Prin prezenta cerere de chemare în judecată reclamanta solicită suspendarea de urgenţă a celor două acte administrativ-fiscale în temeiul prevederilor art. 14 din Legea nr. 554/2004.

În ceea ce priveşte „urgenţa” măsurii solicitată de reclamantă a solicitat a se observa că deciziile de impunere a căror anulare se solicită au fost puse deja în executare prin emiterea actelor de executare, respectiv somaţia contestate de reclamantă în cadrul dosarului de judecată nr. 461/39/2018 aflat pe rolul Curţii de Apel Suceava.

Din dispoziţiile art. 14, cât şi din cele generale ale Legii nr. S54/2004 rezultă că suspendarea executării unui act administrativ este o măsură excepţională care poate surveni exclusiv atunci când acest lucru este prevăzut expres în lege - suspendarea de drept ope legis - ori, când sunt îndeplinite cumulativ condiţiile prevăzute de lege - suspendarea la cererea persoanei vătămate.

Într-adevăr, potrivit art. 14 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 „în cazuri bine justificate şi pentru prevenirea unei pagube iminente, după sesizarea în condiţiile art. 7 a autorităţii publice care a emis actul sau a autorităţii ierarhic superioare, persoana vătămată poate să ceară instanţei competente să dispună suspendarea executării actului administrativ unilateral până la pronunţarea instanţei de fond”. Deci, cu alte cuvinte, un act administrativ va putea fi suspendat din executarea sa numai în situaţia în care instanţa va constata în mod temeinic îndeplinirea cumulativă a celor două condiţii: existenţa unui caz bine justificat şi necesitatea evitării unei pagube iminente ireparabile sau dificil de reparat.

A - Noţiunea de caz bine justificat a fost definită la art. 2 alin. (1) lit. t) din Legea nr. 554/2004, ca fiind acele împrejurări legate de starea de fapt şi de drept care sunt de natură să creeze o îndoială serioasă în privinţa legalităţii actului administrativ.

În jurisprudenţa sa constantă, Secţia de contencios administrativ şi fiscal a Înaltei Curţi a reţinut că pentru conturarea cazului temeinic justificat care să impună suspendarea unui act administrativ, instanţa nu trebuie să procedeze la analizarea criticilor de nelegalitate pe care se întemeiază însăşi cererea de anulare a actului administrativ, ci trebuie să-şi limiteze verificarea doar la acele împrejurări vădite de fapt şi/sau de drept care au capacitatea să producă o îndoială serioasă asupra prezumţiei de legalitate de care se bucură un act administrativ.

Astfel de împrejurări vădite, de fapt sau/şi de drept care sunt de natură să producă o îndoială serioasă cu privire la legalitatea unui act administrativ au fost reţinute de Înalta Curte ca fiind: emiterea unui act administrativ de către un organ necompetent sau cu depăşirea competenţei, actul administrativ emis în temeiul unor dispoziţii legale declarate neconstituţionale, nemotivarea actului administrativ, modificarea importantă a actului administrativ în calea recursului administrativ.

Raportat la toate aceste susţineri de mai sus, a apreciat că în cauză nu este dată îndeplinirea condiţiei „cazului bine justificat” având în vedere că în motivarea îndeplinirii acestei condiţii reclamanta invocă trei neregularităţi ale actului de autoritate, respectiv: în principal, faptul că nu deţine bunuri în U.A.T. B., organul fiscal din instituţia pârâtă nu are competenţă teritorială în stabilirea sarcinilor fiscale, competenţa aparţinând organului fiscal de la sediul social al persoanei juridici, iar în motivarea pagubei iminente, reclamanta invocă perturbarea activităţii sale prin punerea în executare a deciziilor a căror anulare o solicită.

Faţă de toate motive invocate de reclamantă prin cererea de chemare în judecată a solicitat a se observa că situaţia de fapt existentă este mult mai simplă, în sensul că, datorită existenţei unor imobile aparţinând reclamantei pe teritoriul U.A.T. B., organul fiscal din cadrul instituţiei pârâte, în virtutea rolului său activ stabilit de legiuitor faţă de obligaţia de determinare a bunurilor impozabile pe raza unităţii administrativ teritoriale, în baza prevederilor art. 58 din Codul de procedură fiscală a solicitat punctul de vedere al O.C.P.I. B. faţă de situaţia bunurilor reclamantei. Prin adresa nr. 4431/21.03.2018 (anexa 5) înregistrată în instituţia pârâtă cu nr. 90014/23.03.2018 O.C.P.I. se aduce la cunoştinţă situaţia bunurilor imobile deţinute de reclamantă pe teritoriul unităţii administrativ teritoriale a Municipiului B., conform extraselor de carte funciară anexate. După cum se poate observa din adresa O.C.P.T. B. reclamanta figurează ca proprietar asupra terenului arabil în suprafaţă de 1.197 mp înscris în C.F. nr. 34270, asupra construcţiilor nr. cadastral 40957-C1. 40957-C2 şi 40957-C3 din CFE nr. 40957 B. şi asupra construcţiilor cu nr. cadastral 40958-C5 şi 40958-C6 din CFE 40938 B.

Având în vedere această stare de fapt, la data de 28.03.2018 organul fiscal din cadrul Municipiului B. a emis adresa nr. 92754 prin care a invitat reclamanta la sediul instituţiei în vederea clarificării acestei situaţii. În lipsa unor clarificări din partea reclamantei, la data de 03.05.2018, în temeiul prevederilor art. 95 alin. 2 din Codul de procedură fiscală a fost emisă Decizia de impunere nr. 98596/6654 pentru stabilirea obligaţiilor fiscale. Actul administrativ fiscal a fost emis în baza atributului conferit organului fiscal de către legiuitor la art. 95 alin. (1) din Codul de procedură fiscală. Având în vedere lipsa de reacţie a reclamantei faţă de invitaţia organului fiscal de clarificare a situaţiei sale fiscale, s-a procedat la stabilirea din oficiu a obligaţiilor fiscale în baza prevederilor art. 107 din Codul de procedură fiscală.

În ceea ce priveşte elementul fundamental al apărării reclamantei faţă de împrejurarea că nu deţine bunuri în U.A.T. B., a solicitat a se observa că O.C.P.I. B. atestă prin înscris, inclusiv extras carte funciară, că reclamanta deţine bunuri imobile (teren şi construcţii) pe raza U.A.T. B.

Faţă de excepţia necompetenţei organului fiscal din cadrul Municipiului B. de a întocmi acte de impunere faţă de reclamantă, a solicitat a se observa că această apărare nu poate fi primită, în condiţiile în care:

- potrivit dispoziţiilor art. 455 din Codul fiscal, alin. 1 şi 3, orice persoană care are în proprietate o clădire, datorează impozit pentru clădire, iar acesta se face venit la bugetul local al municipiului unde este situat terenul;

- potrivit dispoziţiilor art. 463 din Codul fiscal, alin. 1 şi 3, orice persoană care are în proprietate un teren, datorează impozit pentru teren, iar acesta se face venit la bugetul local al municipiului unde este situat terenul;

- potrivit art. 494 Cod fiscal, *„(1) Impozitele şi taxele locale, majorările de întârziere, precum şi amenzile aferente acestora constituie integral venituri la bugetele locale al unităţilor administrativ-teritoriale.*

*(2) Impozitul pe clădiri, precum şi amenzile aferente acestuia constituie venituri la bugetul local al unităţii administrativ-teritoriale în raza căreia este situată clădirea respectivă.*

*(3) Impozitul pe teren, precum şi amenzile aferente acestuia constituie venituri la bugetul local al unităţii administrativ-teritoriale în raza căreia este situat terenul respectiv.”*

In plus, la articolele 37 şi 38 Cod procedură fiscală este reglementată expres competenţa generală şi teritorială a organului fiscal central, în sensul că *„Administrarea creanţelor fiscale datorate bugetului local, inclusiv a impozitului pe profit care se face venit la bugetul local, potrivit Codului fiscal, se realizează prin organul fiscal local, cu excepţia cazului când prin lege se prevede altfel”* şi *„Administrarea creanţelor fiscale datorate bugetului local al unei unităţi/subdiviziuni administrativ-teritoriale se realizează prin organul fiscal local al respectivei unităţi/subdiviziuni administrativ-teritoriale, cu excepţia cazului când prin lege se prevede altfel”.* Rezultă clar, fără dubiu, că taxele şi impozitele pentru clădiri şi teren sunt datorate către bugetul local al unităţii administrativ teritoriale în raza căreia sunt situate bunurile impozabile. A se stabili altfel, prin aplicarea prevederilor invocate de către reclamantă, s-ar ajunge la situaţia absurdă ca o unitate administrativ teritorială să perceapă taxe şi impozite pentru bunuri imobile situate în altă unitate administrativ teritorială.

B. Faţă de cea de-a II a condiţie ce se impune a fi îndeplinită pentru a admite suspendarea unui act administrativ, din dispoziţiile art. 2 alin. (1) lit. ş) din lege, rezultă că noţiunea de pagubă iminentă are în vedere producerea unui prejudiciu material viitor şi previzibil, greu sau imposibil de reparat, condiţie inexistentă în cazul de faţă.

Iminenţa producerii unei pagube nu se prezumă, ci trebuie dovedită de persoana lezată, îndeplinirea condiţiei referitoare la paguba iminentă presupune administrarea de dovezi care să probeze iminenţa producerii pagubei invocate, sub acest aspect fiind lipsite de relevanţă simplele afirmaţii făcute de reclamantă.

Faţă de argumentele mai sus invocate a apreciat că în cauză nu este dat motivul cazului bine justificat pentru a dispune suspendarea actelor administrativ fiscale numite de reclamantă şi în contextul în care aceste acte au fost deja puse în executare prin emiterea somaţiei de plată şi a titlului executoriu ce sunt contestate în dosarul aflat pe rolul Curţii de Apel Suceava, motiv pentru care a solicitat respingerea cererii ca nefondată.

Prin notele de şedinţă, depuse la data de 07 august 2018, reclamanta a menţionat că eronat susţin pârâţii că OCPI B. ar fi comunicat prin adresa nr. 4431/21.03.2018 că reclamanta are imobile pe teritoriul UAT B., conform extraselor CF anexate.

Ori, OCPI prin adresa nr. 4431/21.03.2018 a precizat că reclamanta deţine imobile înscrise în CFE 14072 C., 14073 C., 34270 B., CFE 40957 pentru construcţiile C1, C2, C3. CFE 40958 pentru construcţiile C5, C6, iar nu că reclamanta are imobile pe teritoriul UAT B.

Pârâţii susţin că s-au modificat limitele teritoriale între UAT B. şi UAT C., în baza PV nr. 4126/6.08.2009 (delegaţii comunei E. şi mun. B.) de recunoaştere reciprocă a hotarului, (respectiv conform argumentelor din S.c. nr. 425/22.04.2016 a Tribunalului Suceava, în .../86/2013), unde s-ar afla bunuri impozabile aparţinând reclamantei SC A. SRL, însă această afirmaţiei este străină de obiectul cauzei.

Reclamanta a apreciat că nu s-au modificat limitele teritoriale dintre UAT B. şi alte UAT-uri din județ, soluţia reprezentaţilor UAT-urilor/ instanţei materializând doar o operaţiune tehnică, documentaţiile cadastrale cuprinse în dosarul de delimitare, care a fost finalizat fie prin semnarea procesului-verbal de delimitare a hotarelor, fie prin hotărârea judecătorească care tranşează neînţelegerile dintre vecini la stabilirea liniei de hotar, reprezentând operaţiuni prealabile, pur tehnice, efectuate în vederea delimitării teritoriale, care se efectuează printr-un act normativ. Ca urmare, soluţia dată în dosarul nr. .../86/2013 vizează, în limitele de competenţă generală a instanţelor, doar identificarea hotarelor existente dintre unităţile administrativ teritoriale a UAT B.şi UAT C., aşa cum se regăsesc în partea descriptivă a Legii nr. 2/1968, act pe baza căruia a fost întocmit şi raportul de expertiză în cauza respectivă, nu şi stabilirea de noi limite administrative, astfel cum interpretează municipiul B. prin Primar, prin includerea în limitele sale teritoriale a unei suprafeţe de teren ce se află în limitele teritoriale ale altei unităţi administrative.

Dacă această operaţiune reprezintă în fapt o modificare a acestor limite, modificarea nu poate avea loc decât prin lege.

Pentru aceste motive, a solicitat admiterea acţiunii.

Prin concluziile scrise depuse la data de 21 septembrie 2018 pârâtul a arătat că împotriva reclamantei din prezenta cauză, organul fiscal din cadrul instituţiei pârâte a emis la data de 03.05.2018 două acte administrativ fiscale, respectiv: Decizia de impunere nr. 98596/6654 pentru anii 2013-2018 privind stabilirea impozitelor/taxelor datorate de persoane juridice, care înscria pentru reclamantă impozite pentru clădiri şi teren exemplificate pentru fiecare an din perioada nominalizată şi Decizia nr. 98596/6655 referitoare la obligaţiile de plată accesorii care înscrie pentru reclamantă accesorii sub forma majorărilor în cuantum total de 2.565.780,95 lei.

Verificarea stării de fapt a contribuabilului contestator a fost realizată de organul fiscal în baza prevederilor art. 7 alin. 3 Cod procedură Fiscală.

Având în vedere faptul că:

- La nivelul anului 2011 SC A. SRL a înregistrat în instituţia pârâtă o declaraţie de impunere, arătând că deţine bunuri impozabile pe teritoriul UAT B.;

- Este de notorietate faptul că persoana juridică reclamantă în prezentul dosar deţine clădiri pe Şos. B.- F. km 3;

- Toate persoanele juridice care deţin bunuri în această zonă achită impozit la Primăria Municipiului B.,

În virtutea rolului său activ, coroborat cu dispoziţiile art. 58 Cod Procedură Fiscală, la data de 16.03.2018, cu adresa 86962 (anexa), serviciul de specialitate din cadrul instituţiei pârâte a solicitat de la OCPI B. informaţii asupra bunurilor imobile deţinute de reclamantă.

Din Adresa OCPI B. reclamanta figurează ca proprietar asupra terenului arabil în suprafaţă de 1.197 mp înscris în CF nr. 34270 şi asupra construcţiilor nr. cadastral 40957-C1, 40957-C2 şi 40957-C3 din CFE nr. 40957 B.şi asupra construcţiilor cu nr. cadastral 40958-C5 şi 40958-C6 din CFE 40958 B.

În ceea ce priveşte elementul fundamental al apărării reclamantei faţă de împrejurarea că nu deţine bunuri în UAT B., a solicitat a se reţine că singura instituţie abilitată să confirme sau infirme această susţinere, respectiv OCPI B. atestă prin înscris, inclusiv extras carte funciară, că reclamanta deţine bunuri imobile (teren si construcţii) pe raza UAT B.

A mai arătat pârâtul că taxele şi impozitele pentru clădiri şi teren sunt datorate către bugetul local al unităţii administrativ teritoriale în raza căreia sunt situate bunurile impozabile. A se stabili altfel, prin aplicarea prevederilor invocate de către reclamantă, s-au ajunge la situaţia absurdă ca o unitate administrativ teritorială să perceapă taxe şi impozite pentru bunuri imobile situate pe raza unui alt UAT.

În ceea ce priveşte existenţa unui conflict asupra limitelor teritoriale ce ar exista - în viziunea reclamantei, între UAT B. şi UAT C., a solicitat a se observa că un asemenea conflict nu există. În acest sens, a fost depusă la dosarul cauzei Decizia Curţii de Apel Suceava nr. 5008/2011 prin care a fost modificată Sentinţa nr. 4152/2011 a Tribunalului Suceava.

Prin procesul verbal din data de 23.02.2011, încheiat între aceleaşi unităţi administrativ - teritoriale s-a stabilit linia de hotar dintre Municipiul B. şi Comuna C..

Aşa cum se poate observa din cele două procese verbale încheiate între reprezentanţii celor două unităţi administrative, nu au apărut niciun fel de modificări în privinţa hotarului dintre Municipiul B. şi Comuna C..

De asemenea, din planurile de situaţie depuse la dosar rezultă că terenul şi clădirea societăţii reclamante se află pe teritoriul administrativ al Municipiului B., b-dul S.

Ambele instanţe au reţinut că limitele teritoriale dintre B. şi C. nu au suferit modificări şi că, bunurile reclamantei, faptic sunt situate pe teritoriul UAT B. Singura diferenţă a constat în interpretarea prevederilor art. 22 din Legea nr. 215/2001, în sensul că, instanţa de recurs a apreciat că delimitarea teritorială se poate realiza exclusiv prin lege, procesul verbal întocmit între părţi, deşi atestă o stare de fapt reală, nu produce efecte decât după emiterea unui act normativ de promovare a hărţii în format digital, instanţa stabilind competenţa de impozitare în favoarea UAT C. Legat de această reţinere, a solicitat a se observa că nu mai este de actualitate, în lumina ultimilor modificări ale Legii nr. 7/1991, întrucât în baza modificărilor Legii cadastrului rezultă că procesele verbale, precum cele reţinute în sentinţele despre care s-a făcut anterior vorbire sunt valabile şi oficiale, existând pentru ANCPI obligaţia introducerii lor în sistemul integrat de cadastru şi carte funciară.

Pentru aceste motive, a solicitat menţinerea actelor administrativ-fiscale contestate şi respingerea cererii de anulare ca nefondată.

Analizând cererile reunite, faţă de înscrisurile aflate la dosar, susţinerile părţilor şi dispoziţiile legale aplicabile,se constată că prin decizia de impunere nr. 98596/6654/03.05.2018 şi decizia referitoare la obligaţii fiscale accesorii nr. 98596/6655/03.05.2018 s-a stabilit în sarcina reclamantei SC A. SRL obligaţia suplimentară de plată a sumei de 4.733.473,00 lei impozit pe teren şi clădiri, precum şi a sumei de 2.566.690,14 lei majorări de întârziere.

Prin dispoziţia nr. 1695/22.05.2018 contestaţia administrativă formulată de societate a fost respinsă ca neîntemeiată faţă de dispoziţiile art. 95 alin. 2, art. 107 alin. 1 şi 3, art. 58 alin. 1 şi 2, art. 183 alin. 1 din Legea nr. 207/2015, drept care aceasta şi-a exercitat dreptul de a supune atenţiei instanţei de contencios administrativ legalitatea actelor administrative indicate, solicitând totodată şi suspendarea executării acestora în temeiul art. 14 şi 15 din Legea nr. 554/2004.

În esenţă reclamanta invocă în apărare că bunurile imobile proprietatea sa nu se află pe raza teritorială a UAT B., ci a UAT C., în favoarea căreia a achitat taxele şi impozitele pe clădiri şi teren, sens în care invocă lipsa de competenţă a organului fiscal local de a emite decizia de impunere, prevalându-se de efectele substanţiale ale deciziei nr. 5008/05.12.2011 pronunţată în d.nr. .../86/2011 de Curtea de Apel Suceava, precum şi de jurisprudenţa CCR pronunţată în cauze care au avut ca obiect soluţionarea excepţiei de neconstituţionalitate a dispoziţiile art. II teza finală din Legea nr. 133/2012 pentru aprobarea OUG nr. 64/2010 privind modificarea şi completarea Legii cadastrului şi a publicităţii imobiliare nr. 7/1996.

Pe de altă parte, pârâţii invocă competenţa organelor fiscale a UAT B. în temeiul art. 37 şi 38 din Legea nr. 207/2015, susţinând plasarea imobilelor pe raza teritorială a municipiului B., astfel cum rezultă din extrasele de carte funciară anexate adresei OCPI nr. 4431/21.03.2018.

Curtea începe prin a observa caracterul lacunar al actelor administrativ fiscale contestate, precum şi insuficienţa apărărilor formulate, care a creat dificultăţi în înţelegerea situaţiei de fapt pe care se grefează raportul juridic dedus judecăţii, împrejurări asupra cărora se va reveni după analizarea, cu titlu de principiu, a chestiunii privind competenţa de emitere a actelor atacate, decisiv invocată de către reclamantă.

Astfel, într-o jurisprudenţă constantă (exemplificativ deciziile nr. 21/21.01.2014, 414/15.10.2013, 462/14.11.2013 şi nr. 393/01.10.2013) Curtea Constituţională a constatat că prin Legea cadastrului şi a publicităţii imobiliare nr. 7/1996 legiuitorul a urmărit formarea unui sistem unitar şi obligatoriu de evidenţă tehnică, economică şi juridică a tuturor imobilelor de pe întreg teritoriul ţării, prin cadastru realizându-se, potrivit art. 1 alin. 2 din Legea nr. 7/1996, identificarea, măsurarea, descrierea şi înregistrarea imobilelor în documentele cadastrale şi reprezentarea acestora pe hărţi şi planuri cadastrale, în scopul asigurării publicităţii drepturilor reale imobiliare, a drepturilor personale, a actelor şi faptelor juridice, precum şi a oricăror altor raporturi juridice, prin cartea funciară.

Curtea Constituţională a reţinut că, prin ordin al prefectului, este instituită o comisie de delimitare a hotarelor unităţilor administrativ-teritoriale, care, *în baza reprezentărilor grafice ale limitelor unităţilor administrativ-teritoriale şi ale limitelor intravilanelor, deţinute de oficiile teritoriale ale Agenţiei Naţionale de Cadastru şi Publicitate Imobiliară*, [...] întocmeşte procesele-verbale de delimitare a hotarelor unităţilor administrativ-teritoriale.

Potrivit art. 11 alin. (4) din lege, în cazul în care reprezentanţii unităţilor administrativ-teritoriale învecinate recunosc reciproc hotarele, astfel cum acestea au fost delimitate şi marcate de către comisia de delimitare, în baza lucrărilor tehnice de cadastru, acestea rămân definitive şi reprezintă limitele oficiale ale respectivei unităţi administrativ-teritoriale. În caz contrar, şi anume atunci când procesele-verbale de delimitare a hotarelor nu au fost semnate sau au fost semnate cu obiecţiuni de membrii comisiei de delimitare, art. II din Legea nr. 133/2012 [...] instituie atribuţia prefectului de a iniţia concilieri asupra documentaţiei de delimitare, iar atunci când acestea nu se finalizează cu semnarea proceselor-verbale de delimitare a hotarelor, prefectul sesizează instanţa de contencios administrativ cu acţiunea în stabilirea hotarelor unităţii administrativ-teritoriale.

În continuare, Curtea Constituţională a motivat că aceste două modalităţi prin care se ajunge la întocmirea documentaţiei tehnice cadastrale, documentaţie ce se concretizează în dosarul de delimitare, constituie operaţiuni tehnice de identificare a hotarelor a două unităţi administrativ-teritoriale, pe baza planurilor parcelare care corespund vechilor hărţi topografice şi noilor măsurători cadastrale, operaţiuni care sunt prealabile măsurii legislative prin care se delimitează teritoriul unei unităţi administrativ-teritoriale şi nu se confundă cu aceasta.

De altfel, s-a reţinut că aceeaşi concluzie se impune şi din interpretarea sistematică a prevederilor art. 11 din Legea nr. 7/1996, legiuitorul făcând distincţie între operaţiunea de delimitare şi marcare a hotarelor unităţilor administrativ-teritoriale, prevăzută la art. 11 alin. (3), pe de o parte, şi modificarea, prin lege, a limitelor teritoriale ale unităţilor administrativ-teritoriale, pe de altă parte, prin precizarea expresă inserată în cuprinsul art. 11 alin. (7) din acelaşi act normativ.

În acest context, Curtea Constituţională a apreciat că „*distincţia dintre aceste două operaţiuni este esenţială, deoarece delimitarea şi marcarea hotarelor reprezintă operaţiunea tehnică de materializare la teren a hotarelor unităţilor administrativ-teritoriale, în condiţiile prevăzute de lege sau de actele administrative cu caracter normativ date în aplicarea acesteia, [...] în timp ce modificarea limitelor teritoriale ale unităţilor administrativ-teritoriale este măsura legislativă care priveşte exclusiv înfiinţarea, reînfiinţarea sau reorganizarea unităţilor administrativ-teritoriale*.”

În concluzie, aşa cum rezultă din considerentele deciziilor Curţii Constituţionale, operaţiunea tehnică de delimitare a hotarelor potrivit documentaţiei cadastrale trebuie urmată de măsura legislativă de delimitare a teritoriului, numai atunci având loc reorganizarea teritorială a unităţilor administrativ – teritoriale.

La originea litigiului stă faptul că o parte din clădirile şi terenul deţinute de SC A. SRL se află situate într-o zonă aflată la limita teritorială dintre comuna C. şi municipiului B.

Deşi societatea se afla în administrarea fiscală a comunei C., în anul 2011 organele fiscale locale din cadrul Primăriei B. au constatat că imobilele se află pe teritoriul administrativ al municipiului potrivit limitei teritoriale recunoscute prin procesul verbal încheiat la 23.02.2011 de comisia de delimitare a celor două unităţi administrativ - teritoriale, sens în care au emis decizia de impunere nr. 83654/31.03.2011, care a fost anulată irevocabil prin decizia nr. 5008/05.12.2011 a Curţii de Apel Suceava.

Prin această hotărâre, invocată cu putere de lucru judecat de reclamantă, s-a reţinut că „*Legea ce a stabilit limita teritorială a celor două localităţi în speţă şi care vizează legala competenţă fiscală a pârâtei, este Legea nr.2/1968.*

*Procesul verbal din 23.02.2011 menţionat de pârâtă ca fiind documentul legal prin care limita teritorială ar fi fost modificată, reclamanta intrând în raza de activitate a sa, nu este de natură a face dovada legalităţii a acestei schimbări, peste prevederile Legii nr.2/1968 şi situaţia prevăzută de Legea nr.215/2001 – art.22.*

*De altfel, însuşi Registrul Naţional de Cadastru şi Publicitate Imobiliară, prin adresa comunicată reclamantei, comunică situaţia că procesul verbal încheiat, deşi certifică o situaţie reală în teren, limită recunoscută conform acestuia nu produce efecte decât după emiterea unui act normativ de promovare a hărţii în format digital cu limitele administrativ - teritoriale ale României“.*

*Cum acest act normativ nu a fost emis, este evident că în speţă limita teritorială între localităţi nu a fost modificată, competenţa de a emite acte fiscale pentru reclamantă aparţinând în cauză Primăriei Comunei C. şi nu Primăriei Municipiului* B.*, conform prevederilor art.33 Cod procedură fiscală.*”

De altfel, concluzia potrivit căreia nici comisia de delimitare şi nici instanţa de contencios administrativ sesizată de prefect nu se substituie Parlamentului, care, în calitatea sa de unică autoritate legiuitoare a ţării, este singurul abilitat să legifereze cu privire la delimitarea teritorială sau modificarea limitelor teritoriale ale comunelor, oraşelor, municipiilor şi judeţelor, se desprinde şi din consideraţiile Curţii Constituţionale, a cărui raţionament a fost anterior expus.

Prin urmare, în acord cu cele stabilite prin decizia nr. 5008/05.12.2011 şi hotărârile CCR, trebuie să se admită că autorităţile municipiului B.nu puteau pretinde taxe şi impozite de la SC A. SRL exclusiv în temeiul procesului verbal de delimitare.

Însă, prin Legea nr. 111/2017 privind aprobarea Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 98/2016, publicată în Monitorul Oficial nr. 399/26.05.2017, la art. 11 din Legea nr. 7/1996 s-a introdus aliniatul 8 ind. 1 conform căruia „Până la aprobarea delimitării unităţilor administrativ-teritoriale prin lege, în cazul în care limitele acestora sunt stabilite prin procese-verbale de delimitare, procese-verbale de conciliere sau, după caz, prin hotărâri judecătoreşti definitive, aceste limite devin oficiale şi Agenţia Naţională are obligaţia de a le introduce în sistemul integrat de cadastru şi carte funciară, dispoziţiile alin. (16) fiind aplicabile.”

Rezultă aşadar că, din voinţa legiuitorului, începând cu intrarea în vigoare a art. 11 alin. 8 ind. 1 se poate discuta de caracterul obligatoriu al limitelor teritoriale recunoscute prin procesul verbal de delimitare, cu toate consecinţele care decurg de aici, inclusiv cele fiscale.

Acesta este motivul pentru care OCPI B. a înfiinţat noi cărţi funciare ca urmare a modificării limitelor teritoriale dintre UAT B. şi UAT C., eliberând extrasele CF de care se prevalează pârâţii. Tot din acest motiv şi instanţa, deşi confirmă argumentele reclamantei extrase din interpretarea deciziilor CCR şi a prezumţiei de adevăr ce rezidă din considerentele deciziei nr. 5008/05.12.2011 a Curţii de Apel Suceava, constată că începând cu 29.05.2017 limitele stabilite prin procese-verbale de delimitare au devenit oficiale, urmând a produce efecte până la aprobarea delimitării prin lege.

Stabilind data de 29.05.2017 ca fiind ce de la care municipiul B. putea pretinde achitarea taxelor şi impozitelor locale reclamantei SC A. SRL, Curtea urmează a analiza în continuare legalitatea actelor atacate pentru perioada ulterioară, 29.05.2017 – 31.12.2018.

Conform art. 95 din Legea nr. 207/2015 *decizia de impunere se emite de organul fiscal competent ori de câte ori acesta stabileşte sau modifică baza de impozitare* *ca urmare a unei verificări documentare, a unei inspecţii fiscale ori a unei verificări a situaţiei fiscale personale, efectuate în condiţiile legii*. Totodată, potrivit art. 97 decizia de impunere trebuie să cuprindă, pe lângă elementele prevăzute la art. 46, şi *tipul creanţei fiscale*, *baza de impozitare*, precum şi *cuantumul acesteia, pentru fiecare perioadă impozabilă*, cu precizarea suplimentară că la art. 46, printre altele, se enumeră menţiunile privind *motivele de fapt şi temeiul de drept*.

Or, verificând decizia de impunere nr. 98596/6654/03.05.2018 prin prisma elementelor de conţinut notate anterior se observă că nu sunt identificate bunurile impozabile, nu este consemnată baza de impozitare şi nu este individualizat cuantumul fiecărei creanţe, lipsind total motivele de fapt şi temeiul de drept, iar aceasta în condiţiile în care emiterea actului nu a fost precedată de efectuarea unei inspecţii fiscale şi emiterea unui raport de inspecţie fiscală. În aceste condiţii se poate înţelege de ce reclamanta nu a fost în măsură să invoce apărări coerente în afară de lipsa de competenţă şi dubla impunere la care se pretinde a fi supusă prin emiterea concurentă de decizii de impunere şi de către UAT C. cu privire la aceleaşi clădiri şi terenuri.

Aşa fiind, cum cerinţa motivării actului este de esenţa dreptului administrativ, decizia de impunere este nelegală şi pentru perioada ulterioară intrării în vigoare a Legii nr. 111/2017, lacunele de conţinut împiedicând exerciţiul efectiv al dreptului la apărare, precum şi efectuarea controlului de legalitate din moment ce nu se poate face legătura între imobilele la care se referă extrasele CF invocate de pârâte şi creanţa global calculată şi nici nu se poate stabili pretinsa menţinere a aceloraşi imobile pe rolul fiscal a UAT C., care de asemenea a emis decizii de impunere, neanulate, cu privire la clădiri şi teren situate pe B-dul S. Şos. B.– F.

Faţă de cele ce preced, văzând prevederile art. 49 rap. la art. 38, 46, 95, 97 din Legea nr. 207/2015 şi art. 18 din Legea nr. 554/2004, Curtea va anula decizia de impunere nr. 98596/ 6654/03.05.2018, ca de altfel şi decizia referitoare la obligaţii fiscale accesorii nr. 98596/ 6655/03.05.2018, care rămâne fără temei juridic prin infirmarea creanţei principale.

În ceea ce priveşte suspendarea executării celor două decizii, Curtea observă că existenţa cazului bine justificat rezultă din considerentele anterioare, fiind lipsită de interes analizarea separată a condiţiei de aparenţă, care, faţă de soluţia la care în fond, este în mod cert îndeplinită.

Totodată, faţă de înscrisurile contabile din care rezultă situaţia financiară a societăţii, datoriile curente şi numărul de angajaţi, raportat la cuantumul însemnat a sumelor pretinse şi a apărării societăţii care susţine că a achitat taxe şi impozite pe aceleaşi bunuri în temeiul actelor administrative emise de UAT C., Curtea consideră îndeplinită şi condiţia pagubei iminente, sens în care va admite cererea de suspendare formulată în temeiul art. 15 din Legea nr. 554/2004 şi va suspenda executarea deciziei de impunere nr. 98596/6654/03.05.2018 şi deciziei referitoare la obligaţii fiscale accesorii nr. 98596/6655/03.05.2018 până la soluţionarea definitivă a cauzei.

În final, din moment ce instanţa de contencios administrativ a fost deja sesizată cu acţiune în anularea actelor, pronunţând totodată suspendarea executării acestora în temeiul art. 15, rezultă că cererea formulată în temeiul art. 14 din Legea nr. 554/2004 a rămas fără obiect.

**11. Decizie de atragere a răspunderii. Subzistenţa obiectului şi interesul reclamantului de a ataca această decizie indiferent de realizarea creanţei în cauză prin executarea din partea celorlalţi codebitori. Aprecierea relei - credinţe a acestuia după data la care a operat prescripţia executării silite**

***Rezumat:***

*Obiectul şi interesul reclamantului subzistă în formularea contestaţii indiferent de realizarea creanţei în cauză prin executarea din partea celorlalţi codebitori, cât timp, chiar ridicate fiind celelalte măsuri de executare silită şi asiguratorii, aşa-zisa scădere din evidenţele fiscale a deciziei de atragere a răspunderii nu echivalează cu anularea acesteia, iar nelegalitatea şi consecinţele ei putând subzista şi pentru viitor, şi putând astfel, fonda, vătămarea reclamantului şi interesul în a formula acţiunea îndreptată împotriva deciziei. Urmare a operării prescripţiei şi transformării obligaţiei într-una imperfectă, se poate susţine încetarea condiţiei relei – credinţe a reclamantului după data operării prescripţiei, şi anterior astfel, emiterii deciziei de atragere a răspunderii.*

(Decizia nr. 2849 din 8.10.2018, dosar nr. 2657/40/2017)

**Hotărârea:**

Prin acţiunea înregistrată pe rolul Tribunalului Botoşani - Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal în data de 07.06.2017, reclamantul A., în contradictoriu cu pârâtele Direcţia Regională Generală a Finanţelor Publice şi Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice B., a formulat contestaţie împotriva Deciziei nr. 59380/13.12.2016, de angajare a răspunderii solidare a reclamantului cu debitoarea Asociaţia Microregiunea C., şi a Deciziei nr. 5221 din data de 15.03.2017, prin care s-a respins ca lipsită de interes contestaţia formulată de reclamant împotriva Deciziei nr. 59380 din 13.12.2016. S-a solicitat desfiinţarea în totalitate a acestor acte, repunerea părţilor în situaţia anterioară emiterii deciziilor şi obligarea pârâtelor la plata cheltuielilor de judecată.

Prin sentinţa nr. 130 din 2 februarie 2018, Tribunalul Botoşani – Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscala admis acţiunea formulată de reclamantul A., în contradictoriu cu pârâtele Direcţia Regională Generală a Finanţelor Publice şi Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice B.;a anulatDecizia nr. 5221/15.03.2017 a D.R.G.F.P. şi, respectiv, Decizia de angajare a răspunderii solidare nr. 59380/03/09 din 13.12.2016, emisă de A.J.F.P. B.; a obligat pârâtele la plata cheltuielilor de judecată 50 lei.

Împotriva acestei sentințe a promovat recurs pârâta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice B., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivarea căii de atac promovate pârâta-recurentă a precizat că instanţa de fond în mod greşit a admis contestaţia formulată de reclamantul A. anulând Decizia nr. 5221/ 15.03.2017 a D.G.R.F.P, respectiv Decizia de angajare a răspunderii solidare nr. 59380/03/09 din 13.12.2016, emisă de A.J.F.P.B., în condiţiile în care în cauză așa cum a arătat și pe fondul cauzei, Decizia de atragere a răspunderii a fost scăzută din evidențele fiscale, iar măsurile de executare silită au încetat prin Decizia de ridicare a măsurilor asigurătorii, ca urmare a achitării obligaţiilor fiscale de către ceilalţi codebitori.

Astfel, suma de 3.153 lei reprezentând accesorii datorate de debitoarea insolvabilă Asociaţia Microregiunea C. pentru care s-a emis Decizia de atragere a răspunderii solidare nr. 59380/03/09 din 13.12.2016 în sarcina contestatorului A., a fost stinsă ca urmare a măsurilor asigurătorii instituite și împotriva celorlalţi codebitori, respectiv membrii fondatori ai Asociaţiei Microregiunea C., astfel că la data de 27.02.2017 A.J.F.P .B. a recuperat în totalitate a creanţelor fiscale datorate de debitoare. Ca urmare a recuperării integrale a creanţei în sumă de 3.153 lei, A.J.F.P. B. a emis Decizia de ridicare a măsurilor asigurătorii aplicate reclamantului A. înregistrată sub nr. 11434/03/61 din 28.02.2017 și Decizia de ridicare a măsurilor de executare silită a sumelor datorate debitorului de către terţi nr. 11434/03/62 din 28.02.2017, comunicate acestuia la data de 28.02.2017 prin adresa nr. 11434/03/63/BD.

Având în vedere recuperarea integrală a sumei de 3.153 lei reprezentând accesorii datorate de debitoarea insolvabilă Asociaţia Microregiunea C., Comisia de analiză a soluţionării contestaţiilor împotriva deciziilor de angajare a răspunderii solidare din cadrul D.G.R.F.P. Iași, în mod corect a apreciat Decizia nr. 59380/03/09 din 13.12.2016 de atragere a răspunderii solidare a persoanei fizice A. cu debitoarea Asociaţia Microregiunea C. ca rămasă fără obiect.

Aprecierea Comisiei de analiză a soluţionării contestaţiilor împotriva deciziilor de angajare a răspunderii solidare din cadrul D.G.R.F.P. este temeinică și legală, având în vedere că reclamantul A. nu a fost lezat în dreptul sau în interesul sau legitim prin decizia nr. 59380/03/09 din 13.12.2016 de atragere a răspunderii solidare cu debitoarea Asociaţia Microregiunea C., aceasta neproducând efecte.

A invocat art. 280 alin 1 din Legea nr. 207/2015, pct. 12.1 lit d din Ordinul MFP nr. 3741/2015 din 23 decembrie 2015 privind aprobarea Instrucţiunilor pentru aplicarea titlului VIII din Legea nr. 207/2015 și, în acest context Comisia în mod corect a arătat prin Decizia de soluţionare a contestaţiei nr. 5221/15.03.2017, că analiza pe fond a aspectelor semnalate de contestator, respectiv prescrierea sumei de 3.153 lei, rolul reclamantului în cadrul asociaţiei sau existenţa relei credinţe, este lipsită de relevanţă, întrucât rămânerea fără obiect a Deciziei nr. 59380/03/09 din 13.12.2016 are ca şi consecinţă firească faptul că acesta nu a fost lezat în dreptul sau în interesul său legitim.

Chiar dacă suma pentru care iniţial s-a atras răspunderea solidară prin Decizia nr. 59380/03/09 din 13.12.2016, recuperată în totalitate prin aplicarea măsurilor asigurătorii asupra codebitorilor reclamantului s-ar fi aflat în afara termenului de prescriere (prescripţie reţinută de instanţă), a învederat că în conformitate cu prevederile art. 218 alin 2 din Legea nr. 207/2015 „sumele achitate de debitor în contul unor creanţe fiscale, după împlinirea termenului de prescripţie nu se restituie”.

Așa cum a arătat, în urma instituirii măsurilor asigurătorii împotriva codebitorilor (membrilor fondatori) Asociaţiei Microregiunea C., au rezultat sume ce au fost distribuite în contul obligaţiilor fiscale datorate de asociaţie astfel că în data de 27.02.2017 s-a recuperat în totalitate creanţele fiscale, iar de la reclamant nu a fost încasată nici o sumă atât în urma instituirii măsurilor asigurătorii sau prin plăţi voluntare iniţiate de acesta.

Aşadar, creanţa în sumă de 3.153 lei a fost achitată bugetului de stat de către ceilalţi membri ai Asociaţiei Microregiunea C., iar măsurile de executare silită întreprinse de organul fiscal împotriva contestatorului și a celorlalţi codebitori au încetat prin ridicarea măsurilor asigurătorii și încetarea executării silite.

În ceea ce priveşte reţinerea instanţei de fond că în speţă se impune concluzia ca la data emiterii deciziei contestate, organele fiscale nu mai deţineau o creanţă activă care să poată fi transferată în sarcina reclamantului și că actele emise de organele fiscale nu au efect întreruptiv de prescripţie, este eronată.

Dispozițiile art. 217 lit. d și art. 347 alin. 2 din Legea nr. 207 / 2015 reglementează că la data comunicării procesului-verbal de insolvabilitate pentru un contribuabil fără bunuri şi venituri urmăribile se întrerupe termenul de prescripţie a dreptului organului de executare silită de a cere executarea silită a creanţelor fiscale, or, în cauză după declararea insolvabilităţii la 02.06.2009, a debitoarei Asociaţia Microregiunea C. de către Administraţia Finanţelor Publice Comunală D. și după preluarea dosarelor fiscale în luna august 2011, organele de executare din cadrul A.J.F.P. B. au procedat ulterior la promovarea procedurii de angajare a răspunderii solidare la plată a membrilor Asociaţiei Microregiunea C., potrivit prevederilor art. 27- 28 din OG nr. 92/2003. În acest sens au fost notificaţi membrii fondatori ai asociaţiei prin emiterea şi transmiterea notificărilor privind deschiderea procedurii de angajare a răspunderii solidare la plata datoriilor debitoarei.

Reclamantul A. în calitate de membru în consiliul director al asociaţiei a fost notificat despre deschiderea procedurii de angajare a răspunderii solidare prin Notificarea nr. 57451 din 28.05.2012, notificare ce a fost confirmată de acesta la data de 06.06.2012. Ca urmare a primirii notificării reclamantul nu a formulat nici un punct de vedere și nici nu s-a prezentat la organul fiscal pentru audiere și pentru a da lămuriri cu privire la obligaţiile fiscale înregistrate de debitoare.

Întrucât ulterior comunicării primei notificări nu au fost efectuate plăţi voluntare de către membrii asociaţi ai debitoarei și motivat de faptul că în urma cercetărilor efectuate au fost identificate bunuri și venituri urmăribile ale membrilor fondatori, la data de 21.04.2016 s-a procedat la transmiterea celei de-a doua notificări, inclusiv reclamantului, privind angajarea răspunderii solidare la plată, potrivit dispozițiilor art. 25, 26 din Legea nr. 207/2015.

Notificarea privind exercitarea dreptului la audiere nr. 18660 /03/54 din 21.04.2016 a fost transmisă prin poștă cu confirmare de primire ce a fost confirmată de către destinatar la data de 11.05.2016. La data de 26.04.2016 au fost instituite și măsuri asigurătorii asupra bunurilor și veniturilor membrilor fondatori, în condiţiile prevederilor art. 213 din Legea nr. 207/2015, coroborate cu prevederile pct. 2 OPANAF 2605/2010, pct. 2.1, lit. e.

Pentru reclamant au fost instituite măsuri asigurătorii prin Decizia de instituire a măsurilor asigurătorii nr. 19430/03/02 din 26.04.2016, ce a fost comunicată prin poştă cu confirmare de primire, fiind primită de acesta la data de 12.05.2016. Reclamantul a formulat răspuns la notificare prin care a arătat ca aportul acestuia a reprezentat un sprijin onorific pentru asociaţie şi nu a deţinut niciodată o funcţie de conducere sau de reprezentare a asociaţiei şi consideră că actele emise de ANAF, faţă de acesta în perioada 2007 - 2008, nu constituie acte de executare propriu-zise şi nu au la bază un titlu de creanţă, motiv pentru care nu le poate aprecia ca fiind acte de natură să întrerupă termenul de prescripţie, aceste motive fiind invocate şi în cererea de chemare în judecată.

Referitor la perioada mandatului de membru în consiliul director al Asociaţiei, reclamantul nu a susţinut cu documente, respectiv o nouă hotărâre a adunării generale, din care să rezulte că nu mai îndeplineşte calitatea de membru în consiliul director. De altfel, nici unul din membrii fondatori de la momentul constituirii entităţii nu au depus documente care să clarifice modificări și /sau menţiuni aduse la Actul Constitutiv al Asociaţiei Microregiunea C., de unde se desprinde concluzia că în fapt membrii fondatori de la momentul constituirii asociaţiei au abandonat administrarea asociaţiei și respectiv exercitarea atribuțiunilor stabilite prin actul constitutiv. Deşi aveau ca atribuţie și asigurarea evidenței contabile și înregistrarea la zi a operaţiunilor financiar contabile, atribuție ce a fost abandonată în fapt, această constatare susţinându-se prin faptul că nu au fost depuse raportările financiare anuale de la înființare așa după cum a rezultat în urma accesării site-ului m.finante.ro, informaţii depunere bilanţuri.

Referitor la aportul contestatorului în cadrul asociaţiei cum că nu a deţinut o funcţie de conducere sau de reprezentare, această afirmație este cel puţin contradictorie având în vedere prevederile art. 27 din Actul constitutiv al Asociaţiei Microregiunea C., care arată care sunt atribuțiile consiliului director.

Referitor la actele emise față de reclamant în perioada 2007-2008, a precizat că acestea reprezentau titluri executorii emise pe numele debitoarei Asociaţia Microregiunea C., ce au avut la bază declaraţiile depuse de reprezentanţii legali privind declararea impozitelor și contribuţiilor de asigurări sociale pentru angajaţi și care nu au fost plătite la termenul scadent și nici ulterior. Termenul de prescripţie a acestor creanţe a fost întrerupt prin constatarea și declararea insolvabilităţii Asociaţiei Microregiunea C. de către organele fiscale de la fosta Administraţie a Finanţelor Publice Comuna D., conform art. 217 lit. d din Legea nr. 207/2015.

În urma instituirii măsurilor asigurătorii împotriva codebitorilor (membrilor fondatori) Asociaţiei Microregiunea C., au rezultat sume ce au fost distribuite în contul obligaţiilor fiscale datorate de asociaţie astfel că în data de 27.02.2017, s-a reuşit recuperarea în totalitate a creanţelor fiscale cu menţiunea că de la reclamantul A. nu s-a încasat nici o sumă de bani.

În urma recuperării sumei de la ceilalţi codebitori/ membri fondatori, Decizia de angajare a răspunderii solidare la plată emisă pe numele reclamantului a fost scăzută din evidență pe plătitor, prin borderou scădere nr. 11430/02/03/2017, aceasta neproducându-şi efectele.

În ceea ce priveşte Decizia de angajare a răspunderii, a arătat că aceasta este temeinică şi legală fiind dată în conformitate cu prevederile Codului de procedură fiscală, fiind motivată atât în fapt cât şi în drept.

În ceea ce priveşte reaua-credinţă, a învederat că aceasta este dovedită prin faptul că reclamantul în calitatea sa de membru asociat în comitetul director al Asociaţiei Microregiunea C. nu a asigurat fondurile băneşti disponibile pentru plata datoriilor față de bugetul general consolidate, devenite certe, lichide și exigibile în baza declaraţiilor fiscale depuse la organul fiscal iar bilanţurile contabile anuale nu au fost depuse pentru anii 2011-2015.

Contestatorul în calitatea sa de membru fondator în comitetul director, deşi avea posibilitatea în numele asociaţiei să aplice o serie de înlesniri pentru achitarea obligaţiilor fiscale prin facilităţile acordate de acte normative cum ar fi: eşalonarea la plată prevăzută de OUG nr. 29/2011 privind reglementarea acordării eşalonării la plată; OUG nr. 44/2015 privind acordarea unor facilitate fiscale, nu a uzat de aplicarea acestora, demonstrând că nu are intenţia achitării obligaţiilor fiscale.

Prin constatările prezentate, organul fiscal a identificat legătura de cauzalitate între starea de insolvabilitate a debitoarei și fapta că nu a declarat și nu a achitat la scadență obligaţiile fiscale ale Asociaţiei. Comportamentul fiscal adoptat de contestator cu privire la obligaţiile pe care le-a avut în exercitarea mandatului de asociat membru în comitetul director și a desfăşurării activităţii generatoare de venituri a fost unul necorespunzător, imprudent cu efecte directe în prejudicierea creditorului, respectiv bugetul general consolidat al statului, fiind îndeplinite astfel condiţiile privind angajarea răspunderii solidare la plată.

Față de dispoziţia instanţei de obligare a pârâtei D.G.R.F.P.– A.J.F.P. B. la plata cheltuielilor de judecată în sumă de 50 lei, consideră că nu sunt întrunite condiţiile prevăzute de art. 453 Cod procedura civilă.

De asemenea, nici aspectul privind reaua credinţa, comportarea, neglijența sau exercitarea abuzivă a drepturilor procesuale nu pot fi reţinute în sarcina recurentei pentru a fi obligaţi la plata cheltuielilor de judecată, în condiţiile în care Decizia de angajare a răspunderii a cărei anulare a fost dispusă de instanţa de fond, a fost radiată din evidențele fiscale , aceasta neproducând efecte.

În cauză, nu este îndeplinită nici una din aceste condiţii, pentru ca pârâtele sa fie obligate la plata cheltuielilor de judecată în sumă de 50 lei.

Pentru motivele arătate a solicitat admiterea recursului aşa cum a fost formulat și în rejudecare respingerea acțiunii ca neîntemeiată.

Examinând legalitatea sentinţei recurate, prin prisma actelor şi lucrărilor dosarului şi motivelor de recurs invocate, Curtea reţine următoarele:

Recurenta Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice– Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice B. a criticat sentința Tribunalului Botoşani, arătând că instanța de fond a soluționat în mod greșit cauza, făcând aplicarea greșită a normelor de drept material. Astfel, arată recurenta, instanţa a reţinut în mod greşit că cererea reclamantului mai are obiect, cât timp decizia de atragere a răspunderii a fost scăzută din evidenţe fiscale, iar măsurile de executare silită au încetat, reclamantul nemaifiind astfel lezat în dreptul sau interesul său legitim, că chiar şi în cazul reţinerii prescripţiei, sumele deja achitate nu se restituie, că prescripţia nu este dată existând formalităţi multiple care au operat succesiv întreruperea acesteia, că în cauză conduita reclamantului susţine reaua–credinţă în îndeplinirea atribuţiilor. De asemenea, s-a criticat obligarea recurentei–pârâte la plata cheltuielilor de judecată în sumă de 50 lei.

Analizând criticile formulate, Curtea apreciază că acestea nu sunt întemeiate. Astfel, în acord cu prima instanţă, curtea reţine că obiectul şi interesul reclamantului subzistă în formularea prezentei contestaţii indiferent de realizarea creanţei în cauză prin executarea din partea celorlalţi codebitori, cât timp, chiar ridicate fiind celelalte măsuri de executare silită şi asiguratorii, aşa-zisa scădere din evidenţele fiscale a deciziei de atragere a răspunderii nu echivalează cu anularea acesteia, iar nelegalitatea şi consecinţele ei putând subzista şi pentru viitor, şi putând astfel fonda vătămarea reclamantului şi interesul în a formula prezenta acţiune.

De asemenea, prima instanţă a analizat şi a reţinut în mod corect că în cauză a operat prescripţia dreptului de executare silită relativ la creanţa în cauză, cu consecinţele inexistenţei la data emiterii deciziei contestate în favoarea organele fiscale a unei creanţe active, şi ale înlăturării pentru intervalul de timp de după împlinirea prescripţiei a caracterului culpabil a inacţiunii reclamantului. Curtea reţine că prima instanţă a calculat în mod corect împlinirea termenului de prescripţie, inclusiv din perspectiva inaptitudinii formalităţilor de executare indicate de recurentă, de a întrerupe termenul de prescripţie a executării silite (procesul– verbal de insolvabilitate din 2.06.2009, notificările de deschidere procedură de angajare a răspunderii din 28.05.2012 şi din 21.04.2016, instituire măsuri asiguratorii la 26.04.2016), criticile recurentei relativ la raţionamentul instanţei pe aceste aspecte putând fi apreciate, de altfel, ca fiind generale, nerăspunzând analizei minuţioase şi riguroase făcute de prima instanţei asupra lor şi asupra dispoziţiilor legale incidente în materia prescripţiei.

Ca urmare, se reţine ca fiind corectă concluzia instanţei asupra încetării, ca urmare a operării prescripţiei şi transformării obligaţiei într-una imperfectă, a relei–credinţe a reclamantului după data operării prescripţiei, 1.01.2016, şi anterior astfel emiterii deciziei de atragere a răspunderii. Drept consecinţă, argumentele recurentei în sensul relei–credinţe a reclamantului grefate pe conduita acestuia în cadrul societăţii în perioada anterioară, avansate şi ca motive de recurs, chiar adevărate de ar fi, nu sunt suficiente, de vreme ce cel puţin după data de 1.01.2016 se poate susţine inacţiunea legitimă a reclamantului.

Nu poate fi primit, în acelaşi context, nici motivul de recurs avansat de recurentă relativ la faptul că plata fiind deja efectuată de către ceilalţi debitori, nu poate fi restituită chiar prescris fiind debitul, acest aspect, chiar adevărat de ar fi, excedând analizei ce se circumscrie cauzei. De asemenea, curtea apreciază ca neîntemeiate şi criticile recurentei relativ la obligarea sa la plata cheltuielilor de judecată, obligare ce s-a dispus în mod corespunzător ca parte căzută în pretenţii iar suma cheltuielilor nefiind una nejustificată.

Pentru aceste motive, curtea, reținând că hotărârea pronunțată de prima instanța este legală, că nu există motive de nelegalitate care să atragă casarea acesteia, și că astfel, cererea de recurs este neîntemeiată, urmează ca, în temeiul art. 496 Cod pr.civ. să respingă recursul ca atare.

**5. Decizie Curtea de conturi. Necontestarea încheierii emise de comisia pentru soluţionarea contestaţiilor. Inadmisibilitate**

***Rezumat:***

*Obiectul judecăţii trebuie să cuprindă, potrivit art. 204 din Regulamentul privind organizarea şi desfăşurarea activităţilor specifice Curţi de Conturi, precum şi valorificarea actelor rezultate din aceste activităţi, aprobat prin Hotărârea Plenului nr. 155/2014, încheierea emisă de comisia de soluţionare a contestaţiilor, în procedura de contestare în faţa acesteia a deciziei iniţiale. O atare procedură este una obligatorie, reprezentând o formă a recursului graţios ca şi etapă administrativă obligatorie anterior sesizării instanţei în această materie, iar nu o formă a unei jurisdicţii administrative şi speciale.*

(Decizia nr. 2851 din 8.10.2018, dosar nr. 3561/40/2017)

**Hotărârea***:*

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Botoşani – Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal la data de 24.08.2017, reclamanta Unitatea Administrativ Teritorială A.în contradictoriu cu pârâtaCurtea de Conturi a României - Camera de Conturi B.a contestat Decizia nr. 17/ 14.06.2017a Camerei de Conturi B., solicitând ca prin hotărârea ce se va pronunţa să se dispună anularea masurilor prevăzute la punctele:

- II. 3 referitor la plata nelegală a unui spor pentru condiţii periculoase sau vătămătoare în perioada 2015-2016, pentru personalul prevăzut în statul de funcţii, plaţi nelegale în sumă totală de 77.850 lei, din care: 63.260 lei sume brute şi 14.590 lei contribuţie sociale ale angajatorului;

- II. 4 referitor la plata unui premiu lunar de 2% pentru personalul prevăzut in statul de funcţii, însumând o sumă totală de 11.979 lei, din care: 9.779 lei sume brute şi 2.200 lei contribuţii sociale ale angajatorului; măsuri pe care le consideră ca fiind abuzive.

Prin sentinţa nr. 234 din 14 martie 2018, Tribunalul Botoşani – Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal a admis excepţia inadmisibilităţii invocată de pârâtă prin întâmpinare şi, pe cale de consecinţă, a respins acţiunea formulată de reclamanta Unitatea Administrativ Teritorială A.**,** în contradictoriu cu pârâtaCurtea de Conturi a României - Camera de Conturi B., ca inadmisibilă.

Împotriva acestei sentinţe a promovat recurs reclamanta Unitatea Administrativ Teritorială Comuna A. prin primar.

În motivarea căii de atac promovate reclamanta-recurentă a precizat că soluţia instanţei de fond a fost dată cu încălcarea prevederilor art. 21 alin. 4 din Constituţie, referitoare la caracterul facultativ şi gratuit al jurisdicţiilor speciale administrative. Prevederile art. 204 şi 227 din regulament impun parcurgerea unei etape jurisdicționale administrative, lipsa acestui traseu fiind sancţionată cu inadmisibilitatea contestaţiei, precum în speţa de faţă, în care s-a considerat că Încheierea nr. 7/2017 urma să fie contestată pe cale separată, în termenul legal. Caracterul facultativ al acestei proceduri a fost ignorat de către instanța de fond prevederile constituționale ale art. 21 devenind astfel absolute.

A invocat în apărare Decizia nr. 34/2016 a Curții Constituționale și a arătat că efectele acesteia nu se aplică recursului grațios prevăzut de art. 30 din OG nr. 121/1998. În speţă, reclamanta a decis atacarea fondului litigios, reprezentat de Decizia nr. 17/2017 şi supunerea spre analiză instanţei de judecată, conținutul Încheierii nr.7/2017 fiind o chestiune facultativă de atacat, nesancţionabilă cu inadmisibilitatea după cum eronat a procedat prima instanţă.

Prin întâmpinareadepusă la data de 26 iunie 2018, pârâta Curtea de Conturi a României, în nume propriu şi pentru Camera de Conturi B. a solicitat respingerea recursului ca nefondat și menținerea sentinței ca fiind legală și temeinică.

Recurenta apreciază că soluția pronunțată de instanța de fond a fost dată cu încălcarea prevederilor art. 21 alin. 4 din Constituția României. În combaterea acestui motiv de recurs a arătat că prevederile art. 204-227 din RODAS impun parcurgerea unui recurs grațios, a unei etape prealabile administrative obligatorii, însă fără caracter jurisdicțional. În speţa dedusă judecăţii, prin acţiunea introductivă de instanţă, recurenta a solicitat anularea Deciziei nr. 17 din 14.06.2017, în condiţiile în care şi-a exercitat dreptul de a contesta măsurile dispuse, prin procedura prealabilă, obligatorie, însă nu a solicitat anularea încheierii nr. 17 din 14.06.2017 care a fost emisă cu ocazia soluţionării recursului graţios.

La termenul din 10.01.2018 reclamanta şi-a modificat cererea de chemare în judecată, în sensul că a solicitat anularea Încheierii nr. 7 din 04.08.2017 însă, întrucât acest capăt de cerere a fost formulat după primul termen de judecată – 22.11.2017, instanța de fond a constatat potrivit art. 204 alin. 1 Cod pr. civ. că Unitatea Administrativ Teritorială Comuna A. este decăzută din dreptul de a modifica cererea de chemare în judecată.

Pe cale de consecință, motivele de recurs ale reclamantei sunt nefondate, întrucât prin cererea care a constituit obiectul judecății, recurenta a solicitat doar anularea Deciziei nr. 17 din 14.06.2017, nu și anularea Încheierii nr. 7/2017, sens în care consideră că soluția instanței de fond referitoare la admiterea excepției inadmisibilității este legală și corectă. De asemenea, invocarea de către recurentă a Deciziei Curții Constituționale nr. 34/2016 nu prezintă relevanță juridică în cauză motivat de faptul că decizia invocată este referitoare la excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 43 din OG nr. 121/1998.

Recurenta omite să arate că la punctul 19 din Decizia nr. 34/2016, Curtea Constituţională a stabilit că O.G. nr. 121/1998 reglementează mai multe proceduri, dintre care doar una poate fi calificată ca fiind procedură administrativ-jurisdicțională și anume cea din cadrul comisiei de jurisdicţie a imputaţiilor ale cărei elemente sunt reglementate la art. 31-43 din ordonanţă. La Capitolul IV din OG nr. 121/1998 sunt reglementate două căi de atac. Prima cale este, de fapt, un recurs graţios (astfel cum tot un recurs graţios este şi cel prevăzut de pct. 204 din Regulamentul privind organizarea şi desfăşurarea activităţilor specifice Curţii de Conturi, precum şi valorificarea actelor rezultate din aceste activităţi (R.O.D.A.S.), aprobat prin Hotărârea Plenului nr. 155/2014. Cea de-a doua cale de atac este exercitată înaintea comisiei de jurisdicţie a imputaţiilor.

Cum prevederile pct. 227 din R.O.D.A.S. se referă la sesizarea instanţei de judecată cu o acţiune îndreptată împotriva încheierii emise de comisia de soluţionare a contestaţiilor, a considerat că motivarea recurentei în sensul că „apariţia şi conţinutul încheierii nr. 7 din 2017 este o ***chestiune facultativă de atacat,*** nesancţionabilă cu inadmisibilitatea" este nefondată. Pentru motivele arătate a solicitat respingerea recursului ca nefondat şi menţinerea sentinţei ca fiind legală.

Examinând legalitatea sentinţei recurate, prin prisma actelor şi lucrărilor dosarului şi motivelor de recurs invocate, Curtea reţine următoarele***:***

Recurenta UAT A. a criticat sentința Tribunalului Botoşani, arătând că instanța de fond a soluționat în mod greșit cauza, făcând aplicarea greșită a normelor de drept procesual. Astfel, arată recurenta, instanţa a reţinut în mod greşit necesitatea de a fi fost contestată distinct şi Încheierea nr. 7 din 4.08.2017 prin care s-a soluţionat contestaţia formulată la emitent, cât timp această din urmă procedură are natura unei jurisdicţii administrative speciale care are, potrivit legii, un caracter facultativ şi gratuit.

Analizând criticile formulate, Curtea apreciază că acestea nu sunt întemeiate. Astfel, prima instanța a reţinut în mod corect că obiectul prezentei judecăţi trebuia să cuprindă, potrivit art. 204 din Regulamentul privind organizarea şi desfăşurarea activităţilor specifice Curţi de Conturi, precum şi valorificarea actelor rezultate din aceste activităţi, aprobat prin Hotărârea Plenului nr. 155/2014, încheierea emisă de comisia de soluţionare a contestaţiilor, în procedura de contestare în faţa acesteia a deciziei iniţiale. Or, o atare procedură este una obligatorie, reprezentând o formă a recursului graţios ca şi etapă administrativă obligatorie anterior sesizării instanţei în această materie, iar nu o formă a unei jurisdicţii administrative şi speciale, aşa cum în mod greşit apreciază recurenta.

Este de reţinut în acest sens că jurisdicţia administrativă specială diferă de procedura administrativă obligatorie în materie administrativă, cea din dintâi fiind definită potrivit art. 2 alin 1 lit. e drept *activitatea înfăptuită de o autoritate administrativă care are, conform legii organice speciale în materie, competenţa de soluţionare a unui conflict privind un act administrativ, după o procedură bazată pe principiile contradictorialităţii, asigurării dreptului la apărare şi independenţa activităţii administrativ – jurisdicţionale*, procedură, aşadar, distinctă de cea administrativă reglementată prin dispoziţii generale (Legea nr. 554/2004) sau speciale, având ca finalitate revocarea/modificarea actului, procedură care nu prezintă caracteristicile de mai sus, dar care este obligatorie anterior sesizării instanţei. Ca urmare, recurenta avea obligaţia de a urma această procedură şi de a formula corespunzător obiectul acţiunii relativ la încheierea pronunţată în cursul ei, neputându-se astfel reţine vreun caracter facultativ aşa cum a argumentat recurenta.

Pentru aceste motive, curtea, reținând că hotărârea pronunțată de prima instanța este legală, că nu există motive de nelegalitate care să atragă casarea acesteia, și că astfel, cererea de recurs este neîntemeiată, urmează ca, în temeiul art. 496 Cod pr. civ. să respingă recursul.

**13. Reîncadrare tranzacție în temeiul art. 11 din Legea nr. 227/2015. Reîncadrarea nu se poate face într-o modalitate arbitrară și care să nu presupună o legătură rezonabilă și un minim de indicii/probatorii, față de tranzacția/activitatea în care are loc reîncadrarea.**

***Rezumat:***

*Operațiunea de reîncadrare a activității, chiar justificată fiind, nu poate fi una întâmplătoare, atâta vreme cât ea trebuie a se face, potrivit art. 11 alin. 2 C.fiscal, cu observarea scopul și conținutului tranzacției/activității despre a cărei reîncadrare este vorba, sau să ia în considerare mijloace de probă în acest sens. Mai mult decât atât, potrivit alin. 1 al art. 11, reîncadrarea are o finalitate certă, devreme ce ea se face pentru a reflecta conţinutul economic al tranzacţiei/activităţii. Justificarea ei rezidă în aceea de a pune în acord realitatea juridică cu realitate faptică, și în acest fel se fundamentează și această abilitare specială a organului fiscal, conferită de acest text de lege, de a ignora și schimba aparența unei operațiuni. Ca urmare, reîncadrarea nu este o operațiune realizabilă în orice manieră, ci ea trebuie să tindă la surprinderea scopului real al tranzacției/activității, și astfel nu se poate face într-o modalitate arbitrară și care să nu presupună o legătură rezonabilă și un minim de indicii/probatorii, față de tranzacția/activitatea în care are loc reîncadrarea.*

(Decizia nr. 2972 din 29.10.2018, dosar nr. 7942/86/2017)

**Hotărârea:**

Prin cererea adresată Tribunalului Suceava la data de 05.12.2017, reclamanta SC A.SRL., prin administrator special B. şi administrator judiciar C. IPURL reprezentată de D. în contradictoriu cu pârâta Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice– Administraţia pentru Contribuabili Mijlocii constituită la nivelul Regiunii Iaşi, a solicitat ca prin hotărârea ce se va pronunţa să se dispună anularea Deciziei nr. 5889/06.11.2017, de soluţionare a contestaţiei administrative, emisă de intimată şi Decizia de impunere privind obligaţiile fiscale principale aferente diferenţelor bazelor de impozitare stabilite în cadrul inspecţiei fiscale la persoane juridice, nr. FIS 61/23.05.2017, emisă în baza Raportului de inspecţie fiscală nr. FIS 42/23.05.2017, ambele întocmite de organele de inspecţie fiscală din cadrul DGRFP, Administraţia pentru Contribuabili Mijlocii constituită la nivelul Regiunii Iaşi, cu consecinţa exonerării sale de obligaţia de plată a sumei de 418.054 lei, cu cheltuieli de judecată.

Prin sentinţa nr. 476 din 20 aprilie 2018 Tribunalul Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal a respins ca nefondată cererea având ca obiect „contestaţie act administrativ fiscal” formulată de reclamanta SC A. SRL în contradictoriu cu pârâta Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice– Administraţia pentru Contribuabili Mijlocii constituită la nivelul Regiunii Iaşi.

Împotriva sentinţei a declarat recurs reclamanta.

În motivarea cererii arată că soluţia instanţei de fond materializează interpretarea greşită a prevederilor legale incidente cuprinse la art. 19 alin. 1 L. 571/2003, pct. 14 din Normele metodologice de aplicare a vechiului C.fiscal, aprobate prin HG 44/2004 (art. 19), art. 21 alin. 1 şi alin. 3 lit. c) vechiul C.fiscal, art. 331 Normele metodologice aprobate prin HG 44/2004, art. 145 alin. 2 lit. a) L. 571/2003, art. 11 alin. 14 L. 571/2003, art. 73 CCM 2014-2016 înregistrat la ITM Suceava sub nr. 227/2160 din 17.02.2014, art. 11 alin. 1 L. 227/2015, art. 73 alin. 2 C.pr.fisc. L. 227/2015.

Chestiunea supusă analizei şi care a fost greşit rezolvată de prima instanţă este dacă sunt deductibile fiscal și în ce procent cheltuielile cu cazarea achiziţionate de societate pentru a asigura cazarea muncitorilor în anul 2014, în valoare de 45.150 lei fără TVA - sumă care potrivit evidenţelor contabile a fost calificată în integralitate cheltuială deductibilă potrivit art. 19 alin. 1 vechiul C.fiscal şi pentru care şi-am exercitat dreptul de deducere TVA conform art. 145, 146 vechiul C.fiscal.

Cu titlu prealabil, arată că desfăşoară activităţi în domeniul prelucrării lemnului, executând produse din lemn în capacitatea de producţie deţinută în satul E., comuna F. În 2014 a avut un număr mediu de 58 de salariaţi, încheindu-se la data de 12.02.2014 un contract colectiv de muncă 2014-2016 înregistrat la ITM sub nr. 227/2160 din 17.02.2014, potrivit cu care - art. 73 - se va asigura transportul gratuit al personalului angajat care are domiciliu la o distanţă mai mare de 5 km de societate, la şi de la locul de muncă sau li se va asigura cazarea.

Prin sentinţă, întocmai cum a reţinut şi organul fiscal, se reţine că, pentru a deduce cheltuielile cu achiziţiile de servicii, respectiv pentru a deduce TVA aferentă acestora, societatea noastră trebuia să deţină facturi emise în baza contractelor, care să cuprindă date referitoare la prestatori, termene de execuţie, precizarea serviciilor prestate, precum şi tarifele percepute, valoarea totală a contractului, să justifice necesitatea prestării acestora în scopul desfăşurării activităţii proprii, respectiv că serviciile sunt destinate utilizării în folosul operaţiunilor sale taxabile, prin situaţii de lucrări, procese-verbale de recepţie, rapoarte de lucru, studii de piaţă sau orice alte materiale corespunzătoare, iar contribuabilul trebuia să dovedească necesitatea efectuării cheltuielilor potrivit specificului activităţii desfăşurate. I se impută că nu ar fi prezentat date suplimentare cu privire la persoanele cazate, perioadele la care s-au referit cazările şi scopul cazării, nu a făcut dovada că deţine documente care să justifice realitatea şi natura serviciilor achiziţionate de la S.C. G S.R.L., iar pentru serviciile de cazare nu ar fi anexat contracte sau alte documente care să justifice necesitatea prestării acestora în scopul desfăşurării activităţii proprii, respectiv că sunt destinate utilizării în folosul operaţiunilor noastre taxabile. Precizează că toate facturile în baza cărora şi-a exercitat dreptul de deducere, respectiv care au stat la baza înregistrării cheltuielilor cu sumele la care se referă, au anexate Situaţii centralizatoare cazare personal, cu precizarea persoanelor care au beneficiat de cazare şi a numărului de nopţi pentru care s-a asigurat cazare; Tabele nominale cu personalul pentru care se suportă cheltuielile de cazare periodice conform Contractului nr. 405/30109.2013: Foi colective de prezenţă, cu numărul zilnic de ore prestate.

In consecinţă, de vreme ce facturile sunt emise în baza unui contract, fiind însoţite de dovezi cu care a justificat realitatea şi natura serviciilor achiziţionate de la S.C. G. S.R.L. şi cum art. 21 alin. 3 lit. c) vechiul C.fiscal face referire, cât priveşte cheltuielile sociale cu deductibilitate limitată, la alte cheltuieli efectuate îi baza contractului colectiv de muncă, având această natură potrivit art. 73 CCM 2014-2016 înregistrat la ITM Suceava sub nr. 227/2160 din 17.02.2014 cheltuielile cu cazarea, apreciază ca fiind nelegală soluţia instanţei de fond, solicitând a fi casată, cu consecinţa admiterii acţiunii şi a exonerării de obligaţia de restituire a sumelor de 2.664 lei impozit pe profit recalculat şi 1.499 lei TVA, cu accesoriile aferente, care urmează a fi recalculate în mod corespunzător.

O altă chestiune rezolvată greşit de prima instanţă este dacă simpla deţinere a numerarului în casierie la 31.03.2017 putea fi calificată drept tranzacţie, pentru a putea opera reconsiderarea acesteia. Aceasta, în condiţiile în care art. 11 L. 227/2015 priveşte reîncadrarea tranzacţiilor, ceea ce presupune, şi negotium juris, şi instrumentum probationis, existenţa unor documente justificative din care să rezulte tranzacţiile. De asemenea trebuia analizat dacă măsura organului de inspecţie fiscală este motivată.

Decizia de soluţionare a contestaţiei administrative (la care se raportează instanţa de fond, care o validează) face trimitere la Referatul nr. 73617/10.07.2017, cu propuneri de soluţionare a contestaţiei, potrivit cu care: având în vedere că soldul contului 5311 nu există faptic în momentul solicitării lui de către organul de inspecţie fiscali în timpul controlului, acelaşi sold fiind şi la data de 31.03.2017 (...), aceasta nu a putut prezentă sumele de bani pe care le atestă soldul scriptic al registrului de casă şi nici alte documente justificative (în afară de Registrul de casă), prin cere să demonstreze altă situaţie de fapt existentă la momentul controlului; de asemenea, pentru sumele aflate în soldul contului 461 nu există nici o justificare decât cea din urma discuţiilor purtate cu administratorul special al societăţii; reconsiderarea soldurilor celor două conturi are legătură cu nejustificarea acestor solduri prin documente, fiind vorba de sume ridicate din casieria societăţii de asociaţi fără a aduce avantaje economice societăţii şi conducând-o la starea de insolvenţă din lipsă de lichidităţi.

De asemenea, recurenta supune din nou atenţiei instanţei neîndeplinirea de către organul fiscal a obligaţiei de motivare a deciziei de impunere în acord cu disp. art. 11 alin. 1 L. 227/2015 privind Codul fiscal paragraf 2 teza finală şi art. 73 alin. 2 C.pr.fisc, L. 227/2015.

Prin întâmpinare intimata a solicitat respingerea recursului ca nefondat şi menţinerea hotărârii atacate ca fiind legală.

Susţine că Tribunalul Suceava, analizând dispoziţiile legale incidente, în mod corect a reţinut că "nu orice cheltuială efectuată în baza unui contract colectiv de munca devine în mod automat o cheltuială deductibilă. Este necesar ca respectiva cheltuială să se încadreze în categoria cheltuielilor sociale, pentru cauza de față".

Referitor la impozitul pe salarii arată că având în vedere faptul că sumele aflate în soldul contului 5311 - Casa în lei şi cele aflate în soldul contului 461 - Debitori diverşi trebuiau temeinic justificate de către contribuabilul verificat, atât în timpul controlului, cât şi cu ocazia soluţionării contestaţiei, rezultă că organele de inspecţie fiscală, în mod legal au stabilit diferenţa de impozit pe salarii în sumă de 104.847 lei, precum şi contribuţii sociale aferente salariilor în sumă totală de 309.044 lei.

Examinând legalitatea sentinţei recurate, prin prisma actelor şi lucrărilor dosarului şi motivelor de recurs invocate, Curtea reţine următoarele:

Recurenta Sc A. SRL a criticat sentinţa Tribunalului Suceava, arătând că prima instanţă a soluţionat în mod greşit cauza, făcând aplicarea greşită a normelor de drept material. A arătat recurenta că în mod greșit prima instanță a reținut că nu sunt deductibile cheltuielile cu cazarea achiziționate de recurentă pentru cazare, obligația de asigurare a cazării pentru muncitori fiind contractată prin contractul colectiv de muncă 2014 – 2016 și intrând astfel în categoria cheltuielilor sociale, deductibile limitat potrivit art. 21 alin. 3 din Legea nr. 571/2003, iar dovada acestor cheltuieli s-a făcut corespunzător, existând facturi fiscale, situații centralizatoare, foi de prezență. De asemenea, în ce privește impunerea sumelor datorate cu titlu de impozit pe salarii și contribuții sociale aferente salariilor, prin reîncadrarea unei tranzacții în temeiul art. 11 din Legea nr. 227/2015, în mod greșit s-a reținut că simpla deținere de numerar în casierie la 31.03.2017 constituie o tranzacție care să poată fi reîncadrată, pe de o parte, iar, pe de altă parte, o asemenea măsură precum cea dispusă de organul fiscal, trebuia motivată, ceea ce nu s-a întâmplat în cauză, decizia necuprinzând elementele ce au stat la baza reconstituirii sumelor. Totodată, arată recurenta, organul fiscal nu a avut în vedere corelarea cu fondul de salarii, care pentru luna martie 2017, de exemplu, era mult mai mic, și nu a luat în calcul, de exemplu, posibilitatea ca societatea să fi datorat dividende asociaților.

Analizând criticile recurentei, instanţa constată că acestea sunt întemeiate în parte.

Astfel, prima instanță a reținut în mod corect că nu orice cheltuială efectuată în baza contractului colectiv de muncă este o cheltuială deductibilă, ci pentru aceasta scopul ei trebuie să corespundă caracterului social al prestațiilor, astfel cum rezultă din enumerarea art. 21 alin. 3 din Legea nr. 571/2003. Dimpotrivă, o astfel de cheltuială are mai degrabă caracterul unor venituri din salarii, potrivit art. 55 alin. 1 și 3 lit. b din Legea nr. 571/2003 cheltuielile cu cazarea oferită gratuit fiind considerate avantaje de natură salarială. Or, potrivit art. 21, nu orice cheltuieli sunt deductibile, ci *pentru determinarea profitului impozabil sunt considerate cheltuieli deductibile numai cheltuielile efectuate în scopul realizării de venituri impozabile*.

În acest context, devine irelevantă împrejurarea realității acestor cheltuieli asupra căreia recursul a insistat că există înscrisuri în dovedire; de altfel, se reține că deși prima instanță, analizând aptitudinea acestor înscrisuri de a susține realitatea acestei tranzacții, a avut în vedere neconcordanța lor relativ la indicarea salariaților beneficiari ai cazării și registrul de salariați, sau cea privind domiciliul acestora care să justifice acordarea cazării în condițiile reglementate în contractul colectiv de muncă, în recurs nu au fost criticate punctual aceste aspecte și dovedit contrariul.

În ce privește impunerea sumelor datorate cu titlu de impozit pe salarii și contribuții sociale aferente salariilor, prin reîncadrarea unei tranzacții în temeiul art. 11 din Legea nr. 227/2015, curtea apreciază că operațiunea de reîncadrare a tranzacției/activității economice efectuate de organul fiscal nu respectă exigențele instituite de lege în acest sens.

Astfel, potrivit dispoziţiilor articolului 11 Cod Fiscal, *la stabilirea sumei unui impozit, a unei taxe sau unei contribuţii sociale obligatorii, autorităţile fiscale pot să nu ia în considerare o tranzacţie care nu are un scop economic, ajustând efectele fiscale ale acesteia, sau pot reîncadra forma unei tranzacţii/activităţi pentru a reflecta conţinutul economic al tranzacţiei/ activităţii.* Iar, potrivit pct. 4 din Normele metodologice de aplicare a Codului fiscal, Reguli pentru reîncadrarea tranzacțiilor/activităților, *prin tranzacție fără scop economic se înțelege orice tranzacție/activitate care nu este destinată să producă avantaje economice, beneficii, profituri, și care determină, în mod artificial sau conjunctural o situație fiscală mai favorabilă.*

În acest sens, curtea apreciază că în cauză probele administrate susțin existența unei activități care în, înțelesul art. 11 din Legea nr. 227/2015, poate constitui premisă a unei operațiuni de reîncadrare pentru a reflecta conținutul economic, constând în aceea că la data de 31.03.2017, potrivit registrului de casă și balanței analitice pentru luna martie 2017, a rezultat deținerea de numerar în casierie în sumă de 550.449 lei, solduri ce se regăsesc și în balanța la 31.12.2014, sume care nu s-au mai găsit ulterior și pentru care recurenta nu a justificat ridicarea lor, conduită de natură a exclude avantaje economice pentru societate și de a conduce la starea de insolvență actuală.

Nu mai puțin însă, potrivit alin. 2 din art. 11 Cod fiscal, *organul fiscal este obligat să motiveze în fapt decizia de impunere emisă ca urmare a neluării în considerare a unei tranzacţii sau, după caz, ca urmare a reîncadrării formei unei tranzacţii, prin indicarea elementelor relevante în legătură cu scopul şi conţinutul tranzacţiei ce face obiectul neluării în considerare/reîncadrării, precum şi a tuturor mijloacelor de probă avute în vedere pentru aceasta.* Or, o atare detaliere a modalității de a proceda precum cea anterior citată este de natură să conducă la concluzia că operațiunea de reîncadrare a activității, chiar justificată fiind, nu poate fi una întâmplătoare, atâta vreme cât ea trebuie a se face cu observarea *scopul și conținutului tranzacției/activității* despre a cărei reîncadrare este vorba, sau să ia în considerare *mijloace de probă* în acest sens. Mai mult decât atât, potrivit alin. 1 al art. 11 anterior citat, reîncadrarea are o finalitate certă, devreme ce ea se face potrivit reglementării *pentru a reflecta conţinutul economic al tranzacţiei/activităţii:* așadar, justificarea ei rezidă în aceea de a pune în acord realitatea juridică cu realitate faptică, și în acest fel se fundamentează și această abilitare specială a organului fiscal, conferită de acest text de lege, de a ignora și schimba aparența unei operațiuni.

Ca urmare, se poate conchide că reîncadrarea nu este o operațiune realizabilă în orice manieră, ci ea trebuie să tindă la surprinderea scopului real al tranzacției/activității, și că astfel nu se poate face într-o modalitate arbitrară și care să nu presupună o legătură rezonabilă și un minim de indicii/probatorii, față de tranzacția/activitatea în care are loc reîncadrarea.

În cauză, însă, reîncadrarea realizată de organul fiscal nu întrunește aceste exigențe. Astfel, activitatea constatată de organul fiscal relativ la suma deținută în casierie, a fost calificată ca reprezentând venituri asimilate salariilor în vederea impunerii, vis-a-vis de care s-a reținut că angajatorii au obligația de a calcula, reține, declara și vira impozit și contribuții sociale aferente prin aplicarea cotelor la valoarea salariilor brute, procedându-se la stabilirea acestor obligații. Nu s-a indicat în susținerea acestei calificări indiciile/probele unei atari concluzii – de ce în concret organul fiscal s-a oprit asupra acestei calificări și nu asupra altei destinații a respectivelor sume, nu sunt prezentate indicii privind raporturile juridice de muncă, în conţinutul actelor nefiind individualizat niciun element care să conducă la ideea de interpretare a sumei de bani ca drepturi salariale (dimpotrivă, din verificarea raportului de inspecție fiscală (fila 116 dosar fond), pentru anii 2014, 2015, 2016 s-a menționat că nu se constată diferențe de plată pentru plata contribuțiilor, iar pentru 2017 se reține recalcularea prezentă (ca urmare a reîncadrării), însă verificând obligațiile plătite pentru cele 3 luni din 2017 (ian-mar), sumele sunt comparabile cu cele plătite în anii anteriori, pentru care organul fiscal a reținut conformitatea).

Raportul de inspecție fiscală și deciziile aferente, sunt constante în a consemna că reîncadrarea este motivată de lipsa unei justificări din partea contribuabilului în timpul controlului pentru ridicarea acelor sume de bani și documente justificative din evidența contabilă, aspect care însă, așa cum s-a arătat poate fonda reîncadrarea, dar nu este suficient pentru a se reține contextul noii operațiuni reconsiderate. Fără a nega dificultatea probatorie în care s-ar putea găsi organul fiscal, sau culpa contribuabilului în acest sens – care nu și-a asumat și nu a indicat destinația concretă a sumelor, totuși aceasta nu poate însemna absolvirea organului fiscal de indicarea oricăror indicii ale noii operațiuni, pe de o parte, iar, pe de altă parte, culpa contribuabilului poate atrage răspunderea acestuia în diverse forme, însă în prezenta manieră nu poate opera decât în condițiile anterior amintite.

Curtea nu neagă dreptul de apreciere special al organului fiscal şi care are ca finalitate identificarea faptelor şi împrejurărilor relevante în definirea raportului juridic fiscal, dar reține că dreptul de apreciere trebuie exercitat în limitele legale, organul de control neputând proceda la recalificarea operaţiunilor economice şi la adoptarea măsurilor de sancţionare în baza unor simple prezumţii. Astfel, art. 11 din Codul Fiscal defineşte dreptul autorităţii fiscale de a reîncadra o tranzacţie cu scopul de a evita riscul de pierderi de venituri fiscale, operaţiunile trebuind însă a fi impozitate prin luarea în considerare a caracteristicilor lor obiective, iar măsurile adoptate pentru colectarea taxelor şi impozitelor să nu depăşească ceea ce este necesar pentru atingerea unor astfel de obiective, aspect reliefat în jurisprudenţa constantă a Curţii de Justiţie a Uniunii Europene (Optigen şi alţii, punctul 44, precum şi Kittel şi Recolta Recycling, punctul 41, Albert Collée împotriva Finanzamt Limburg an der Lahn).

Pentru aceste motive, curtea, reţinând că în cauză hotărârea pronunțată de prima instanță este nelegală, existând motive de nelegalitate care să atragă casarea în parte a acesteia date de art. 488 alin. 8 Cod pr.civ., că astfel, cererea de recurs este întemeiată, urmează ca, în temeiul art. 496 Cod pr.civ. să admită recursul, să caseze în parte sentința recurată, și în rejudecare, să dispună admiterea în parte a cererii, în sensul anulării în parte a deciziei nr. 5889/6.11.2017 și a deciziei de impunere nr. F-IS nr. 61/23.05.2017 emisă în baza RIF nr. F-IS 42/23.05.2017 de DGRFP Iași, Administrația pentru Contribuabili Mijlocii constituită la nivelul Regiunii Iași, în ce privește obligațiile fiscale referitoare la impozitul pe salarii în sumă de 104.847 lei și contribuțiile sociale aferente salariilor în sumă totală de 309.044 lei, menținând obligațiile fiscale referitoare la impozitul pe profit în sumă de 2.664 lei și taxa pe valoarea adăugată în sumă de 1.499 lei.

**14. Decizie de impunere. Neacordarea dreptului de deducere TVA. Principiul esenţial al neutralității TVA impune ca deducerea taxei să fie acordată dacă cerințele de fond sunt îndeplinite, chiar dacă anumite cerințe de formă au fost omise**

***Rezumat:***

*Potrivit jurisprudenţei CJUE, dreptul de deducere constituie un drept fundamental care, în principiu, nu poate fi limitat, iar principiul esenţial al neutralității TVA impune ca deducerea taxei să fie acordată dacă cerințele de fond sunt îndeplinite, chiar dacă anumite cerințe de formă au fost omise. De asemenea, principiul proporţionalităţii se opune unui refuz disproporţionat de rambursare fără ca măsurile de prohibiţie să fie corespunzătoare şi necesare obiectivului public protejat de legislaţie. Or, cât timp trasabilitatea fiecărei încasări a putut fi urmărită, din verificarea corelată a datelor obţinute de la partenerii comerciali şi a extraselor de cont ale societăţii, rezultă că, dincolo de anumite deficienţe formale, în cauză nu există vreun indiciu de fraudă care să poată fi imputat şi să justifice neacordarea dreptului de deducere.*

(Decizia nr. 3050 din 19.11.2018, dosar 2320/86/2016)

**Hotărârea :**

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Suceava- Secţia de contencios administrativ şi fiscal sub nr. .../86/2016 din 31 mai 2016, reclamanta S.C. A. S.R.L. în contradictoriu cu pârâtele A.N.A.F. – Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice - Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice B., A.N.A.F. – Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice şi Agenţia Naţională de Administrare Fiscală a solicitat:

1) anularea Deciziei de impunere nr. F-SV 1146/25.11.2014 şi a Raportului de inspecţie fiscală nr. F-SV 946/25.11.2014 emise de prim pârâtă în ceea ce priveşte obligaţiile fiscale suplimentare în cuantum de 227.502 lei stabilite de inspecţia fiscală, reprezentând:

- TVA în sumă de 88.596 lei, majorări de întârziere în sumă de 35.509 lei şi penalităţi de întârziere în sumă de 13.027 lei şi

- impozit pe profit în sumă de 59.173 lei, majorări de întârziere în sumă de 22.438 lei şi penalităţi de întârziere în sumă de 8.759 lei.

2) anularea Deciziei nr. 5906/25.11.2015 emisă de secund pârâtă prin care a fost respinsă contestaţia sa din data de 22.12.2014 împotriva Deciziei de impunere nr. F-SV 1146/25.11.2014 şi a Raportului de inspecţie fiscală nr. F-SV 946/25.11.2014;

3) anularea tuturor actelor şi operaţiunilor administrative care au stat la baza emiterii actelor mai sus contestate, precum şi actele şi operaţiunile subsecvente, emise în baza actelor contestate (în temeiul art. 18 alin. 2 din Legea nr. 554/2004);

şi, pe cale de consecinţă,

4) să fie obligate pârâtele la rambursarea sumei de 227.502 lei stabilită suplimentar în baza actelor administrativ-fiscale contestate,

5) să se dispună, în temeiul art. 124 alin. (11) Cod. proc. fiscală, obligarea pârâtelor la plata dobânzilor calculate pentru sumele stabilite cu titlu suplimentar, dobânzi calculate de la data la care sumele stabilite în baza actelor contestate au fost achitate de societate, anume 18.12.2014 şi până la data rambursării/compensării efective,

6) să fie obligate pârâtele la plata cheltuielilor de judecată.

Prim pârâta a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea acţiunii.

Terţ pârâta a formulat întâmpinare prin care a invocat excepţia lipsei calităţii procesuale pasive.

Reclamanta a formulat răspuns la întâmpinareprin care a solicitat respingerea excepţiei lipsei calităţii procesuale pasive, ca neîntemeiată.

Prin sentinţa nr. 5282 din 19 decembrie 2017Tribunalul Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal a admis excepţia lipsei calităţii procesuale pasive a A.N.A.F. şi a respins acţiunea formulată împotriva acestei pârâte ca fiind formulată împotriva unei persoane lipsite de calitate procesuală pasivă.

A admis în parte acţiunea şi a anulat decizia nr. 906/2015 emisă de pârâta A.N.A.F.- D.G.R.F.P. A admis contestaţia şi a anulat decizia de impunere F-SV nr. 1146/2014 şi raportul de inspecţie fiscală nr. F- SV 946/25.11.2014 emise de pârâta A.N.A.F. - D.G.R.F.P. - A.J.F.P. B. şi a obligat pârâtele A.N.A.F.- D.G.R.F.P. şi A.N.A.F. D.G.R.F.P. A.J.F.P. B. la rambursarea sumei de 227.502 lei stabilită suplimentar în baza deciziilor contestate, precum şi la plata dobânzilor aferente sumei menţionate de la data plăţii (18.12.2014 ) şi până la data rambursării/compensării efective, precum şi la plata sumei de 22.600 lei cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei sentinţe, a declarat recurs pârâta Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice B. în nume propriu şi pentru A.N.A.F. - Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice, criticând-o pentru nelegalitate.

În motivare, a susţinut că admiţând acţiunea, prima instanţă a valorificat la modul absolut concluziile raportului de expertiză întocmit în cauză, reţinând că documentele deţinute de societatea reclamantă (documente de acceptare, facturi fiscale emise, extrase de cont, ordine de plată) sunt documente justificative pentru sconturile acordate, deoarece sunt furnizate toate informaţiile considerate ca relevante în Ordinul nr. 3512/2008 privind documentele financiar-contabile; că cele reţinute în motivarea sentinţei recurate sunt neîntemeiate.

A invocat dispoziţiile art. 21 alin. (4) lit. f) din Legea nr. 571/2003 rep. privind Codul fiscal, cu modificările şi completările ulterioare, potrivit cărora nu sunt deductibile următoarele cheltuieli**:** *f) cheltuielile înregistrate în contabilitate, care nu au la bază un document justificativ, potrivit legii, prin care să se facă dovada efectuării operaţiunii sau intrării în gestiune, după caz, potrivit normelor*.

Referitor la taxa pe valoarea adăugată, art. 137 alin. (3) lit. a) Cod fiscal prevede că baza de impozitare nu cuprinde ” *a) rabaturile, remizele, risturnele, sconturile şi alte reduceri de preţ, acordate de furnizori direct clienţilor la data exigibilităţii taxei”.*

Potrivit art. 138 lit. c) Cod fiscal, baza de impozitare se reduce ”*c) în cazul în care rabaturile, remizele, risturnele şi celelalte reduceri de preţ prevăzute la art. 137 alin. (3) lit. a) sunt acordate după livrarea bunurilor sau prestarea serviciilor”.*

A precizat că în situaţiile prevăzute la art.138 Cod fiscal, procedura de ajustare a bazei impozabile se realizează în condiţiile prevăzute de pct. 20 alin. (1) si (2) din H.G. nr.44/2004 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal – ”*În situaţiile prevăzute la art.138 Cod fiscal, furnizorii de bunuri şi/sau prestatorii de servicii îşi ajustează baza impozabilă a taxei după efectuarea livrării/prestării sau după facturarea livrării/prestării, chiar dacă livrarea/prestarea nu a fost efectuată, dar evenimentele prevăzute la art. 138 din Codul fiscal intervin ulterior facturării şi înregistrării taxei în evidenţele persoanei impozabile. În acest scop furnizorii/prestatorii trebuie să emită facturi cu valorile înscrise cu semnul minus când baza de impozitare se reduce sau, după caz, fără semnul minus, dacă baza de impozitare se majorează, care vor fi transmise şi beneficiarului. Prevederile acestui alineat se aplică şi pentru livrări intracomunitare.*

*(2) Beneficiarii au obligaţia să ajusteze dreptul de deducere exercitat iniţial, potrivit prevederilor art. 148 alin. (1) lit. b) şi art. 149 alin. (4) lit. e) din Codul fiscal, numai pentru operaţiunile prevăzute la art. 138 lit. a) - c) şi e) din Codul fiscal. Prevederile acestui alineat se aplică şi pentru achiziţiile intracomunitare*”.

A susţinut că în situaţiile prevăzute la art.138 Cod fiscal, furnizorii de bunuri şi/sau prestatorii de servicii au obligaţia să emită facturi cu valorile înscrise cu semnul minus atunci când baza de impozitare se reduce, pentru a-şi ajusta baza impozabilă a taxei după efectuarea livrării/prestării sau după facturarea livrării/prestării; că în acest sens dispun şi prevederile art. 159 alin. (2) din Legea 571/2003 rep. privind Codul fiscal, cu modificările şi completările ulterioare, potrivit cărora ”*în situaţiile prevăzute la art. 138 furnizorii de bunuri şi/sau prestatorii de servicii trebuie să emită facturi sau alte documente, cu valorile înscrise cu semnul minus, când baza de impozitare se reduce sau, după caz, fără semnul minus, dacă baza de impozitare se majorează, care vor fi transmise si beneficiarului, cu excepţia situaţiei prevăzute la art. 138 lit. d)*”.

A considerat că în speţă, SC A. SRL nu a respectat dispoziţiile legale sus menţionate, înregistrând acordarea sconturilor după livrarea bunurilor, procedând concomitent la înregistrarea pe cheltuieli a scontului acordat şi la diminuarea TVA colectată aferentă, înregistrarea operaţiunilor efectuându-se în baza notelor contabile, având ca documente justificative de înregistrare extrasele de cont; că contrar susţinerilor instanţei, justificate pe concluziile expertizei contabile, facturile fiscale emise iniţial, extrasele de cont şi ordinele de plată nu au natura unor documente justificative pentru înregistrarea operaţiunilor efectuate de SC A. SRL; că nu poate fi reţinută concluzia primei instanţe potrivit căreia documentele întocmite de reclamantă au folosit şi clienţilor ca documente justificative, pentru că aceştia la rândul lor şi-ar fi înregistrat venitul din scontul obţinut ca urmare a acestor tranzacţii; că chiar dacă au achitat valoarea mai mică indicată în factură, clienţii au înregistrat şi declarat la organul fiscal valoarea facturii aşa cum a fost emisă iniţial (cu sumă mare), împrejurare care rezultă din neconcordanţa dintre declaraţiile 394 depuse de reclamantă şi cele depuse de către clienţii săi; că în lipsa unei facturi emise de reclamantă către clienţi la momentul încasării în contul bancar a sumei diminuate cu reducerea acordată (scontul financiar), aceştia nu puteau înregistra şi declara la organul de administrare fiscală reducerea bazei de impozitare şi nici nu puteau respecta prevederile pct. 20 din H.G. nr. 44/2004, dispoziţiile Ordinului preşedintelui A.N.A.F. nr. 3.596/19.12.2011 şi ale Ordinului preşedintelui A.N.A.F. nr. 702/2007.

A arătat că în urma analizei documentelor anexate raportului de expertiză, s-au reţinut următoarele:

- nici unul dintre partenerii de afaceri analizaţi nu a înregistrat şi declarat la organul de administrare fiscală ajustarea dreptului de deducere a TVA exercitat iniţial prin factura de livrare;

- partenerul SC C. SRL a achitat integral către reclamantă facturile emise de către aceasta cu valoarea iniţială (nu valoarea redusă). Ca atare, diminuările de bază impozabilă înregistrate pe costuri în evidenţa contabilă a reclamantei şi diminuarea TVA colectată nu se justifică, nefiind o operaţiune reală;

- partenerul SC D. SRL a înregistrat în evidenţa sa contabilă suma de 4.943,12 lei ca venit financiar (cont 767), în timp ce SC A. SRL a înregistrat pe costuri suma de 3.986,36 lei;

- pentru partenerul SC E. SRL a fost analizată doar luna ianuarie 2013, dar din fişă ar rezulta că acesta a înregistrat în evidenţa sa contabilă în contul 709 sconturile primite, însă nu la aceeaşi perioadă de raportare la care reclamanta a înregistrat cheltuiala;

- la partenerul SC F. SRL se observă că la rubrica „Cont" din fişă, contul 401, „Furnizori" are corespondenţă doar cu contul 5121 ,,Banca" şi nu există corespondenţă cu un cont de venit (cont 767 sau 709) pentru a reflecta sconturile;

- partenerul SC G. SRL a înregistrat în evidenţa sa contabilă direct suma redusă din factura de livrare iniţiala, neînregistrând astfel scontul ca un venit financiar în contrapartidă cheltuielii înregistrate de reclamantă.

A mai susţinut că legalitatea concluziilor organelor de inspecţie fiscală cu privire la nerespectarea de către contribuabil a obligaţiei de a emite facturi cu semnul minus pe care să le comunice clienţilor săi este confirmată şi de împrejurarea că SC A. SRL a decis să emită în luna noiembrie 2014, după finalizarea controlului, facturi fiscale aferente sconturilor acordate în perioada verificată; că emiterea acestor facturi de corecţie ce poartă menţiunea ”*Factură emisă după inspecţia fiscală, conform art. 159 alin. (3) din Legea nr. 571/2003*” este condiţionată de existenţa unei obligaţii de plată a sumelor în baza unui act administrativ fiscal (titlu de creanţă reprezentat de decizia de impunere), iar beneficiarii îşi pot exercita dreptul de deducere a taxei menţionate în respectivele facturi în limitele şi în condiţiile stabilite la art. 145 – 147 indice 2 din acelaşi act normativ.

Un al doilea motiv de recurs vizează cuantumul cheltuielilor de judecată acordate cu titlu de onorariu avocat, considerând că acesta este excesiv de mare.

A solicitat admiterea recursului, casarea sentinţei atacate şi în rejudecare, respingerea acţiunii, cu menţinerea dispoziţiei privind admiterea excepţiei lipsei calităţii procesuale pasive a ANAF şi respingerea acţiunii formulate în contradictoriu cu această pârâtă.

În drept, a invocat dispoziţiile art.488 alin.1 pct.8 Cod proc. civilă.

Prin întâmpinare, intimata-reclamantă a solicitat respingerea recursului şi menţinerea sentinţei atacate, ca legală şi temeinică, cu obligarea la plata cheltuielilor de judecată ocazionate judecarea prezentei căi de atac.

A considerat că în mod corect a reţinut prima instanţă că documentele prezentate de A. sunt suficiente pentru a justifica ajustarea TVA aferentă sconturilor acordate; că sunt greşite susţinerile recurentelor în sensul că ajustarea bazei de impozitare din punctul de vedere al TVA se putea realiza numai în baza unei facturi cu semnul minus; că A. este îndreptăţită să ajusteze TVA colectată, aferentă sconturilor acordate, atâta vreme cât sconturile sunt acordate în baza unor documente care mai presus de orice îndoială atestă aceste sconturi şi înlătură riscul de fraudă fiscală.

A precizat că A. deţine documente justificative pentru ajustarea TVA colectată aferentă sconturilor acordate/deducerea la calculul impozitului pe profit a cheltuielilor cu sconturile (filele 70 -101, 120 -137 sau 298 - 318 din dosarul de la prima instanţă), respectiv :

- confirmările de comandă transmise de A. clienţilor săi şi care fac referire la nivelul (procentul) de scont acordat pentru plata anticipată, într-un termen expres menţionat;

- facturile emise de A. clienţilor săi şi care prevăd atât suma datorată de către client la scadenţa normală a facturii, precum şi suma datorată de client, redusă cu scontul aplicabil, pentru plata anticipată a facturii, într-un termen specific menţionat pe factură;

- extrasele de cont care reflectă plata facturilor de către clienţi în cuantumurile reduse, după aplicarea scontului şi la termenele anticipate prevăzute pe factură;

- informaţiile din sistemul informatic ce fac legătura între încasare şi factura la care se referă, fără să existe ambiguităţi în acest sens.

A susţinut – ca o măsura suplimentară şi ca dovadă a bunei-credinţe – că A. a decis să emită în luna noiembrie 2014 şi facturi fiscale consolidate, aferente sconturilor acordate în perioada verificată, pentru fiecare client, transmiţând aceste documente clienţilor (filele 138 -163 din dosarul de la prima instanţă); că având în vedere existenţa acestor documente, emiterea unei facturi suplimentare ar fi fost inutilă; că soluţia Tribunalului Suceava de recunoaştere a dreptului de ajustare a TVA aferent sconturilor este în linie şi cu jurisprudenţa Curţii Europene de Justiţie unde este pe deplin acceptat că în ceea ce priveşte dovada operaţiunilor relevante din punct de vedere fiscal, autorităţile fiscale trebuie să ţină cont de conţinutul economic al operaţiunii fiscale care face obiectul impunerii fiscale iar nu în mod esenţial de forma acesteia.

Mai exact, la nivel comunitar s-a stabilit că impunerea unor cerinţe tehnice excesive în ceea ce priveşte conţinutul documentelor justificative (facturilor) este contrară principiului neutralităţii fiscale şi că informaţiile care trebuie cuprinse în factură trebuie să fie suficiente pentru a determina persoana impozabilă şi realitatea operaţiunii economice.

A apreciat ca greşită modalitatea de interpretare a dispoziţiilor legale realizată de către organele fiscale cu ocazia controlului (reiterată în cadrul recursului), anume de a constata ca insuficiente documentele puse la dispoziţie de A. pentru dovedirea sconturilor acordate şi de a considera că ar mai fi fost necesară emiterea şi a unei facturi cu semnul minus; că este greşită şi susţinerea recurentelor în sensul că A. a operat ajustările fără a primi şi confirmarea partenerilor săi că au luat cunoştinţă de scontul acordat.

A precizat că A. a înscris valoarea redusă determinată ca urmare a aplicării scontului, atât în confirmarea de comandă transmisă clienţilor săi iniţial, cât şi în cadrul facturilor emise de A.; că din moment ce clienţii (i) au achitat contravaloarea facturii înainte de data scadenţei acesteia, iar (ii) suma achitată reprezintă valoarea redusă a facturii după deducerea scontului acordat de către societate, aceasta reprezintă dovada clară că aceşti clienţi au luat la cunoştinţă de scontul acordat de A.; că extrasele de cont constituie şi dovada sumelor efectiv primite de A. de la clienţii săi, motiv pentru care societatea nu ar fi avut obligaţia de a declara şi vira la bugetul de stat o sumă mai mare decât valoarea TVA aferentă contraprestaţiei efectiv încasate, având în vedere acordarea sconturilor ce reduc baza de impozitare şi TVA colectată.

A considerat ca netemeinice susţinerile recurentelor în sensul că nu pot reprezenta o dovadă a comunicării sconturilor către clienţi - extrasele de cont care atestă plata sumei mai mici pe motiv că *"... chiar dacă au achitat valoarea mai mică indicată în factură, clienţii au înregistrat şi declarat la organul de administrare fiscală valoarea facturii aşa cum a fost emisă iniţial (cu sumă mai mare), împrejurare care rezultă din neconcordanţa dintre declaraţiile 394 depuse de reclamanta şi cele depuse de către clienţii săi ",* aceasta întrucât A. nu poate fi ţinută responsabilă de modul în care clienţii săi şi-au ţinut contabilitatea ori au făcut declaraţiile fiscale; că chiar în lipsa emiterii acestor facturilor cu semnul minus, potrivit art. 148 din Codul fiscal, exista obligaţia în oglindă a clienţilor să-şi diminueze suma de TVA dedusă pe baza facturii iniţiale emise de A. la momentul obţinerii sconturilor financiare acordate de A. (la momentul exigibilităţii TVA), chestiune reţinută şi prin raportul de expertiză depus la dosar; că sunt eronate susţinerile recurentelor în sensul că în cazul C., nu ar fi existat nici un scont acordat; că sunt neîntemeiate şi susţinerile recurentelor în ce-i priveşte pe partenerii D., E., F., G.. în sensul că nu şi-ar fi înregistrat în mod corespunzător conturile acordate; că relevant este şi faptul că, indiferent de momentul la care o factură este emisă (cu ocazia livrării unor bunuri, prestării unor servicii sau la momentul acordării unor discount-uri sub forma încasării preţului facturat mai puţin sconturile acordate), momentul exigibilităţii TVA nu se schimbă potrivit prevederilor Codului Fiscal în materie de TVA.

Ca atare, momentul exigibilităţii TVA aferent sconturilor acordate intervine, aşa cum s-a reţinut şi în Raportul de expertiză, la momentul încasării sumelor de bani de la clienţi, diminuate cu valoarea sconturilor acordate de A., atât pentru furnizorul de bunuri cât şi pentru cumpărătorul acestor bunuri, în acest fel asigurându-se principiul fundamental de neutralitate a taxei pe valoarea adăugată.

Prin urmare, emiterea cu întârziere a facturilor cu semnul minus de către furnizor nu schimbă momentul exigibilităţii taxei pe valoarea adăugată în privinţa sconturilor nici la furnizor şi nici la comparator şi nu lipseşte furnizorul de dreptul de a-şi reduce TVA colectată iniţial în baza facturilor de livrare la momentul încasării contravalorii facturii diminuate cu valoarea sconturilor acordate clienţilor. Există o sancţiune specifică pentru emiterea cu întârziere a facturilor, respectiv amenda pentru neemiterea unei facturi la timp.

Faţă de cele expuse, a considerat că societatea a procedat corect la ajustarea TVA aferentă livrărilor realizate cu valoarea sconturilor acordate pentru plata înainte de termen, sens în care Tribunalul Suceava a pronunţat o soluţie legală şi temeinică.

A mai susţinut că în mod corect a reţinut prima instanţă că documentele prezentate de A. sunt suficiente pentru a justifica deducerea la calculul impozitului pe profit a cheltuielilor aferente sconturilor acordate; că societatea deţine documente justificative, întocmite în conformitate cu reglementările contabile aplicabile şi care reflectă realitatea economico-financiară a operaţiunilor desfăşurate, care susţin deductibilitatea cheltuielilor cu sconturile acordate la calculul impozitului pe profit, chiar şi în lipsa unei facturi specifice cu semnul minus, sens în care Tribunalul Suceava a pronunţat o soluţie legală şi temeinică.

Cu referire la motivul de recurs vizând cheltuielile de judecată, a apreciat că acesta este neîntemeiat; că susţinerile recurentelor se cuvin a fi respinse, obligaţia privind plata cheltuielilor de judecată fiind stabilită în mod legal de prima instanţă în sarcina acestora.

Astfel, ţinând cont că acţiunea a fost admisă în integralitate, în mod corect Tribunalul Suceava a dispus obligarea pârâtelor la plata sumei de 22.600 lei cu titlu de cheltuieli de judecată (din care 11.500 de lei, onorariu avocaţial redus de la valoarea de 111.603,49 lei, 11.000 lei onorariu de expert şi 100 de lei taxă de timbru).

Cu referire la critica vizând existenţa dovezii cheltuielilor de judecată solicitate şi cuantumul nejustificat al acestora, a menţionat că aşa cum rezultă din sentinţa recurată, avocatul societăţii A. a depus înscrisuri pentru justificarea cheltuielilor efectuate în dosar; că contrar celor susţinute de recurentele-pârâte, cheltuielile solicitate în cauză respectă toate rigorile şi cerinţele exprimate în jurisprudenţa CEDO: realitate, necesitate şi rezonabilitate, cu atât mai mult cu cât cuantumul acestora a fost redus deja în mod semnificativ de instanţă.

***Analizând recursul, ale cărui motive se subsumează prevederilor art. 488 alin. 1 pct. 5 şi 8 din Codul de procedură civilă, Curtea constată că este neîntemeiat pentru următoarele argumente:***

Deşi se prevalează de încălcarea unor forme ce ţin de procedura întocmirii şi înregistrării documentelor justificative conform Legii nr. 571/2003, recurenta omite din vedere jurisprudența constantă a Curții de Justiţie de la Luxemburg potrivit căreia dreptul de deducere constituie un drept fundamental care, în principiu, nu poate fi limitat, precum şi de principiul esenţial al neutralității TVA care impune ca deducerea taxei să fie acordată dacă cerințele de fond sunt îndeplinite, chiar dacă anumite cerințe de formă au fost omise de persoanele impozabile. Important de reţinut este şi principiul proporţionalităţii, a cărui semnificaţie se opune unui refuz disproporţionat de rambursare fără ca măsurile de prohibiţie să fie corespunzătoare şi necesare obiectivului public protejat de legislaţia în speţă.

Or, conform constatărilor de fapt ale expertizei, se notează că trasabilitatea fiecărei încasări a putut fi urmărită, din verificarea corelată a datelor obţinute de la partenerii comerciali şi a extraselor de cont ale societăţii a rezultat că se cunoştea reducerea financiară, care a şi fost acceptată de clienţi prin plata facturilor cu suma diminuată în termen de 8 zile, concluzionându-se că documentele întocmite de reclamantă au folosit în aceeaşi măsură şi clienţilor ca documente justificative, pentru că aceştia la rândul lor şi-au înregistrat venitul din scontul obţinut ca urmare a acestor tranzacţii.

Rezultă aşadar că, dincolo de anumite deficienţe formale, în cauză nu există vreun indiciu de fraudă care să poată fi imputat reclamantei-intimate, soluţia tribunalului fiind corectă.

În ceea ce priveşte motivul de recurs privind cuantumul cheltuielilor de judecată, instanţa de fond a avut corespunzător în vedere atât valoarea pricinii, cât şi proporţionalitatea onorariului cu volumul de muncă presupus de pregătirea apărării, drept care, în prezenţa exclusiv a unei critici generice relativ la caracterul disproporţionat al cheltuielilor, intervenţia instanţei de recurs sub acest aspect nu se justifică.

**15. Decizie de impunere. Neacordarea dreptului de deducere TVA. Refuzul acordării dreptului de deducere poate apărea doar în două situații - atunci când există o încălcare a condițiilor de formă care ar putea împiedica probarea cu certitudine a faptului că cerințele de fond aferente dreptului de deducere a TVA au fost îndeplinite și atunci când în raport cu elemente obiective se poate face dovada că persoana impozabilă știa sau putea să știe că operațiunile la care participă erau implicate direct sau indirect într-o fraudă**

***Rezumat:***

*Potrivit unei jurisprudențe constante, principiul fundamental al neutralității TVA impune ca deducerea TVA aferent intrărilor să fie acordată dacă cerințele de fond sunt îndeplinite, chiar dacă anumite cerințe de formă au fost omise de persoanele impozabile. Jurisprudența CJUE a stabilit că refuzul acordării dreptului de deducere poate apărea doar în două situații - atunci când există o încălcare a condițiilor de formă care ar putea împiedica probarea cu certitudine a faptului că cerințele de fond aferente dreptului de deducere a TVA au fost îndeplinite și atunci când în raport cu elemente obiective se poate face dovada că persoana impozabilă știa sau putea să știe că operațiunile la care participă erau implicate direct sau indirect într-o fraudă.*

(Decizia nr. 3021 din 5.11.2018, dosar 2971/86/2017)

**Hotărârea:**

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Suceava- Secţia de contencios administrativ şi fiscal sub nr. .../86/2017 din 03.04.2017, reclamanta S.C. A. S.A. în contradictoriu cu pârâtele Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice şi Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice B.- Activitatea de Inspecţie Fiscală a formulat contestaţie împotriva deciziei nr. 5202/07.03.2017 emisă de Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice solicitând desfiinţarea acesteia precum şi a deciziei de impunere privind obligaţiile fiscale principale aferente diferenţelor bazelor de impozitare stabilite în cadrul inspecţiei fiscale la persoane juridice nr. F-SV 384 din 09.11.2016 emisă de secund pârâtă în sensul de a se înlătura:

- dispoziţia privind baza impozabila stabilita suplimentar în cuantum de 226.894 lei, aferentă perioadei 01.04.2014 — 30.09.2016, cu privire la impozitul pe profit;

- dispoziţia privind baza impozabilă stabilită suplimentar în cuantum de 300.395 lei, aferentă perioadei 01.04.2014 — 30.09.2016, cu privire la TVA.

- dispoziţiile de plată cu privire la suma totală de 106.948 lei stabilită de Inspecţia fiscală, din care suma de 36.303 lei reprezintă impozit pe profit stabilită suplimentar şi suma de 70.645 lei reprezintă TVA stabilită suplimentar.

Pârâta Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice B. a formulat întâmpinare, prin care a solicitat respingerea acţiunii.

Prin sentinţa nr.188 din 1 februarie 2018 Tribunalul Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal a respins acţiunea având ca obiect “contestaţie act administrativ fiscal” formulată de reclamanta SC A. SA în contradictoriu cu pârâtele Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice şi Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice B., ca nefondată.

Împotriva sentinţei a declarat recurs reclamanta.

În motivarea cererii sale arată că sentinţa pronunţata de Tribunalul Suceava este nelegala fiind incidente prevederile art. 488 alin. 1 pct. 6 și 8 din Codul de procedura civila, hotărârea cuprinzând motive străine de natura cauzei, data cu aplicarea și interpretarea greşita a legii, iar instanţa de fond nu a analizat toate apărările pe care le-a formulat, nerăspunzând acestora, nefăcând vorbire în motivare de hotărârile Curţii Europene de Justiţie pe care le-a invocat.

Consideră că se impune casarea hotărârii, raportat la faptul că instanţa de fond nu a analizat apărările sale, iar soluţia dată a fost rezultatul aplicării greşite a normelor de drept material.

Decizia de soluţionare a contestaţiei și decizia de impunere sunt nelegale și netemeinice motivat de următoarele:

Potrivit deciziei a efectuat achiziţii de bunuri și servicii de la partenerul C. S.R.L. din D., care conform Deciziei nr. 3680/15.09.2014, emisa de AJFP, a fost declarat inactiv începând cu data de 26.09.2014.

Din anexa Raportului de inspecţiei fiscală rezultă că în perioada 26.09.2014 -30.09.2016, a achiziţionat bunuri și servicii de la acest partener în valoare neta de 226.894 lei.

Pe cale de consecinţă, s-a stabilit că, în calitate de beneficiari ai bunurilor și serviciilor achiziţionate nu beneficiază de dreptul de deducere a cheltuielilor și a taxei pe valoarea adăugată aferentă achiziţiilor respective.

Perioada verificată, în ceea ce o priveşte, a fost 01.04.2014 - 30.09.2016 pentru care s-a stabilit o baza de impozitare suplimentară în suma de 226.894 lei și obligaţii suplimentare privind impozitul pe profit în sumă de 36.303 lei. De asemenea, pentru aceeaşi bază suplimentară de impozitare, s-a stabilit un TVA suplimentar de 70.645 lei. Temeiul de drept al deciziei a fost prezentat ca fiind dispoziţiile art. 11 alin. 1 din Legea nr. 571/2003, respectiv art. 11 alin. 7 din Legea nr. 227/2015, în ceea ce priveşte impozitul pe profit. Cât priveşte taxa pe valoarea adăugată, temeiul de drept este dat de dispoziţiile art. 11 alin. 14, art. 11 alin. 12 din Legea nr. 571/2003, respectiv art. 11 alin. 7 din Legea nr. 227/2015.

Precizează recurenta că toate operaţiunile economice desfăşurate s-au consemnat în documente justificative, care s-au înregistrat în contabilitatea societăţii, potrivit dispoziţiilor art. 6 alin. 1 din Legea nr. 82/1991 şi că documentele întrunesc cerinţele unui document justificativ aşa cum sunt ele impuse prin art. 6 din Legea nr. 82/1991 modificată, O.M.F.P. nr. 306 din 26.02.2002, art. 155 al, 5 din Legea nr.571/2003, acestea fiind ştampilate, semnate, având completate elementele prevăzute de normele legale menţionate. Întrucât bunurile furnizate au fost folosite pentru obţinerea de venituri impozabile, cheltuielile ocazionate cu achiziţia lor sunt considerate deductibile. Prin urmare, cheltuielile făcute cu aprovizionarea cu materiale sunt cheltuieli deductibile, făcute în scopul realizării de venituri, operaţiunile sunt reale, iar înregistrarea în contabilitate s-a făcut în baza unor facturi fiscale ce conţin toate elementele prevăzute de lege şi constituie documente justificative în sensul art. 6 din Legea nr.82/1991.

Potrivit raportului de expertiză contabilă întocmit în cauză, achiziţia de bunuri și servicii de la partenerul S.C. C. S.R.L., în perioada 26.09.2014 -30.09.2016, are documente legale de provenienţa și documente justificative (răspunsul dat obiectivul nr. 1 al expertizei, pagina 23), iar facturile menţionate în decizia de impunere îndeplinesc condiţiile obligatorii impuse de art. 155 alin. 5 Cod fiscal (răspuns obiectiv nr. 5). De asemenea, bunurile și serviciile achiziţionate de noi de la SC C. SRL, în perioada 26.09.2014 - 30.09.2016, au fost consemnate în note de intrare - receptie (NIR) și a fost încărcată gestiunea societăţii cu respectiva cantitate de bunuri și servicii (răspunsul dat obiectivului nr. 2, pagina 24).

Pe de alta parte, operaţiunile desfăşurate au fost reale, întrucât potrivit răspunsului dat la obiectivul nr. 4 al raportului de expertiza, bunurile și serviciile achiziţionate au făcut obiectul unor livrări de bunuri impozabile din punct de vedere al impozitului pe profit potrivit facturilor și jurnalului de vânzări, produsul obţinut din funcţionarea Statici de asfalt fiind obiect al Acordului - Cadru de lucrări nr. 15289 din 26.07.2013 - „Reparaţii străzi și trotuare cu îmbrăcăminţi asfaltice și balast pe raza municipiului E.; înlocuire borduri distruse; şanţuri pereate", încheiate cu Primăria mun. E. pentru o perioada de 36 de luni.

Apreciază că nu i se poate pretinde sa solicite cu ocazia fiecărei operaţiuni economice informaţii de la instituţii, care sunt obligate sa răspundă intr-un anumit termen, spre deosebire de specificul activităţilor economice ce presupune o celeritate şi reiterează faptul că nu a avut cunoştinţa pe întreaga perioada de derulare a relaţiilor contractuale despre faptul ca aceasta societate este inactiva începând cu 01.05.2014, în realitate desfăşurându-se toate raporturile stabilite în contracte, aşa cum rezulta din conţinutul raportului de expertiza contabila întocmit în cauza.

În hotărârea dată în Cauza C-277/14, apărută ca urmare a unui litigiu între o societate poloneză şi Cameră Fiscală din oraşul Lodz, CJUE a decis că autorităţile fiscale nu pot refuza dreptul de deducere al TVA pentru motivul că emitentul facturii nu mai dispune de o autorizaţie de întreprinzător individual şi ca, în consecinţă, nu mai are dreptul de a-şi utiliza numărul de înregistrare fiscală atunci când această factură cuprinde toate informaţiile prevăzute. Ţinând cont că hotărârea CJUE vizează toate statele membre ale Uniunii Europene (UE), aceasta nu face decât să clarifice faptul că autorităţile fiscale nu pot cere contribuabilului să facă verificări care, în mod obiectiv, nu pot fi făcute de acesta, verificările fiind în sarcina autorităţilor fiscale. Aşadar, este obligaţia administraţiei fiscale, care a constatat fraude sau neregularităţi comise de persoana care a emis factura să stabilească, în raport cu elemente obiective şi fără a solicita din partea destinatarului facturii verificări a căror sarcină nu îi revine, că respectivul destinatar ştia sau ar fi trebuit să ştie că operaţiunea invocată pentru a justifica dreptul de deducere era implicată într-o fraudă privind TVA-ul.

Nu în uiumul rând, a invocat la instanţa de fond, iar aceasta nu a analizat în hotărâre, Decizia din 19.10.2017 a Curţii Europene de Justiţie, pronunţata în cauza C -101/16, privind pe S.C. Paper Consult S.R.L., care dispune: „Directiva 2006/112/CE a Consiliului din 28 noiembrie 2006 privind sistemul comun al taxei pe valoarea adăugată trebuie să fie interpretată în sensul că se opune unei reglementări naţionale precum cea în discuţie în cauza principală, în temeiul căreia dreptul de deducere a taxei pe valoarea adăugată este refuzat unei persoane impozabile pentru motivul că operatorul care i-a furnizat o prestare de servicii în schimbul unei facturi pe care figurează separat preţul şi taxa pe valoarea adăugată a fost declarat inactiv de administraţia fiscală a unui stat membru, această declarare a inactivităţii fiind publică şi accesibilă pe internet oricărei persoane impozabile în acest stat, atunci când acest refuz al dreptului de deducere este sistematic şi definitiv, nepermiţând să se facă dovada absenţei unei fraude sau a unei pierderi de venituri fiscale."

Aşadar, autorităţile fiscale din România nu pot cere contribuabilului să facă verificări care, în mod obiectiv, nu pot fi făcute de acesta, verificările fiind în sarcina autorităţilor fiscale. Cu alte cuvinte, este obligaţia administraţiei fiscale care a constatat neregularităţi comise de persoana care a emis factura să stabilească, în raport cu elemente obiective şi fără a solicita din partea destinatarului facturii verificări a căror sarcină nu îi revine, ca respectivul destinatar ştia sau ar fi trebuit să ştie că furnizorul său era declarat inactiv de ceva timp.

Având în vedere cele mai sus arătate, care sunt aplicabile în ceea ce priveşte baza impozabila stabilită suplimentar, impozitul pe profit, dar și TVA-ul, solicită admiterea recursului, casarea sentinţei, iar în rejudecare admiterea contestaţiei formulate.

Pârâtele au depus întâmpinaresolicitând respingerea recursului ca nefondat.

Arată că, după cum a reţinut și instanţa de fond în motivarea sentinţei recurate, informaţiile privind contribuabilii inactivi sau reactivaţi sunt publicate pe site-ul Agenţiei Naţionale de Administrare Fiscală, astfel că recurenta-reclamanta avea în mod efectiv posibilitatea de a verifica daca partenerii de la care a efectuat achiziţii de bunuri și servicii au fost declaraţi inactivi.

În ceea ce priveşte deciziile C.J.U.E. la care se face trimitere prin memoriul de recurs, precizează următoarele:

Prin Hotărârea din data de 22.10.2015 (cauza C-277/14) s-a stabilit ca dispoziţiile celei de A şasea directive 77/388/CEE a Consiliului din 17 mai 1977 privind armonizarea legislaţiilor statelor membre referitoare la impozitele pe cifra de afaceri - sistemul comun al taxei pe valoarea adăugata: baza unitara de evaluare, astfel cum a fost modificata prin Directiva 2002/38/CE a Consiliului din 7 mai 2002, trebuie interpretate în sensul ca se opun unei reglementari naţionale, precum cea în discuţie în litigiul principal, prin care nu i se recunoaşte unei persoane impozabile dreptul de deducere a taxei pe valoarea adăugata datorate sau achitate pentru bunuri care i-au fost livrate pentru motivele ca factura a fost emisa de un operator care trebuie considerat, având în vedere criteriile prevăzute de aceasta reglementare, drept un operator inexistent și ca este imposibil sa se stabilească identitatea adevăratului furnizor al bunurilor, cu excepţia cazului în care se stabileşte, în raport cu elemente obiective și fără a se solicita din partea persoanei impozabile verificări a căror sarcina nu ii revine, ca aceasta persoana ştia sau ar fi trebuit sa ştie că livrarea menţionată este implicată într-o frauda privind taxa pe valoarea adăugată, aspect a cărui verificare este de competenta instanţei de trimitere.

Hotărârea sus menţionată nu este incidenţa spetei, întrucât organele de inspecţie fiscală nu au respins dreptul de deducere pentru bunurile/serviciile facturate de către SC C SRL pe motivul că facturile ar fi fost emise de un operator care trebuie considerat drept un operator inexistent și ca este imposibil sa se stabilească identitatea adevăratului furnizor al bunurilor.

În ceea ce priveşte Hotărârea din data de 19.10.2017 (cauza C-101/16), C.J.U.E. a declarat ca Directiva 2006/112/CE a Consiliului din 28 noiembrie 2006 privind sistemul comun al taxei pe valoarea adăugată trebuie sa fie interpretata în sensul ca se opune unei reglementari naţionale precum cea în discuţie în cauza principala, în temeiul căreia dreptul de deducere a taxei pe valoarea adăugata este refuzat unei persoane impozabile pe motivul ca operatorul care i-a furnizat o prestare de servicii în schimbul unei facturi pe care figurează separat preţul și taxa pe valoarea adăugata a fost declarat inactiv de administraţia fiscala a unui stat membru, aceasta declarare a inactivităţii fiind publica și accesibila pe internet oricărei persoane impozabile în acest stat, atunci când acest refuz al dreptului de deducere este sistematic și definitiv, nepermiţând sa se facă dovada absenta unei fraude sau a unei pierderi de venituri fiscale.

Se impune a fi reţinut faptul ca hotărârea sus menţionată a avut în vedere prevederile vechiului Cod fiscal și Cod de procedura fiscala, potrivit cărora beneficiarii care achiziţionau bunuri si/sau servicii de la contribuabilii inactivi pierdeau dreptul de deducere a TVA aferenta achiziţiilor respective, indiferent daca furnizorul era, ulterior, reactivat și se reînregistra în scopuri de TVA.

Noul Cod fiscal (Legea nr. 227/2015) prevede la art. 11 posibilitatea de deducere a TVA aferenta achiziţiilor efectuate de la contribuabili inactivi, după ce aceştia sunt reactivaţi și se reînregistrează în scop de TVA.

Potrivit menţiunilor din raportul de expertiza contabila întocmit în cauza (fila 21), în urma interogării Registrului contribuabililor inactivi sau reactivaţi, rezulta ca SC C. SRL a fost reactivat la data de 20.07.2017, fiind reînregistrat în scop de TVA la data de 27.10.2017.

Ca atare, rezultă că în speţă nu poate fi vorba despre un refuz al dreptului de deducere cu caracter sistematic și definitiv, în sensul hotărârii C.J.U.E., acesta putând fi exercitat în condiţiile prevăzute de legea specială.

Recursul formulat este întemeiat.

În ceea ce privește situația de fapt, Curtea reține următoarele:

SC A. SA a efectuat achiziţii de bunuri și servicii în valoare fără TVA de 226.894 lei, pe care le-a înregistrat în contabilitate direct pe cheltuieli, prin conturile 6021 "Cheltuieli cu materiale auxiliare", 6024 "Cheltuieli privind piesele de schimb" și 628 "Alte cheltuieli cu serviciile executate de terţi", de la partenerul SC C. SRL.

De asemenea, SC A. SA a efectuat achiziţii de bunuri și servicii în valoare totala de 371.040,79 lei, din care valoare fără TVA 300.395 lei și TVA deductibila pentru care si-a exercitat dreptul de deducere în suma de 70.645 lei, de la partenerul SC C. SRL.

După cum rezulta din probatoriul administrat în cauza, contribuabilul SC C. SRL a fost înscris începând cu data de 1.05.2014 în Registrul persoanelor impozabile a căror înregistrare în scopuri de TVA a fost anulata, iar conform Deciziei nr. 3680/15.09.2014 emisa de Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice a fost declarat inactiv începând cu data de 26.09.2014.

În conformitate cu dispoziţiile art. 11 alin. 12 și 14 din Legea nr. 571/2003 rep. privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare (in vigoare pana la data de 31.12.2015), beneficiarii care achiziţionează bunuri şi/sau servicii de la contribuabili persoane impozabile stabilite în România, după înscrierea acestora ca inactivi în Registrul contribuabililor inactivi/reactivaţi conform art. 781 din Ordonanţa Guvernului nr. 92/2003, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, nu beneficiază de dreptul de deducere a cheltuielilor şi a taxei pe valoarea adăugată aferente achiziţiilor respective, cu excepţia achiziţiilor de bunuri efectuate în cadrul procedurii de executare silită şi/sau a achiziţiilor de bunuri/servicii de la persoane impozabile aflate în procedura falimentului potrivit Legii nr. 85/2006\*) privind procedura insolvenţei, cu modificările şi completările ulterioare.

Alineatul 14 stipulează că beneficiarii care achiziţionează bunuri şi/sau servicii de la contribuabilii persoane impozabile stabilite în România, cărora li s-a anulat înregistrarea în scopuri de TVA conform prevederilor art. 153 alin. 9 lit. b) - e) şi h) şi au fost înscrişi în Registrul persoanelor impozabile a căror înregistrare în scopuri de TVA conform art. 153 a fost anulată, nu beneficiază de dreptul de deducere a taxei pe valoarea adăugată aferente achiziţiilor respective, cu excepţia achiziţiilor de bunuri efectuate în cadrul procedurii de executare silită şi/sau a achiziţiilor de bunuri de la persoane impozabile aflate în procedura falimentului potrivit Legii nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenţei şi de insolvenţă.

De asemenea, potrivit prevederilor art. 11 alin. (7) din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal (in vigoare începând cu data de 1.01.2016), beneficiarii care achiziţionează bunuri şi/sau servicii de la persoane impozabile stabilite în România, după înscrierea acestora ca inactivi în registrul contribuabililor inactivi/reactivaţi conform Codului de procedură fiscală, nu beneficiază de dreptul de deducere a cheltuielilor şi a taxei pe valoarea adăugată aferente achiziţiilor respective, cu excepţia achiziţiilor de bunuri efectuate în cadrul procedurii de executare silită şi/sau a achiziţiilor de bunuri/servicii de la persoane impozabile aflate în procedura falimentului, potrivit Legii nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenţei şi de insolvență.

Apărările reclamantei au fost în sensul că toate operaţiunile economice desfăşurate de către ea s-au consemnat în documente justificative, care s-au înregistrat în contabilitatea societăţii, potrivit dispoziţiilor art. 6 alin. 1 din Legea nr. 82/1991.

A mai învederat reclamanta că documentele întrunesc cerinţele unui document justificativ aşa cum sunt ele impuse prin art. 6 din Legea nr. 82/1991 modificată, O.M.F.P. nr. 306 din 26.02.2002, art. 155 al. 5 din Legea nr.571/2003, acestea fiind ştampilate, semnate, având completate elementele prevăzute de normele legale menţionate. întrucât bunurile furnizate au fost folosite pentru obţinerea de venituri impozabile, cheltuielile ocazionate cu achiziţia lor sunt considerate deductibile. Prin urmare, a susținut reclamanta, cheltuielile făcute cu aprovizionarea cu materiale sunt cheltuieli deductibile, făcute în scopul realizării de venituri, operaţiunile sunt reale, iar înregistrarea în contabilitate s-a făcut în baza unor facturi fiscale ce conţin toate elementele prevăzute de lege şi constituie documente justificative în sensul art.6 din Legea nr.82/1991.

A mai invocat reclamanta hotărârea dată în cauza C-277/14, în care CJUE a decis că autorităţile fiscale nu pot refuza dreptul de deducere al TVA pentru motivul că emitentul facturii nu mai dispune de o autorizaţie de întreprinzător individual şi că, în consecinţă, nu mai are dreptul de a-şi utiliza numărul de înregistrare fiscală atunci când această factură cuprinde toate informaţiile prevăzute. Ţinând cont că hotărârea CJUE vizează toate statele membre ale Uniunii Europene (UE), aceasta nu face decât să clarifice faptul că autorităţile fiscale nu pot cere contribuabilului să facă verificări care, în mod obiectiv, nu pot fi făcute de acesta, verificările fiind în sarcina autorităţilor fiscale. Aşadar, este obligaţia administraţiei fiscale, care a constatat fraude sau neregularităţi comise de persoana care a emis factura să stabilească, în raport cu elemente obiective şi fără a solicita din partea destinatarului facturii verificări a căror sarcină nu îi revine, că respectivul destinatar ştia sau ar fi trebuit să ştie că operaţiunea invocată pentru a justifica dreptul de deducere era implicată într-o fraudă privind TVA-ul.

Nu în ultimul rând, a invocat decizia Curţii Europene de Justiţie, pronunţată în cauza C-101/16, privind pe S.C. Paper Consult S.R.L., care a statuat că: „Directiva 2006/112/CE a Consiliului din 28 noiembrie 2006 privind sistemul comun al taxei pe valoarea adăugată trebuie să fie interpretată în sensul că se opune unei reglementări naţionale precum cea în discuţie în cauza principală, în temeiul căreia dreptul de deducere a taxei pe valoarea adăugată este refuzat unei persoane impozabile pentru motivul că operatorul care i-a furnizat o prestare de servicii în schimbul unei facturi pe care figurează separat preţul şi taxa pe valoarea adăugată a fost declarat inactiv de administraţia fiscală a unui stat membru, această declarare a inactivităţii fiind publică şi accesibilă pe internet oricărei persoane impozabile în acest stat, atunci când acest refuz al dreptului de deducere este sistematic şi definitiv, nepermiţând să se facă dovada absenţei unei fraude sau a unei pierderi de venituri fiscale”.

Prima instanță nu a răspuns apărărilor reclamantei privind incidența jurisprudenței CJUE*,* apărări prin care aceasta invocă de fapt împrejurarea că nu a participat la o fraudă în mecanismul taxei pe valoarea adăugată și că nu a știut de existența săvârșirii vreunei fraude. De asemenea nu a răspuns susținerilor reclamantei privind inexistența unei pierderi fiscale provocată de comportamentul său fiscal întrucât bunurile care i-au fost furnizate au fost folosite pentru obținerea de venituri impozabile, iar cheltuielile folosite pentru aprovizionarea cu materiale sunt deductibile. Prima instanță nu s-a pronunțat nici asupra apărărilor întemeiate pe concluziile raportului de expertiză prin care s-a reținut că reclamanta are documente legale de proveniență și documente justificative, că operațiunile sunt reale și că bunurile și serviciile achiziționate de către reclamantă au făcut ulterior obiectul unor livrări de bunuri.

Prima instanță nu a analizat aspectele mai sus învederate și nu a răspuns apărărilor reclamantei limitându-se la reținerea dispozițiilor art. 11 al. 12  din Legea nr. 571/2003 și a dispozițiilor art. 11 al. 7 din Legea nr. 227/2015 care stipulează că în situația achiziționării unor bunuri și servicii de la un contribuabil inactiv, achizitorul nu beneficiază de dreptul de deducere a cheltuielilor și a TVA.

Analiza apărărilor reclamantei era esențială mai ales prin prisma jurisprudenței CJUE invocată de aceasta. Potrivit unei jurisprudențe constante, principiul fundamental al neutralității TVA‑ului impune ca deducerea TVA‑ului aferent intrărilor să fie acordată dacă cerințele de fond sunt îndeplinite, chiar dacă anumite cerințe de formă au fost omise de persoanele impozabile (Hotărârea din 12 iulie 2012, EMS‑Bulgaria Transport, C‑284/11, EU:C:2012:458, punctul 62 și jurisprudența citată, precum și Hotărârea din 28 iulie 2016, Astone, C‑332/15, EU:C:2016:614, punctul 45). Tot conform unei jurisprudențe constante, CJUE a stabilit că refuzul acordării dreptului de deducere poate apărea doar în două situații - atunci când există o încălcare a condițiilor de formă care ar putea împiedica probarea cu certitudine a faptului că cerințele de fond aferente dreptului de deducere a TVA au fost îndeplinite și atunci când în raport cu elemente obiective se poate face dovada că persoana impozabilă știa sau putea să știe că operațiunile la care participă erau implicate direct sau indirect într-o fraudă.

Prin urmare, simpla analiză a faptului că furnizorul reclamantei era declarat inactiv și aplicarea dispoziției legale ce reglementa această situație de fapt echivalează cu necercetarea fondului cauzei. Această concluzie este susținută și de către decizia CJUE nr. 101/2016-Paper prin care s-a statuat că directiva 2006/112/CE a Consiliului din 28 noiembrie 2006 privind sistemul comun al taxei pe valoarea adăugată trebuie să fie interpretată în sensul că se opune unei reglementări naționale precum cea în discuție în cauza principală, în temeiul căreia dreptul de deducere a taxei pe valoarea adăugată este refuzat unei persoane impozabile pentru motivul că operatorul care i‑a furnizat o prestare de servicii în schimbul unei facturi pe care figurează separat prețul și taxa pe valoarea adăugată a fost declarat inactiv de administrația fiscală a unui stat membru, această declarare a inactivității fiind publică și accesibilă pe internet oricărei persoane impozabile în acest stat, atunci când acest refuz al dreptului de deducere este sistematic și definitiv, nepermițând să se facă dovada absenței unei fraude sau a unei pierderi de venituri fiscale. În speța învederată CJUE analizează condițiile în care sunt incidente dispozițiile art. 11 al. 2 CF și condițiile în care acestea pot fi înlăturate, condiții a căror verificare cade în sarcina instanței naționale. Referitor la aceste condiții, CJUE a reținut că – *59. Sub rezerva verificărilor care trebuie efectuate de instanța de trimitere, rezultă că articolul 11 alineatul (12) din Codul fiscal, în versiunea aplicabilă faptelor din cauza principală, nu prevede o regularizare în beneficiul persoanei impozabile situate în aval, în pofida dovezii plății TVA‑ului de către persoana impozabilă situată în amonte, nerecunoașterea dreptului de deducere fiind definitivă,- 60. Or, imposibilitatea persoanei impozabile de a demonstra că tranzacțiile încheiate cu operatorul declarat inactiv îndeplinesc condițiile prevăzute de Directiva 2006/112 și în special că TVA‑ul a fost plătit trezoreriei publice de către acest operator depășește ceea ce este necesar pentru atingerea obiectivului legitim urmărit de această directivă*.

**16. Decizie de impunere. Procedura de comunicare a avizului de inspecţie fiscală şi relevanţa acesteia în ce priveşte prescripţia dreptului de a se stabili creanţe fiscale. Venitul din cesiuni şi obligaţia de a proceda la calculare şi reţinere de impozit pe venit prin stopaj la sursă din preţul cesiunii.**

***Rezumat:***

*Avizul de inspecţie fiscală este o operaţiune administrativă prealabilă emiterii actului administrativ susceptibil de control de legalitate, anume decizia de impunere. Rolul său este de informare, asigurând începerea şi desfăşurarea inspecţiei fiscale prin prezenţa la domiciliu fiscal a persoanei verificate sau a reprezentantului său şi posibilitatea pregătirii apărării. Astfel, viciile procedurii de comunicare a avizului nu pot fi valorificate de sine stătător, putând doar constitui o cauză de nelegalitate a deciziei de impunere.*

*La momentul emiterii decizie de impunere, nici o dispoziţie din legea fiscală nu identifica venitul din cesiuni ca fiind impozabil. Legea fiscală trebuie să fie suficient de clară şi previzibilă astfel încât destinatarul ei să poată preconiza conduita la care îl obligă. Faţă de caracterul neexhaustiv al conţinutului art. 78 alin. 2 din Legea 571/2003, includerea de situaţii similare trebuie să aibă în vedere tipurile de creanţe şi de plătitori indicaţi expres ca fiind supuşi de principiu obligaţiei de reţinere a impozitului prin stopaj la sursă. Acesta nu este cazul unei persoane fizice parte într-un contract civil, care ar fi trebuit informată într-o manieră suficient de clară prin textul legii că are obligaţia reţinerii şi virării impozitului prin stopaj la sursă, specifică unei anumite categorii de contribuabili.*

(Sentinţa nr. 113 din 3 octombrie 2018, dosar 240/39/2018)

**Hotărârea:**

Prin cererea înregistrată pe rolul Curţii de Apel Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal la data de 12 aprilie 2018, sub nr. .../39/2018, reclamantulA. a solicitat, în contradictoriu cu pârâta Direcţia Generală Control Persoane Fizice, anularea Deciziei de impunere nr. 1690/24.04.2017 emisă de pârâtă, contestate prealabil în procedură administrativă cu nr. de înregistrare 44820/16.06.2017 şi nesoluţionate în procedură graţioasă prin soluţie fiscală definitivă timp de mai mult de 6 luni, până la data prezentei.

În motivarea acţiunii a arătat că în fapt, reclamantul a făcut obiectul unei verificări a situaţiei fiscale personale, derulate de Serviciul Verificări Fiscale Persoane Fizice Cu Averi Mari din structura centrală ANAF, în legătură cu impozitarea (prin reţinere la sursă) a „veniturilor din alte surse” plătite unei alte persoane, aferent perioadei 01.01.2011-31.12.2011 (un singur an, anul 2011). Potrivit menţiunilor consemnate în RIF, inspecţia s-a derulat în perioada 28.12.2016-08.02.2017 şi 03.03.2017-05.04.2017 (cu o suspendare de o lună) la sediul Direcţiei Generale de Control Venituri din Bucureşti.

Controlul s-a desfăşurat prin verificarea exhaustivă a datelor şi a documentelor existente în legătură cu plăţile efectuate de către reclamant în cursul anului 2011 către domnul B., ca urmare a încheierii Contractului de cesiune autentificat de Biroul Notarial C sub nr. 132/ 07.02.2011 şi a Actului Adiţional nr. 1 autentificat de acelaşi Birou notarial sub nr. 133/ 07.02.2011.

Practic, venitul urmărit nu era al reclamantului (cesionar şi plătitor de venit), ci al domnului B. (cedent şi primitor al contravalorii). Reclamantul a fost în esenţă urmărit pentru că nu a reţinut la sursă impozitul pe venitul realizat din cesiune de către domnul B.

În cadrul acţiunii de inspecţie fiscală, organele de control au avut conform RIF ca principale obiective:

- verificarea corectitudinii şi exactităţii îndeplinirii obligaţiilor în legătură cu stabilirea bazei de impozitare şi respectiv a obligaţiilor fiscale aferente de către contribuabil;

- verificarea respectării prevederilor legislaţiei fiscale şi contabile;

- analiza şi evaluarea informaţiilor fiscale în vederea confruntării declaraţiilor fiscale cu informaţii proprii sau din alte surse şi, după caz, a descoperirii de elemente noi relevante pentru aplicarea legislaţiei fiscale;

- verificarea existenţei contractelor şi a modului lor de derulare, în vederea determinării operaţiunilor impozabile realizate de către reclamant;

- verificarea altor aspecte relevante pentru impozitare, dacă prezintă interes pentru aplicarea legislaţiei fiscale şi contabile;

- verificarea veniturilor din surse corespunzătoare categoriilor de venituri supuse impozitului pe venit.

În ciuda obiectivelor (standard în inspecţii) enumerate în RIF, reclamantul nu era un contribuabil aflat de plano în administrare fiscală (titular de cod fiscal), chiar dacă în anumite condiţii acesta putea deveni, ca şi oricine altcineva, subiect fiscal. În sarcina reclamantului s-a reţinut însă - aparent în cadrul unei inspecţii regulate întemeiate pe art. 113 CPF - obligaţia de a fi trebuit să reţină la sursă un impozit pe venitul realizat de cedent, respectiv de către persoana care a realizat electiv venitul, şi căruia reclamantul i-a plătit o sumă de bani în baza unui act notarial.

În calitate de cesionar, reclamant a încheiat cu dl. B., în calitate de cedent, contractul de cesiune nr. 132/07.02.2011, având ca obiect un procent de 6,8% din totalul drepturilor cedentului la măsurile reparatorii prin echivalent asupra terenului pe care au funcţionat Fabrica ..., la care Cedentul era îndreptăţit, dar era interesat să le valorifice anticipat în această formă. Era vorba de un act civil cât se poate de normal, de public şi de transparent. Preţul total al cesiunii, de 15.727.592 lei, a fost plătit de reclamant în 4 tranşe, în cursul anului 2011, după cum urmează: 1). 161.440 lei la data de 07.02.2011; 2). 500.000 lei la data de 28.03.2011; 3). 166.158 lei la data de 29.03.2011; 4). 900.000 lei la data de 01.06.2011.

Potrivit menţiunilor înscrise în Raportul de inspecţie fiscală, organele de control au considerat, nici mai mult nici mai puţin, că suma de 15.727.598 lei pe care reclamantul a plătit-o cedentului B. cu titlu de preţ al cesiunii reprezintă pentru acesta din urmă venituri impozabile, calificate ca „venituri din alte surse”, reţinându-se în privinţa reclamantului (cesionar) implicaţia că ar fi trebuit, în calitate de plătitor al acestui venit, să declare, să reţină la sursă şi să plătească impozit pe veniturile (cedentului) din alte surse. Organul de control a considerat pe fond că operaţiunea de cesiune a drepturilor nu se încadrează în categoria veniturilor neimpozabile prevăzute la art. 42 lit. g) din Legea 571/2003 privind Codul Fiscal cu modificările şi completările ulterioare, invocat de contribuabil.

Titlul de creanţă a fost contestat în termen, în procedură graţioasă, sub numărul de înregistrare a contestaţiei 44820/16.06.2017, rămasă fără răspuns.

Admisibilitatea în principiu a acţiunii pe fond în lipsa unei soluţii fiscale definitive

Prin Adresa A\_SLP 1589/22.11.2017, Direcţia Generală de Soluţionare a Contestaţiilor a comunicat că nu a fost în măsură să soluţioneze contestaţia întrucât a solicitat în data de 23.08.2017 un punct de vedere pentru speţa în cauză atât Direcţiei Generale Juridice din cadrul ANAF, cât şi Direcţiei Generale de Legislaţie Cod Fiscal şi Reglementări Vamale, la care nu a primit răspuns.

De reţinut că la data de 23.08.2017, când autoritatea de soluţionare susţine că a solicitat clarificări de ordin teoretic de la alte direcţii din cadrul ANAF, termenul de 45 de zile de soluţionare prevăzut la art. 77 alin. 1 CPF deja expirase. Faţă de o contestaţie depusă la 16.06.2017 termenul de soluţionare (+45 zile) era data de 31.07.2017.

Direcţia de Soluţionare a Contestaţiilor s-a prevalat totuşi de prevederile art. 77 alin. 2 din Codul de procedură Fiscală, invocând prelungirea termenului de soluţionare. Singura încadrare posibilă, pe ipoteza de la litera b), potrivit căreia termenul legal de soluţionare de 45 de zile (şi nu alt termen) s-ar prelungi cu perioada cuprinsă între data solicitării probei şi data obţinerii acesteia, dar nu mai mult de 3 luni în cazul în care sunt solicitate probe suplimentare de la autorităţi sau instituţii publice ori de la terţe persoane din România, ar plasa autoritatea tot în culpă pentru neemiterea unei decizii de soluţionare.

Admiţând că acest termenul de soluţionare de 45 de zile ar fi putut fi prelungit cu 3 luni, se poate observa că termenul de soluţionare nu putea depăşi data de 31.10.2017.

După trecerea a 6 luni de la depunerea contestaţiei, în lipsa unui răspuns, contestatorul are acces pe fond la judecătorul de contencios fiscal conform art. 281 alin. 5 CPF.

Acest termen s-ar fi împlinit la data de 16.12.2017.

Chiar şi prelungind cu 3 luni termenul de soluţionare, termenul limită de 6 luni ce garantează accesul la judecător pe fondul fiscal al contestaţiei tot a expirat, cel mai târziu la 16.03.2018.

Astfel, prezentul demers judiciar este admisibil şi în lipsa unei soluţii fiscale definitive.

În măsura în care o decizie de soluţionare ar apărea pe durata procesului, şi soluţia ar fi defavorabilă reclamantului, acestea îşi rezervă dreptul de a preciza suplimentar acţiunea.

Motivele acţiunii

1. Nereguli în organizarea şi fundamentarea procedurii de inspecţie

Decizia de impunere şi întreaga verificare se întemeiază pe o bază legală improprie, cu consecinţe vătămătoare pentru reclamant, implicând nulitatea virtuală a actului contestat.

Autoritatea fiscală centrală şi-a întemeiat demersul pe art. 113 CPF (inspecţia fiscală) - ce vizează verificarea legalităţii şi conformităţii declaraţiilor fiscale ale unor contribuabili aflaţi de plano în administrare fiscală (cu cod fiscal emis în acest scop), a emis un aviz de inspecţie şi întocmit un raport de inspecţie fiscală (art. 131 CPF), când de fapt Direcţia Generală Control Venituri Persoane Fizice acţiona ca organ central de cercetare a marilor averi, şi nu putea acţiona decât în baza procedurii şi a raţiunilor distincte conţinute în CAPITOLUL IV Verificarea situaţiei fiscale personale de către organul fiscal central, art. 138 CPF şi urm. trebuind să producă un raport de verificare (şi nu un raport de inspecţie fiscală), căci viza un subiect fiscal detectat, şi nu un contribuabil administrat ca atare. Procedura de urmărire fiscală şi drepturile persoanei astfel urmărite de Direcţia Generală Control Venituri Persoane Fizice sunt semnificativ diferite.

Nu numai întemeierea juridică din RIF este vădit eronată, dar, este inerent deficitară şi întreaga logică a urmăririi, dar şi premisa şi finalitatea întregului demers ce aduce, indiscutabil, vătămări patrimoniale importante persoanei controlate, reclamantului.

Verificarea fiscală în această materie este o verificare specială, privind subiecţii fiscal şi venituri realizate de aceştia, detectate ca fiind impozabile după un anumit algoritm, şi nu este nicidecum o administrare fiscală obişnuită a unor contribuabili deja aflaţi în evidenţa curentă a administratorului fiscal.

Nu întâmplător, controlul marilor averi este reglementat distinct de inspecţia fiscală şi urmează o procedură specială, concretizându-se într-un RAPORT DE VERIFICARE (art. 145 CPF) ce stă la baza unei DECIZII DE IMPUNERE (art. 146 CPF) şi, în mod evident, drepturile unei PERSOANE VERIFICATE (potenţial subiect fiscal în procedura specială de detectare şi examinare a situaţiei fiscale personale - Titlul VI, cap. IV, art. 132 CPF şi urm.) vor fi întotdeauna MAI LARGI decât cele ale unui CONTRIBUABIL INSPECTAT (acelaşi titlu VI, dar cap. I, art. 113 CPF şi urm.), căci numai în privinţa contribuabililor s-ar putea prezuma că datorează o maximă diligenţă în amenajarea raporturilor fiscale. Scopul unei verificări speciale este şi acela diferit de cel al unei inspecţii regulate. Dacă o inspecţie fiscală cenzurează comportamentul fiscal al unui contribuabil, o verificare precum cea din speţă urmăreşte pe baza unui algoritm să determine „*o diferenţă semnificativă între, pe de o parte, veniturile declarate de persoana fizică sau de plătitori şi, pe de altă parte, veniturile estimate determinate în baza situaţiei fiscale personale*” (art. 138 alin. 6), şi numai când această premisă ce ţine de o verificare prealabilă este satisfăcută, persoana va fi interpelată cu solicitarea de a depune o declaraţie de patrimoniu şi de venituri. Din simpla analiză a documentului impropriu intitulat „*Raport de Inspecţie Fiscală*” (dar care trebuia să fie cel mult un raport de verificare, însă inspectorii au omis cu totul să urmeze procedura de la art. 138 şi urm. CPF) nu reiese că reclamantul (cesionarul care a efectuat plata), după cum nici domnul B. (cedentul care a şi realizat venitul propriu-zis), a fost la vreun moment dat astfel interpelat, şi nici că în privinţa unuia sau a altuia s-a detectat o diferenţă semnificativă de venituri. Nu i s-a cerut nicio declaraţie de venituri sau de patrimoniu, ci inspecţia (de fapt verificarea) s-a canalizat direct pe (textual): „*plăţile efectuate de reclamant în cursul anului 2011 către d-l B. ca urmare a Contractului de cesiune autentificat de Biroul Notarial C. sub nr. 132/07.02.2011 şi a Actului adiţional nr. 1 autentificat de Biroul Notarial C. sub nr. 133/07.02.2011*”.

Cum a intrat acest contract în vizorul verificatorilor (erijaţi în „inspectori”) nu se poate afla din documentul intitulat RIF, dar se poate prezuma că în algoritmul de filtrare aplicat asupra unor plăţi consemnate şi efectuate în mod cât se poate de transparent în acte notariale raportate ca atare prin intermediul Uniunii Notarilor, va fi evidenţiat şi acest contract, care nu era un act ocult, ci unul perfect ostensibil - un veritabil act notarial.

Însă, doar acest contract nu poate reprezenta o situaţie premisă valabilă pentru „*controlul marilor averi”,* în niciun caz în privinţa reclamantului, care nici măcar nu a realizat un venit, ci a plătit un venit.

Nu întâmplător această situaţie este una paradoxală: făcând plăţi contractuale către cedentul B. şi nereţinând impozite cesionarul A. nu s-a ales cu nici o „*mare avere*” care să fi scăpat taxării. Reclamantul a contestat, deopotrivă, pe fond, chiar „*obligaţia reţinerii impozitului la plătitor*”, însă fondul în sine controversat al impunerii nu trebuie să comute atenţia de la constatarea de bun simţ că cel ce realiza venitul, şi care teoretic, în logica şi raţiunea controlului marilor averi, putea beneficia de o diferenţă semnificativă de venit, şi aceea circumscrisă condiţionărilor de la art. 138 alin. 6, nu putea fi decât cedentul, dl. B., căci el a realizat venitul. Abia examinând „averea” acestuia şi constatând că aceasta a eludat taxarea, s-ar fi putut, eventual, ajunge la plătitorul de venit care ar fi trebuit, ipotetic, să reţină impozitul la sursă. Raţionamentul verificatorilor iluzoriei „mari averi” a reclamantului este vădit deficitar.

Relevanţa acestor constatări de ordin mai general vizând nereguli în premisarea, logica şi instrumentarea controlului este următoarea:

a) Nicio diferenţă semnificativă de venituri nu a fost detectată la reclamant, însăşi premisa controlului marilor averi lipsind cu desăvârşire.

b) Persoana fizică A. nu putea face, din partea Serviciului Verificări Fiscale Persoane Fizice cu Averi Mari, obiectul unei descinderi (eşuate) la 28.12.2016 - la domiciliul fiscal, situat în str. xx nr..., D, jud. D., în vederea efectuării unei inspecţii fiscale parţiale privind impozitul pe venit aferent perioadei 01.01.2011- 31.12.2011, în conformitate cu prevederile art. 113 din Legea nr. 207/2015, privind Codul de procedură fiscală, căci nu era de plano un contribuabil aflat în administrarea fiscală a autorităţii centrale.

c) Prima interpelare în raport de o „mare avere” detectată trebuia să ia forma unei solicitări de clarificări adresate cel mai probabil cedentului care a realizat venitul, urmată de o invitaţie pentru depunerea unei declaraţii de venituri şi patrimoniu, care, desigur, nu ar fi condus la constatarea unor „diferenţe semnificative” la reclamant, vizat de verificare, în raport de vreun referenţial anume.

d) Reclamantul nu putea fi nici somat (cu nr. 575/08.02.2017) cu obligaţia de a prezenta acte deja aflate în posesia verificatorilor (căci aceştia le enumeră expres în somaţie) şi cu atât mai puţin nu putea fi nici terorizat cu ameninţări privind incidenţa prevederilor art. 4 din Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea şi combaterea evaziunii fiscale (Constituie infracţiune şi se pedepseşte cu închisoare de la un an la 6 ani refuzul nejustificat al unei persoane de a prezenta organelor competente documentele legale şi bunurile din patrimoniu, în scopul împiedicării verificărilor financiare, fiscale sau vamale, în termen de cel mult 15 zile de la somaţie.) Ameninţarea penală este pe cât de intimidantă, tot pe atât de gratuită.

O verificare care nu pleacă de la premisa detectării unei mari averi (venituri proprii prezumtiv nedeclarate) nu urmează nici măcar procedura controlului marilor averi, însă cu atât mai puţin procedura de inspecţie fiscală.

Astfel, schemele de interpelare: invitaţie, descindere (la 28.12.2016), verbalizarea unei ipotetice începeri a inspecţiei în lipsă (PV 5961/28.12.2016), verbalizarea în lipsă a unor pretinse „constatări” (PV ../29.12.2016), altă invitaţie (.../29.12.2016), altă somaţie (../08.02.2017), act de suspendare pentru obţinere de informaţii de la terţi (../08.02.2017), act de reluare inspecţie (./27.02.2017), altă verbalizare a altor constatări privind descrierea „faptei” ca şi cum s-ar fi detectat un ilicit fiscal (PV ../03.03.2017), culminând cu RIF 36/1689/24.04.2017 şi cu Decizia de impunere 1690/24.04.2017 reprezintă acte de supremă improvizaţie.

2. Intervenţia prescripţiei fiscale în orice ipoteză de verificare a marilor averi sau de inspecţie fiscală regulată, pe baza demersurilor începute în anul 2016 şi finalizate în anul 2017 în privinţa reclamantului

Obligaţiile fiscale stabilite suplimentar sunt aferente unei tranzacţii intervenite în cursul anului 2011, astfel încât posibilitatea de a stabili obligaţii suplimentare aferente acestui an s-a prescris la data de 1 ianuarie 2017, conform art. 91 Cod de procedură fiscală anterior. Pentru a interveni suspendarea termenului de prescripţie, este nevoie ca o inspecţie sau o verificare fiscală să înceapă în mod valabil, iar începerea sa este data trecută în registrul unic de control ori, în situaţia nedeţinerii acestuia, data consemnată în procesul-verbal emis valabil de organele fiscale în acest sens. În acest context este foarte important de reţinut că la data 25.01.2017, când reclamantul a interogat site-ul ANAF, nu exista un anunţ privind avizul de începere a inspecţiei fiscale în 2016, motiv pentru care a semnalat în contestaţie un dubiu major cu privire la realitatea publicării sale la pretinsa dată a avizării verificării la 28.11.2016, fiind posibil ca în fapt să nu fi fost niciodată publicat.

Reclamantul a conservat un print-screen dintr-o interogare a site-ului ANAF (acum devenită indisponibilă, probabil nu întâmplător) din care reiese că un ANUNŢ INDIVIDUAL privindu-l pe reclamant a fost publicat abia la 20.01.2017, nicidecum la 28.11.2016.

Autoritatea a indicat în PV AJVEF 5164/28.11.2016 că un anunţ individual din 28.11.2016 a fost retras la data de 31.01.2017. În opinia reclamantului nu se putea face o astfel de menţiune pe un proces-verbal din 28.11.2016, iar la 25.01.2017 tot ce reclamantul a găsit a fost anunţul individual din 20.01.2017.

Reclamantul a furnizat în rest multiple indicii privind nerespectarea prevederilor procedurale ce ar fi putut conduce la suspendarea termenului de prescripţie de la data de 28.12.2016. Acţionând în termenii unei inspecţii regulate, verificatorii de la Bucureşti au pretins că la 28.12.2016 (între Crăciun şi Anul Nou) s-au deplasat expres la Suceava pentru a-l interpela pe reclamant la adresa domiciliară, şi a verbaliza astfel îndeplinirea procedurii de începere a inspecţiei fiscale. Căutau astfel să întrerupă prescripţia prin întocmirea unui proces-verbal în lipsa reclamantului şi a oricărui membru al familiei acestuia, însă cu participarea dubioasă a unui martor (E.), ce locuieşte el însuşi în partea opusă a municipiului Suceava (strada yy este diametral opusă străzii xx pe axa NE-SV).

În mod clar, demararea şi instrumentarea acestei verificări/inspecţii sunt dubioase şi aflate sub spectrul prescripţiei fiscale de care inspectorii au fost cât se poate de conştienţi, făcând tot posibilul, chiar şi urmând un raţionament defect şi o procedură improprie, să „agaţe” o ipotetică „mare avere” a reclamantului chiar la limita prescripţiei înainte de sfârşitul anului 2016.

3. Pe fondul impunerii, decizia nu are un temei legal valabil sau lipsit de echivoc. Precaritatea, nu doar a procedurii urmate, dar chiar şi a fondului juridic (art. 78 CF versiunea 2011) al impunerii face ca dubiul să joace în favoarea contribuabilului - art. 13 alin. 6 CPF - Dacă după aplicarea regulilor de interpretare prevăzute la alin. 1-5, prevederile legislaţiei fiscale rămân neclare, acestea se interpretează în favoarea contribuabilului/plătitorului (in dubio contra fiscum).

La data perfectării cesiunii, aceste venituri ale cedentului B., urmărite în speţă la plătitorul de venit, cesionarul A., nu erau impozabile potrivit prevederilor Codului fiscal. Plata cesiunii examinate în această urmărire s-a făcut integral în cursul anului 2011, fiind aşadar aplicabile dispoziţiile legale înscrise în Codul fiscal valabile pentru acel an. În ceea ce priveşte dispoziţiile art. 78 din Codul fiscal (versiunea 2011), veniturile din alte surse erau definite prin raportare la celelalte categorii de venituri asupra cărora Codul fiscal prevedea expres un tratament fiscal explicit: *„Venituri din alte surse sunt orice venituri identificate ca fiind impozabile, care nu se încadrează în categoriile prevăzute la art. 41 lit. a) - h), altele decât veniturile neimpozabile în conformitate cu prezentul titlu, precum şi cele enumerate prin normele metodologice elaborate în aplicarea prezentului articol.”*

Cu alte cuvinte, în categoria veniturilor din alte surse erau incluse veniturile identificate expres ca impozabile în codul fiscal şi veniturile enumerate în normele de aplicare la art. 78 CF.

Însă, în 2011, anul încheierii şi al producerii efectelor contractului de cesiune, acest tip de venituri nu era prevăzut în norme (a se vedea punctul 152 din Norme).

Din aceste norme se observă cu uşurinţă că veniturile din cesiune nu puteau fi în epocă, în mod diligent, identificate ca impozabile. Nu exista în anul 2011 o normă expresă care să fi inclus aceste venituri în categoria celor impozabile şi chiar principiul certitudinii impunerii se opune unei încadrări precum cea din speţă.

După cum se poate observa din structura titlului din Codul fiscal care reglementează impozitul pe venit, veniturile impozabile sunt sistematizate şi reglementate expres, orice venit care nu se regăseşte în aceste categorii fiind considerat neimpozabil. Analizând întreg titlul III Impozit pe venit, nu poate fi identificată nicio dispoziţie expresă cu privire la veniturile din cesiunile de creanţă, aşa cum prescrie art. 78.

Abia 2 ani mai târziu legiuitorul a introdus în cadrul normelor metodologice, în categoria veniturilor impozabile din alte surse, veniturile din cesiunea de creanţă. Astfel, prin HG nr. 84/2013 pentru modificarea şi completarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal, a fost completat pct. 152 din Norme.

Prin urmare, abia începând în anul 2013 veniturile din cesiunea de creanţă au fost calificate expres ca reprezentând venituri din alte surse, urmând a le fi aplicabilă impunerea prin mecanismul reţinerii la sursă a impozitului pe venit.

În contextul redat mai sus, reclamantul nu a fost nici un moment în măsură să identifice sumele achitate în 2011 ca fiind impozabile, şi cu atât mai puţin el nu poate fi suspectat că a eludat legea prin nedeclararea bazei de impunere pentru venitul realizat de cedent şi nereţinerea impozitului. Tot ce a făcut reclamantul, acţionând ca persoană fizică şi nu sub vreun identificator fiscal ce ar atrage asupra sa prezumţia unei diligenţe fiscale sporite, a fost să achite preţul convenţional al unei cesiuni de drepturi necerte la momentul contractului şi al actului adiţional (a se vedea art. 2 şi art. 4 din actul adiţional).

Pentru aceste motive, a solicitat admiterea acţiunii.

În drept reclamantul şi-a întemeiat acţiunea pe dispoziţiile art. 8 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ şi art. art. 281 alin. 5 din Codul de procedură fiscală.

În susţinerea cererii sale, reclamantul a depus la dosar înscrisuri (f. 15-118).

Prin întâmpinarea depusă la data de 21 mai 2018 pârâta a învederat, în primul rând, în ceea ce priveşte soluţionarea contestaţiei reclamantului, următoarele:

Pe rolul Direcţiei Generale de Soluţionare a Contestaţiilor din cadrul ANAF a fost înregistrată contestaţia formulată de reclamant împotriva Deciziei de impunere nr. 1690/24.04.2017 emisă de ANAF Direcţia Generală Control Venituri Persoane Fizice.

Având în vedere acţiunea înregistrată pe rolul instanţei, au devenit aplicabile prevederile art.281 alin.(5) şi alin. (6) din Legea nr.207/2015 privind Codul de procedură fiscală, coroborate cu prevederile pct.13.2 din Ordinul Preşedintelui ANAF nr.3741/2015, privind aprobarea Instrucţiunilor pentru aplicarea titlului VIII din Legea nr.207/2015.

Potrivit acestor prevederi legale, în situaţia în care contestatorul se adresează instanţei de contencios administrativ pentru nesoluţionarea contestaţiei în termen de 6 luni, organul de soluţionare competent va emite decizie de dezinvestire, la data la care a luat cunoştinţă de acţiunea în contencios administrativ formulată de contribuabil.

Având în vedere aceste aspecte, organul de soluţionare a considerat că sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de art. 281 alin. 5 din Legea nr. 207/2015, fapt pentru care acesta a emis decizie de dezinvestire care a fost comunicată reclamantului.

2. În ceea ce priveşte cererea de anulare a Deciziei de impunere nr. 1690/24.04.2017 emisă de ANAF- Direcţia Generală Control Venituri Persoane Fizice, a solicitat respingerea acţiunii ca neîntemeiată, având în vedere următoarele motive:

1) Referitor la susţinerile reclamantului privind „nereguli în organizarea şi fundamentarea procedurii de inspecţie”, a învederat următoarele:

Este neîntemeiată afirmaţia reclamantului în sensul că *„decizia de impunere şi întreaga verificare se întemeiază pe o bază legală improprie, cu consecinţe vătămătoare [...] implicând nulitatea virtuală a actului contestat şi că autoritatea fiscală centrală şi-a întemeiat demersul pe art.113CPF [...] când de fapt Direcţia Generală Control Venituri Persoane Fizice acţiona ca organ central de cercetare a marilor averi, şi nu putea acţiona decât în baza procedurii şi a raţiunilor distincte conţinute în CAPITOLUL IV Verificarea situaţiei fiscale personale de către organul fiscal central, art. 138 CPF şi urm. trebuind să producă un raport de verificare (şi nu un raport de inspecţie fiscală, căci viza un subiect fiscal detectat, şi nu un contribuabil administrat ca atare”.*

Astfel, a menţionat că inspecţia fiscală parţială efectuată de către ANAF - Direcţia Generală Control Venituri Persoane Fizice la persoana fizică A. s-a efectuat având la bază desemnarea ca organ competent prin OPANAF nr. 3696/16.12.2015 pentru stabilirea unor competenţe de exercitare a inspecţiei fiscale pe întreg teritoriul ţării, publicat în Monitorul Oficial al României nr. 947/22.12.2015 şi care a intrat în vigoare la data de 1 ianuarie 2016.

Potrivit prevederilor art.1 din OPANAF nr. 3696/16.12.2015: *Direcţia generală control venituri persoane fizice este organ fiscal competent pentru exercitarea inspecţiei fiscale privind impozitul pe venit asupra tuturor persoanelor impozabile, indiferent de forma lor de organizare, pe întregul teritoriu al ţării, rezultând că nu se impunea delegarea de competenţă în baza OPANAF nr. 767/2016 privind condiţiile de delegare a competenţei altui organ de inspecţie fiscală pentru efectuarea unei acţiuni de inspecţie fiscală.*

Astfel, motivele invocate de contribuabil cu privire la competenţa de exercitare a inspecţiei fiscale de către Direcţia Generală Control Venituri Persoane Fizice la persoana fizică A. sunt total neîntemeiate.

De asemenea, în ceea ce priveşte susţinerea reclamantului privind temeiul juridic al inspecţiei fiscale, prezentat la punctul 3, capitolul I din raportul de inspecţie fiscală respectiv: Titlul VI, Capitolul I, art.113 din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală cu modificările şi completările ulterioare, a menţionat că acesta este corect, având în vedere competenţa de exercitare a inspecţiei fiscale parţiale de către Direcţia Generală Control Venituri Persoane Fizice.

Echipa de inspecţie fiscală a respectat prevederile Legii nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală cu modificările şi completările ulterioare, privind efectuarea controlului fiscal, prezentat în cadrul Capitolului I, Titlul VI.

Potrivit prevederilor art.113 alin.(1) din Legea nr. 267/2015 privind Codul de procedură fiscală cu modificările şi completările ulterioare, inspecţia fiscală reprezintă activitatea ce are ca obiect verificarea legalităţii şi conformităţii declaraţiilor fiscale, corectitudinii şi exactităţii îndeplinirii obligaţiilor în legătură cu stabilirea obligaţiilor fiscale de către contribuabil/plătitor, respectării prevederilor legislaţiei fiscale şi contabile, verificarea sau stabilirea, după caz, a bazelor de impozitare şi a situaţiilor de fapt aferente, stabilirea diferenţelor de obligaţii fiscale principale.

De asemenea, potrivit prevederilor art.115 lit.b) din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală cu modificările şi completările ulterioare: inspecţia fiscală parţială [...] reprezintă activitatea de verificare a modului de îndeplinire a uneia sau mai multor obligaţii fiscale, precum şi a altor obligaţii prevăzute de legislaţia fiscală şi contabilă, ce revin unui contribuabil/plătitor pentru o perioadă de timp determinată.

În speţa, în vederea efectuării inspecţiei fiscale parţiale, echipa de inspecţie fiscală a întocmit şi utilizat formularele prevăzute la art.1 din OPANAF nr.3711/18.12.2015 privind modelul şi conţinutul formularelor şi documentelor utilizate în activitatea de inspecţie fiscală, respectiv: Aviz de inspecţie fiscală - anexa nr. 1.a; Ordin de serviciu nr. ....- anexa nr. 2.a; Notă explicativă - anexa nr. 3.a; Invitaţie - anexa nr. 4.a; Proces-verbal - anexa nr. 5.a; [...] Declaraţie - anexa nr. 8.a; [...] Somaţie - anexa nr. 10.a.

Este neîntemeiată afirmaţia reclamantului în sensul ca *„domnul A. nu putea fi somat (cu nr. 575/08.02.2017) cu obligaţia de a prezenta acte deja aflate în posesia verificatorilor (căci aceştia le enumera expres în somaţie)”*, având în vedere următoarele aspecte:

- ulterior îndeplinirii procedurii de comunicare prin publicitate a anunţului individual nr. A\_VEF 249/20.012017 referitor la actele emise în cursul inspecţiei fiscale parţiale efectuată pentru persoana fizică A., având în vedere faptul că acesta nu s-a prezentat în urma Invitaţiei nr. A\_VEF 5970/29.12.2016, s-a întocmit Somaţia înregistrată cu nr. A\_VEF 575/08.02.2017 (anexa nr.16 la raportul de inspecţie fiscală), prin care acesta a fost somat să se prezinte în data de 03.03.2017 la sediul organului fiscal;

- în conformitate cu prevederile art.124 alin.(2) privind „Obligaţia de colaborare a contribuabilului/plătitorului” din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală, cu modificările şi completările ulterioare: (2) Contribuabilul/Plătitorul are obligaţia să colaboreze la constatarea stărilor de fapt fiscale. Acesta este obligat să dea informaţii, să prezinte la locul de desfăşurare a inspecţiei fiscale toate documentele, precum şi orice alte date necesare clarificării situaţiilor de fapt relevante din punct de vedere fiscal.

Din acţiunea formulată de reclamant rezultă faptul că deşi pe parcursul efectuării inspecţiei fiscale parţiale echipa de inspecţie fiscală a respectat atât prevederile art.7 din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală cu modificările şi completările ulterioare şi a exercitat rolul activ cu privire la înştiinţarea plătitorului prin împuternicita F. asupra drepturilor şi obligaţiilor prevăzute de lege ce îi revin acestuia în desfăşurarea procedurii, cât şi prevederile art. 9 privind dreptul de a fi ascultat respectiv prevederile art.130 privind dreptul contribuabilului/plătitorului de a fi informat din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală cu modificările şi completările ulterioare, la încheierea inspecţiei fiscale având loc discuţia finală asupra constatărilor şi consecinţelor menţionate în proiectul de raport de inspecţie fiscală prezentându-se ulterior şi punct de vedere, reclamantul confundă inspecţia fiscală efectuată cu verificarea situaţiei fiscale personale prevăzută la Capitolul IV, Titlul VI din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală cu modificările şi completările ulterioare.

2) De asemenea, sunt neîntemeiate susţinerile reclamantului privind intervenţia prescripţiei fiscale în orice ipoteză de verificare a marilor averi sau de inspecţie fiscală regulată, pe baza demersurilor începute în anul 2016 şi finalizate în anul 2017.

Astfel, cu privire la comunicarea Avizului de inspecţie fiscală nr. A\_VEF\_ 5101/ 23.11,2016, a făcut următoarele precizări:

Avizul de inspecţie fiscală nr. A\_VEF\_ 5101/ 23.11.2016 (anexat în copie), în care se menţionează data de începere a inspecţiei fiscale efectivă data de 28.12.2016 a fost transmis contribuabilului prin poştă cu confirmare de primire în vederea comunicării în conformitate cu art.47 alin.(2) din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală cu modificările şi completările ulterioare.

Întrucât actul administrativ-fiscal nu a putut fi comunicat prin poştă s-a procedat în conformitate cu dispoziţiile art.47 alin.(4) şi (5) din Codul de procedură fiscală cu modificările şi completările ulterioare, la comunicarea acestuia prin publicitate.

În acest sens, s-a afişat în data de 28.11.2016, concomitent la sediul Direcţiei Generale Control Venituri Persoane Fizice - Direcţia Persoane Fizice cu Averi Mari-Serviciul Verificări Fiscale Persoane Fizice cu Averi Mari şi pe pagina de internet ANAF [www.anaf.ro](http://www.anaf.ro) Anunţul individual nr. A\_VEF 5163/28.11.2017, în conformitate cu prevederile art.47, alin.(4) şi (5) din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală cu modificările şt completările ulterioare.

De asemenea, s-a întocmit Procesul verbal nr. A\_VEF 5164/28.11.2016 privind îndeplinirea procedurii de comunicare prin publicitate al Avizului de inspecţie fiscală nr. A\_VEF\_ 5101/23.11.2016 şi adresa nr. A\_VEF 5165/28.11.2016 către Serviciul Comunicare Relaţii Publice şi Mass-media pentru publicarea anunţului individual nr. A\_VEF 5163/28.11.2016 referitor la persoana fizică A..

Ca urmare a adresei nr. AVEF ../28.11.2016, Serviciul Comunicare Relaţii Publice şi Mass-media a publicat în data de 28 noiembrie 2016 pe pagina de internet ANAF anunţul individual nr. AVEF ../28.11.2016 referitor la persoana fizică A. aşa cum rezultă din copia print-screen-ului privind anunţul individual - A. publicat la data de 28 noiembrie 2016, precum şi din copia mesajului „anunţul a fost postat” transmis prin mail în data de 28.11.2016, ora 01.44 PM de către G., expert superior în cadrul Serviciului Comunicare Relaţii Publice şi Mass-Media, ANAF.

Potrivit prevederilor art.47 alin.(7) din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală cu modificările şi completările ulterioare, actul administrativ-fiscal se consideră comunicat prin publicitate în termen de 15 zile de la data afişării anunţului.

Ca urmare a celor menţionate mai sus, rezultă fără tăgadă că pentru Avizul de inspecţie fiscală nr. A\_VEF\_ 5101/23.11.2016 termenul de comunicare s-a împlinit la data de 12.12.2017.

Prin urmare, a solicitat a se constata faptul că echipa de inspecţie fiscală a respectat obligaţia de înştiinţare a plătitorului persoană fizică în legătură cu acţiunea de inspecţie fiscală parţială în conformitate cu prevederile art.122 alin.(2) din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală cu modificările şi completările ulterioare:

b) cu 15 zile pentru ceilalţi contribuabili/plătitori, inspecţia fiscală parţială fiind începută în a 16-a zi de la data comunicării avizului.

În vederea efectuării inspecţiei fiscale parţiale la data de 28.12.2016 conform Avizului de inspecţie fiscală nr. A\_VEF\_ 5101/ 23.11.2016, echipa de inspecţie fiscală a respectat prevederile art. 125 alin.(1) şi (2) din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală cu modificările şi completările ulterioare referitoare la „Locul şi timpul desfăşurării inspecţiei fiscale” şi prevederile art.123 alin.(2) din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală cu modificările şi completările ulterioare referitoare la „începerea inspecţiei fiscale”.

Astfel, ca urmare a deplasării cu trenul în data de 28.12.2016 la domiciliul fiscal al plătitorului A., respectiv în D., str. xx, nr. ..., Jud. D., în vederea efectuării inspecţiei fiscale parţiale privind impozitul pe venit, d-l A. nu a putut fi găsit. În acest sens s-a întocmit Procesul verbal privind îndeplinirea procedurii de începere a inspecţiei fiscale înregistrat sub nr. A\_VEF 5961/28.12.2016, în prezenţa martorului E., domiciliat în Suceava, str. yy, bl...., ..., legitimat cu CI seria .. nr.... eliberată de Poliţia D.. Copia biletelor de tren din data de 28.12.2016, ora 06.15-13.31 şi de întoarcere din data de 28.12.2016, ora 15.45-22.47 precum şi copia ordinelor de deplasare nr. 309/21.12.2016 şi nr. 310/21.12.2016 fac dovada deplasării la domiciliul fiscal al contribuabilului verificat.

Referitor la afirmaţia reclamantului cu privire la prescrierea obligaţiilor fiscale stabilite, a precizat că prevederile legale referitoare la prescripţie avute în vedere la efectuarea inspecţiei fiscale au fost următoarele:

- art. 347 alin.(1) „dispoziţii privind termenele” din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală cu modificările şi completările ulterioare;

- art. 91 alin.(1) şi (2) din OG 92/2003 privind Codul de procedură fiscală cu modificările şi completările ulterioare, privind obiectul, termenul şi momentul de la care începe să curgă termenul de prescripţie a dreptului de stabilire a obligaţiilor fiscale aferente anului 2011;

- art. 347 alin.(2) „dispoziţii privind termenele” din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală cu modificările şi completările ulterioare;

- art.111 alin.(2) lit.b) „întreruperea şi suspendarea termenului de prescripţie a dreptului de a stabili creanţe fiscale” din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală cu modificările şi completările ulterioare;

- art.126 alin.(1) lit.c) şi alin.(2) „Durata efectuării inspecţiei fiscale” din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală cu modificările şi completările ulterioare;

- art.127. alin.(7) „Suspendarea inspecţiei fiscale” din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală cu modificările şi completările ulterioare.

În Raportul de Inspecţie fiscală nr. A\_VEF\_1689/ 24.04.2017 se menţionează la capitolul I punctul 8: inspecţia fiscală s-a desfăşurat în perioada 28.12.2016-08.02.2017 şi 03.03.2017- 05.04.2017, iar la punctul 10: perioada de suspendare: 09.02.2017-02.03.2017 (22 zile).

Rezultă că durata efectivă de efectuare a inspecţiei fiscale a fost de 77 zile.

Astfel, inspecţia fiscală parţială s-a finalizat într-o perioadă mai mică decât dublul perioadei prevăzute de art.126 alin.(2) din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală cu modificările şi completările ulterioare.

În concluzie, la data de 28.12.2016 inspecţia fiscală parţială a început în mod valabil şi pe cale de consecinţă termenul de prescripţie a dreptului organului fiscal de a stabili creanţe fiscale pentru perioada 01.01.2011-31.12.2011 s-a suspendat până la data emiterii actului administrativ fiscal, fiind respectate întocmai prevederile Legii nr.207/2015 privind Codul de procedură fiscală cu modificările şi completările ulterioare.

De asemenea, în conformitate cu OPANAF nr. 3711/2015 din 18 decembrie 2015 privind modelul şi conţinutul formularelor şi documentelor utilizate în activitatea de inspecţie fiscală, s-au întocmit Procesul-verbal nr. A\_VEF 5969/29.12.2016, precum şi Invitaţia nr. A\_VEF 5970/29.12.2016, care potrivit ordinului menţionat reprezintă documentul prin care un contribuabil este solicitat să se prezinte la sediul organului de inspecţie fiscală în vederea efectuării/stabilirii condiţiilor de efectuare a unei acţiuni în conformitate cu prevederile art. 56, 64, 65, 113 şi 134 din Legea nr. 207/2015, cu modificările şi completările ulterioare.

Acest document se întocmeşte în cazurile în care acţiunea nu a putut fi efectuată la domiciliul fiscal/sediul secundar al contribuabilului/plătitorului şi nici în alt loc stabilit de comun acord cu contribuabilul/plătitorul.

Actele de procedură întocmite, respectiv: Procesul verbal privind îndeplinirea procedurii de începere a inspecţiei fiscale înregistrat sub nr. A\_VEF 5961/28.12.2016, Procesul-verbal nr. A\_VEF 5969/29.12.2016, precum şi Invitaţia nr. A\_VEF 5970/29.12.2016 au fost transmise reclamantului prin poştă cu confirmare de primire în vederea comunicării în conformitate cu art.47 alin.(2) din Legea nr. 207/2015 cu modificările şi completările ulterioare.

În urma analizării menţiunilor înscrise pe plicurile şi confirmările de primire returnate de Poşta română (anexate în copie), rezultă că d-l A. a fost avizat în datele de 03.01.2017 şi 06.01.2017 pentru transmiterea actelor de procedură menţionate mai sus.

Întrucât actele emise nu au putut fi comunicate prin poştă, s-a procedat în conformitate cu dispoziţiile art.47 alin.(4) şi (5) din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală cu modificările şi completările ulterioare, la comunicarea acestora prin publicitate.

În acest sens, s-a afişat în data de 20.01.2017, concomitent la sediul Direcţiei Generale Control Venituri Persoane Fizice - Direcţia Persoane Fizice cu Averi Mari-Serviciul Verificări Fiscale Persoane Fizice cu Averi Marii şi pe pagina de internet ANAF [www.anaf.ro](http://www.anaf.ro) Anunţul individual nr. A\_VEF 249/20,01.2017 (anexat în copie), în conformitate cu prevederile art.47, alin.(4) şi (5) din Legea nr. 207/2015 cu modificările şi completările ulterioare.

De asemenea s-a întocmit Procesul verbal nr. A\_VEF248/20.01.2017 privind îndeplinirea procedurii de comunicare prin publicitate a actelor emise menţionate mai sus şi adresa nr. A\_VEF 250/20.01.2017 către Serviciul Comunicare Relaţii Publice şi Mass-media pentru publicarea anunţului individual nr. AVEF 249/20.01.2017 referitor la persoana fizică A.

3) Pe fondul cauzei a arătat că nu pot fi luate în considerare susţinerile reclamantului ca decizia atacată nu ar avea un temei legal „sau lipsit de echivoc”. În mod greşit reclamantul afirmă ca *„precaritatea, nu doar a procedurii urmate, dar chiar şi a fondului juridic (art.78 CF versiunea 2011) al impunerii face ca dubiul să joace în favoarea contribuabilului-art.13 alin.6 CPF- Dacă după aplicarea regulilor de interpretare prevăzute la alin.1-5, prevederile legislaţiei fiscale rămân neclare, acestea se interpretează în favoarea contribuabilului/ plătitorului (in dubio contra fiscum)”.*

Cu privire la analizarea operaţiunii juridice prin prisma unor reglementări ulterioare momentului încheierii contractului de cesiune şi la susţinerea că în anul 2011, anul încheierii şi al producerii efectelor contractului de cesiune, acest tip de venituri nu era prevăzut în norme, a învederat următoarele:

- în perioada în care s-a încheiat Contractul de cesiune autentificat de Biroul Notarial C. sub nr. 132/07.02.2011, precum şi Actul adiţional nr. 1 autentificat de Biroul Notarial C. sub nr. 133/07.02.2011, existau prevederile legale: art.78 alin.(2) şi art.79 din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările şi completările ulterioare privind reţinerea la sursă la momentul plăţii veniturilor de către plătitorii de venituri, prin aplicarea unei cote de 16% asupra venitului brut, respectiv veniturile impozabile din alte surse;

- obligativitatea reţinerii impozitului pe venituri din alte surse conform art.78 alin.(2) din Legea 571/2003 privind Codul Fiscal cu modificările şi completările ulterioare, exista şi înainte de exemplificarea prin HG 84/2013 pentru modificarea Normelor metodologice de aplicare a Legii 571/2003 privind Codul Fiscal aprobate prin HG 44/2004; prin Normele metodologice de aplicare a Legii 571/2003 privind Codul Fiscal aprobate prin HG 44/2004 au fost exemplificate pentru art.78 alin.(2) veniturile realizate de persoanele fizice: 152. în aplicarea art. 78 alin. (2) din Codul fiscal, în această categorie se includ, de exemplu, următoarele venituri realizate de persoanele fizice (...);

- exemplificarea prin HG 84/2013 pentru modificarea Normelor metodologice de aplicare a Legii 571/2003 privind Codul Fiscal aprobate prin HG 44/2004 ca lege secundară prin includerea expresă a acestor operaţiuni nu exclude inexistenţa temeiului de drept din legea primară, respectiv Legea 571/2003 privind Codul Fiscal cu modificările şi completările ulterioare, întrucât prin Normele metodologice de aplicare a Legii 571/2003 privind Codul fiscal aprobate prin HG 44/2004 valabile la data realizării operaţiunilor (2011) legiuitorul exemplifică pentru art.78 alin.(2) veniturile realizate de persoanele fizice, fără a avea caracter limitativ, respectiv veniturile care puteau fi incluse în categoria veniturilor din alte surse nefiind limitate la cele expres enumerate.

Prin urmare, contribuabilul consideră eronat că au fost aplicate retroactiv dispoziţiile legale, câtă vreme în anul 2011 existau prevederi legale care reglementau regimul fiscal al veniturilor obţinute de persoanele fizice în baza unor contracte de cesiune.

Mai mult, faptul că o prevedere expresă, în sensul impozitării prin aplicarea cotei de 16% asupra veniturilor obţinute de cedent din cesiunea de drepturi de creanţă, a fost introdusă prin HG nr. 44/2003, în luna martie 2013, întăreşte ideea că regimul fiscal aplicabil în speţă este corect stabilit de organele de inspecţie fiscală, normele neadăugând la lege, ci doar exemplificând.

De altfel, încă din anul 2010, tratamentul fiscal aplicabil unor astfel de operaţiuni a făcut şi obiectul unor materiale disponibile inclusiv în surse deschise accesului public, respectiv articolul publicat la data de 27 octombrie 2010, pe pagina de internet fiscalitatea.ro referitor la vânzarea unui drept litigios.

În consecinţă a apreciat, pe de o parte, că regimul fiscal aplicabil era cunoscut (şi nu neclar), iar pe de altă parte, că persoana fizică plătitoare avea posibilitatea şi ocazia şi pe această cale să se informeze şi să cunoască tratamentul legal aplicabil din punct de vedere fiscal pentru operaţiunile economice la care a participat.

Ca urmare nu a fost încălcat principiul neretroactivităţii legii.

Cu privire la afirmaţia că nu exista în anul 2011 o normă expresă care să fi inclus aceste venituri în categoria celor impozabile şi chiar principiul certitudinii impunerii se opune unei încadrări precum cea din speţă, a învederat următoarele:

Prin inspecţia fiscală efectuată s-a respectat principiul fiscalităţii privind certitudinea impunerii, prevăzut la art.3 lit.b) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal cu modificările şi completările ulterioare, în vigoare pentru perioada supusă controlului.

Aşa cum s-a menţionat în Raportul de inspecţie fiscală nr. A\_VEF 1689/24.04.2017 care a stat la baza emiterii Deciziei de impunere privind obligaţiile fiscale principale aferente bazelor de impozitare stabilite în cadrul inspecţiilor fiscale la persoane fizice nr. A\_VEF 1690/24.04.2017, în urma încasării de la dl. A. în calitate de Cesionar a sumei aferentă drepturilor cesionate cu titlu oneros prin Contractul de cesiune autentificat sub nr. 132/07.02.2011, dl. B. în calitate de Cedent a realizat venituri din alte surse potrivit art. 78 alin. (2) din Legea 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările şi completările ulterioare.

Prin Normele metodologice de aplicare a Legii 571/2003 privind Codul fiscal aprobate prin HG 44/2004 valabile la data realizării operaţiunilor (2011) ca lege secundară, legiuitorul exemplifică pentru art.78 alin.(2) veniturile realizate de persoanele fizice, fără a avea caracter limitativ şi nu exclude existenţa temeiului de drept din legea primară, respectiv Legea 571/2003 privind Codul Fiscal cu modificările şi completările ulterioare, respectiv art.78 alin. (2) veniturile din alte surse realizate de persoanele fizice.

Astfel, la punctul 152 din Normele metodologice de aplicare a Legii 571/2003 privind Codul fiscal aprobate prin HG 44/2004 valabile la data realizării operaţiunilor (2011), se menţionează următoarele: „*în aplicarea art. 78 alin. (2) din Codul fiscal, în această categorie se includ, de exemplu, următoarele venituri realizate de persoanele fizice”.*

Ca urmare, veniturile încasate de d-l B. în calitate de cedent de la d-l A. în calitate de Cesionar a sumei aferente drepturilor cesionate cu titlu oneros prin Contractul de cesiune menţionat mai sus, sunt corect încadrate în categoria veniturilor din alte surse potrivit art. 78 alin. (2) din Legea 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările şi completările ulterioare, în vigoare pentru perioada supusă controlului.

Referitor la invocarea de către reclamant a principiului fiscalităţii, respectiv principiul certitudinii impunerii, aşa cum este definit la art.3 pct. b) din Legea nr.571/2003 privind Codul Fiscal cu modificările şi completările ulterioare, cu privire la „*termenele, modalitatea şi sumele de plată să fie precis stabilite pentru fiecare plătitor, respectiv aceştia să poată urmări şi înţelege sarcina fiscală ce le revine*”, a menţionat că la art. 79 alin(1)-(3) din Legea nr.571/2003 privind Codul Fiscal cu modificările şi completările ulterioare în vigoare pentru perioada supusă controlului, se precizează atât modul de calcul al impozitului pe venit, plătitorul acestui impozit cât şi termenul de plată, după cum urmează:

- Impozitul pe venit se calculează prin reţinere la sursă la momentul plăţii veniturilor de către plătitorii de venituri, prin aplicarea unei cote de 16% asupra venitului brut.

- Impozitul calculat şi reţinut reprezintă impozit final.

- Impozitul astfel reţinut se virează la bugetul de stat până la data de 25 inclusiv a lunii următoare celei în care a fost reţinut.

Faţă de concluzia reclamantului potrivit căreia „*atât timp cât legea fiscală nu prevede în mod expres şi clar baza impozabilă, existând un dubiu, acest dubiu este în favoarea contribuabilului*”, a menţionat că echipa de control a ţinut seama de prevederile referitoare la regulile de interpretare a legii prevăzute la art.13 alin.(1)-(5) din Legea 207/2015, cu modificările şi completările ulterioare şi conform acestora: prevederile legislaţiei fiscale se interpretează în sensul în care pot produce efecte, iar nu în acela în care nu ar putea produce niciunul.

Cu privire la principiul privind eficienţa impunerii întrucât la nivelul anului 2011 Codul Fiscal şi la susţinerea că normele de punere în aplicare nu cuprindeau dispoziţii exprese privind cesiunea de creanţă ca venit impozabil, a învederat următoarele:

Drepturile cesionate conform Contractului de cesiune încheiat între părţi includ, fără a se limita la, toate drepturile la măsuri reparatorii prin echivalent a terenului, dreptul la despăgubiri, inclusiv, dar fără a se limita la:

*-* drepturile de orice natură şi calităţile procesuale deţinute sau izvorâte din Notificarea nr. 55026/20.09.2005 înregistrată la Primăria Sectorului .. Bucureşti, expediată cu scrisoarea recomandată nr. 28582/20.09I2005, în urma căreia prin Hotărârea nr. 1172/25.10.2010 emisă de Comisia municipiului Bucureşti pentru aplicarea legilor fondului funciar, a fost validată anexa 23 privind suprafaţa de 13.0535 ha, solicitată în vederea acordării de despăgubiri băneşti;

- drepturile de orice natură şi calităţile procesuale deţinute sau izvorâte din orice altă procedură judiciară sau extrajudiciară şi/sau administrativă ce ar avea ca obiect terenul sau reconstituirea dreptului de proprietate asupra acestuia prin echivalent;

*-* toate drepturile şi calităţile pe care cedentul le deţine sau le poate deţine în legătură cu procedura iniţiată în baza Legii nr. 247/2005 sau orice altă lege sau procedură legală cu privire la teren;

*-* dreptul de a formula sau continua acţiuni în justiţie ce au ca finalitate obţinerea dreptului de proprietate asupra terenului, alte măsuri reparatorii sau dreptul la despăgubiri şi de a apăra dreptul la măsuri reparatorii, precum şi drepturile rezultate în urma soluţionării Notificării şi/sau oricăror alte proceduri administrative şi/sau judiciare, în cazul în care acestea sunt contestate de terţe persoane.

Pârâta a solicitat a se constata că obiectul convenţiei părţilor l-a reprezentat în fapt vânzarea unei creanţe incerte, aşa cum a precizat şi reclamantul însuşi în contestaţia formulată (a se vedea art.2 şi art.4 din actul adiţional, înscrisuri anexate în copie).

La momentul încheierii contractului de cesiune nr. 132/07.02.2011 nu era emis titlul de despăgubire de către Comisia Centrală pentru Stabilirea Despăgubirilor din cadrul Autorităţii Naţionale pentru Restituirea Proprietăţilor, în temeiul Legii nr. 247/2005 privind reforma în domeniile proprietăţii şi justiţiei, precum şi unele măsuri adiacente, cu modificările şi completările ulterioare şi prin contractul încheiat între părţi s-a realizat preluarea de către cesionar a drepturilor cedentului pentru despăgubire.

De asemenea, a precizat că obiectul convenţiei părţilor l-a reprezentat în fapt vânzarea unei creanţe incerte şi nu un transfer de bunuri mobile, în adevăratul înţeles al dispoziţiilor art.474 din Vechiul Cod Civil.

În concluzie, prin contractul de cesiune nr. 132/07.02.2011 şi actul adiţional la acesta încheiate între părţi, drepturile cesionate nu reprezintă un bun mobil sau o obligaţie încadrabilă la art. 474 din Vechiul Cod Civil, deoarece, deşi prin contractul menţionat s-au vândut diverse drepturi de a pretinde măsuri reparatorii, despăgubiri, precum şi calităţi deţinute real sau potenţial în legătură cu proceduri administrative sau acţiuni în justiţie, nu au fost preluate obligaţii exigibile, (având în vedere că la data tranzacţiei nu era emis titlul de despăgubire şi nici titlul de conversie).

De altfel, chiar şi atunci când a fost stabilit preţul contractului - „preţul total pentru drepturile cedate” - prin actul adiţional nr. 1 la contractul de cesiune, autentificat sub nr. 133/07.02.2011, nu au fost evaluate drepturile vândute sau obligaţii exigibile, ci a fost utilizată convenţional o formulă de calcul pe baza preţului mediu per acţiune al acţiunilor Fondul Proprietatea.

Având în vedere cele de mai sus, această operaţiune de vânzare de drepturi nu se încadrează în categoria veniturilor neimpozabile prevăzute la art.42 lit.g) din Legea 571/2003 privind Codul Fiscal cu modificările şi completările ulterioare, invocat de contribuabil, respectiv: în înţelesul impozitului pe venit, următoarele venituri nu sunt impozabile; (...) lit.g) veniturile primite ca urmare a transferului dreptului de proprietate asupra bunurilor imobile şi mobile din patrimoniul personal, altele decât câştigurile din transferul titlurilor de valoare, precum şi altele decât cele definite la cap. VIII^1.

Aşa cum s-a menţionat în raportul de inspecţie fiscală nr. A\_VEF 1689/24.04.2017, în urma încasării de la dl. A. în calitate de Cesionar a sumei aferentă drepturilor cesionate cu titlu oneros prin Contractul de cesiune autentificat sub nr. 132/07.02.2011, dl. B. în calitate de Cedent a realizat venituri din alte surse potrivit art. 78 alin. (2) din Legea 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările şi completările ulterioare.

Rezultă că în mod corect organul de inspecţie fiscală a considerat că veniturile obţinute de acesta se încadrează în categoria veniturilor obţinute din alte surse la care sunt aplicabile dispoziţiile Titlului III, Capitolul IX din Legea 571/2003 privind Codul Fiscal cu modificările şi completările ulterioare.

De altfel, potrivit unui punct de vedere emis de Direcţia Generală de Legislaţie Cod Fiscal şi Reglementări Vamale din cadrul Ministerului de Finanţe Publice cu privire la tratamentul fiscal al veniturilor obţinute în anul 2011 ca urmare unui contract de cesiune (anexat), *veniturile realizate de către o persoană fizică în calitate de cedent ca urmare a încasării sumelor aferente drepturilor cedate reprezintă venituri din alte surse, fiind aplicabile prevederile art. 78 alin. (2) d/n Codul fiscal şi faptul că la data încheierii contractului de cesiune, respectiv 07.02.2011, normele metodologice de aplicare a Codului fiscal nu cuprindeau prevederi exprese privind tratamentul fiscal al veniturilor realizate din cesiunea de creanţă, nu exonerează pe cesionar de la calculul, reţinerea la sursă şi virarea la bugetul de stat a impozitului pe venit conform art. 79 din Codul fiscal.*

Prin urmare, motivaţiile reclamantului nu pot fi reţinute de instanţa, câtă vreme contractul de cesiune analizat, în care d-l B. a avut calitatea de cedent, reprezintă o convenţie având ca obiect transmiterea cu titlu oneros a drepturilor de creanţă ale deţinătorilor asupra statului român.

Contrar susţinerilor reclamantului, actul administrativ-fiscal emis în speţă nu este afectat de o gravă şi evidentă eroare, nefiind îndeplinite condiţiile de nulitate prevăzute de art.49 din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală, cu modificările şi completările ulterioare, iar sumele înscrise în Decizia de impunere privind obligaţiile fiscale principale aferente bazelor de impozitare stabilite în cadrul inspecţiilor fiscale la persoane fizice nr. A\_VEF 1690/124.04.2017 contestate de domnul A. sunt legal stabilite.

În concluzie, având în vedere constatările înscrise în Raportul de Inspecţie Fiscală nr. A\_VEF 1689/24.04.2017 anexă la Decizia de impunere privind obligaţiile fiscale principale aferente diferenţelor bazelor de impozitare stabilite în cadrul inspecţiilor fiscale la persoane fizice nr. A-VEF 1690/24.04.2017 şi precizările făcute în întâmpinare a solicitat respingerea acţiunii, ca neîntemeiată.

Prin răspunsul la întâmpinare, depus la data de 18 octombrie 2017, reclamantul a solicitat respingerea apărărilor de fond invocate de intimată.

Reclamantul a arătat că ulterior înregistrării acţiunii, a solicitat intimatei a lua act că procedura de soluţionare a contestaţiei a încetat, sens în care aceasta a emis Decizia nr. 201/04.05.2018.

A mai arătat reclamantul că îşi menţine în totalitate criticile privind nelegalitatea Deciziei de impunere nr. 1690/24.04.2017, reiterând, în esenţă, susţinerile din acţiune.

Analizând cererea astfel formulată, faţă de înscrisurile aflate la dosar, susţinerile părţilor şi dispoziţiile legale aplicabile,se constată că prin raportul de inspecţie fiscală nr. 1689/24.04.2017 şi decizia de impunere nr. 1690/ 24.04.2017, emise de pârâta ANAF - Direcţia Generală Control Persoane Fizice, s-a stabilit suma de 2.516.416 lei cu titlu de obligaţie suplimentară de plată în sarcina reclamantului A., deoarece în calitate de cesionar nu a calculat şi reţinut prin stopaj la sursă impozitul pe venit datorat de cedentul B. din preţul contractului de cesiune autentificat sub nr. 132/07.02.2011 şi a actului adiţional autentificat sub nr. 133/07.02.2011, astfel cum prevedeau dispoziţiile art. 78 alin. 2, 79 şi 93 din Legea nr. 571/2003.

Reclamantul a formulat contestaţie administrativă la data de 16.06.2017, nesoluţionată în termenul prevăzut de lege, motiv pentru care s-a adresat instanţei de contencios administrativ cu cerere de anulare a deciziei de impunere nr. 1690/ 24.04.2017. Prin întâmpinare organul fiscal a confirmat incidenţa dispoziţiilor art. 281 alin. 5 din Legea nr. 207/2015 şi a prezentat decizia nr. 201/04.05.2018 prin care s-a dezinvestit de soluţionarea contestaţiei administrative (f. 142-144).

Fiind legal sesizată cu acţiune directă în anularea deciziei de impunere, Curtea reţine că reclamantul invocă mai întâi nerespectarea procedurii de efectuare a inspecţiei fiscale, susţinând lipsa de competenţă a organului de control, precum şi faptul că verificarea situaţiei sale trebuia efectuată după procedura prevăzută la art. 138 şi urm. din Legea nr. 207/2015.

Însă, faţă de dispoziţiile art. 1 din OPANAF nr. 3696/16.12.2015 competenţa de verificare aparţine Direcţiei generale control venituri persoane fizice, iar prevederile Cap. IV - Verificarea situaţiei fiscale personale de către organul fiscal central nu sunt aplicabile, reclamantul nefiind supus unei verificări fiscale a ansamblului situaţiei fiscale personale cu privire la impozitul pe venit.

Mai invocă reclamantul şi împlinirea termenului de prescripţie a dreptului de a stabili creanţe fiscale în sarcina sa, prevalându-se de un „dubiu major” cu privire la realitatea publicării avizului de începere a inspecţiei fiscale la 28.11.2016 şi de indicii privind nerespectarea prevederilor procedurale ce ar fi putut conduce la suspendarea termenului de prescripţie prin încheierea procesului verbal din 28.12.2016 privind începerea inspecţiei fiscale.

Potrivit art. 91 din OG nr. 92/2003 dreptul organului fiscal de a stabili obligaţii fiscale se prescrie în termen de 5 ani, care începe să curgă de la data de 1 ianuarie a anului următor celui în care s-a născut creanţa fiscală potrivit art. 23, dacă legea nu dispune altfel.

De aici rezultă că, faţă de data naşterii creanţei fiscale, termenul de prescripţie urma să se împlinească la 01.01.2017.

Conform art. 92 din OG nr. 92/2003 înaintea desfăşurării inspecţiei fiscale, organul fiscal are obligaţia să înştiinţeze contribuabilul în legătură cu acţiunea care urmează să se desfăşoare, prin transmiterea unui aviz de inspecţie fiscală, iar potrivit art. 98 din OG nr. 92/2003 inspecţia fiscală se efectuează în cadrul termenului de prescripţie a dreptului de a stabili obligaţii fiscale, cu precizarea de la art. 92 alin. 1 lit. b din OG nr. 92/2003 că termenul de prescripţie prevăzut la art. 91 se suspendă pe perioada cuprinsă între data începerii inspecţiei fiscale şi data emiterii deciziei de impunere ca urmare a efectuării inspecţiei fiscal.

Totodată, conform art. 102 alin. 6 din OG nr. 92/2003 data începerii inspecţiei fiscale este data menţionată în registrul unic de control, iar în cazul contribuabililor care nu deţin sau nu prezintă organelor de inspecţie fiscală registrul unic de control, această dată se înscrie într-un proces-verbal de constatare.

În speţă organul fiscal susţine că avizul de inspecţie fiscală nr. A\_VEF\_5101/ 23.11.2016, având data de începere a inspecţiei fiscale la 28.12.2016, a fost transmis prin poştă cu confirmare de primire, dar întrucât nu s-a putut comunica astfel, s-a luat măsura comunicării prin publicitate, fiind afişat la 28.11.2016. Însă la dosar nu s-a depus dovada de comunicare prin poştă, ci copie de pe un AWB ... din 24.11.2016 cu retur la 26.11.2016 cu menţiunea destinatarul nu a răspuns la telefon/negăsit la adresă (f.185).

De asemenea procedura de comunicare prin publicitate nu este la adăpost de critică din moment ce, pe de o parte, nu s-a respectat ordinea de prioritate a mijloacelor de comunicare, şi, pe de altă parte, print-screen-urile depuse de pârâtă nu sunt lizibile, iar imaginea interfeţei nu permite stabilirea certă a conţinutului (f. 162-163, 187-193).

În ceea ce priveşte procesul verbal privind îndeplinirea procedurii de începere a inspecţiei fiscale instanţa acceptă apărările pârâtei în sensul deplasării echipei de control la domiciliul fiscal al reclamantului în data de 28.12.2016, conform dovezilor aflate la dosar şi declaraţiei martorului E.

Rămâne în dezbatere legalitatea începerii inspecţiei fiscale exclusiv faţă de viciile procedurii de comunicare a avizului de inspecţie fiscală, mai precis faţă de incertitudinea ce există cu privire la informarea reclamantului despre data începerii inspecţiei.

Se ridică însă întrebarea dacă această împrejurare produce efecte în sensul dorit de reclamant, mai precis dacă este aptă a atrage nulitatea procedurii de inspecţie fiscală şi implicit înlăturarea cauzei de suspendare a termenului de prescripţie.

Or, avizul de inspecţie fiscală este o operaţiune administrativă prealabilă emiterii actului administrativ susceptibil de control de legalitate, anume decizia de impunere. Rolul său este de informare, asigurând începerea şi desfăşurarea inspecţiei fiscale prin prezenţa la domiciliu fiscal a persoanei verificate sau a reprezentantului său şi posibilitatea pregătirii apărării.

Rezultă de aici că viciile procedurii de comunicare a avizului nu pot fi valorificate de sine stătător, putând doar constitui o cauză de nelegalitate a deciziei de impunere. Acceptând că este vorba de o nulitate virtuală a cărei efecte urmează a fi analizate în lumina teoriei generale a nulităţii ca sancţiune în dreptul administrativ, Curtea observă că în ansamblul său procedura a respectat dreptul la informare şi apărare a reclamantului, acesta punând la dispoziţia organului fiscal documentele şi informaţiile relevante, comunicându-i-se proiectul raportului de inspecţie fiscală şi fiind înştiinţat despre discuţia finală pentru care a formulat un punct de vedere în scris, drept care nu se poate pretinde existenţa unei vătămări care nu se poate înlătura.

Prin urmare, cum nu se poate reţine nulitatea sub acest aspect, se constată că începerea inspecţiei fiscale a avut loc înainte de împlinirea termenului de prescripţie, a cărui curgere a fost astfel suspendată.

În schimb, instanţa confirmă apărările formulate de reclamant pe fondul raportului juridic fiscal, constatând în nelegalitatea deciziei de impunere în ceea ce priveşte existenţa şi întinderea creanţei fiscale stabilite în sarcina sa.

Constatările pârâtei au la bază încheierea contractului de cesiune autentificat sub nr. 132/07.02.2011 şi a actului adiţional autentificat sub nr. 133/07.02.2011 în temeiul cărora cesionarul A. a achitat către cedentul B. suma de 15.727.598 lei, tratată de organul fiscal drept venit impozabil în sarcina cedentului, impozit care trebuia reţinut prin stopaj la sursă de cesionar şi virat la buget.

Analizând dispoziţiile legale aplicabile în timp se notează că potrivit art. 41 din Legea nr. 571/2003 Categoriile de venituri supuse impozitului pe venit, potrivit prevederilor prezentului titlu, sunt: i) venituri din alte surse, definite conform art. 78 şi 79 ind. 1.

Veniturile din alte surse sunt definite la art. 78 în felul următor:

*(1) În această categorie se includ, însă nu sunt limitate, următoarele venituri:* *a) prime de asigurări suportate de o persoană fizică independentă sau de orice altă entitate, în cadrul unei activităţi pentru o persoană fizică în legătură cu care suportatorul nu are o relaţie generatoare de venituri din salarii, potrivit cap. III din prezentul titlu; b) câştiguri primite de la societăţile de asigurări, ca urmare a contractului de asigurare încheiat între părţi cu ocazia tragerilor de amortizare; c) venituri, sub forma diferenţelor de preţ pentru anumite bunuri, servicii şi alte drepturi, primite de persoanele fizice pensionari, foşti salariaţi, potrivit clauzelor contractului de muncă sau în baza unor legi speciale; d) venituri primite de persoanele fizice reprezentând onorarii din activitatea de arbitraj comercial.*

*(2) Venituri din alte surse sunt orice venituri identificate ca fiind impozabile, care nu se încadrează în categoriile prevăzute la art. 41 lit. a) - h), altele decât veniturile neimpozabile în conformitate cu prezentul titlu, precum şi cele enumerate prin normele metodologice elaborate în aplicarea prezentului articol.*

Astfel cum argumentează reclamantul venitul din cesiuni nu este enumerat la alin. 1 şi nici nu poate fi aici inclus prin similitudine, devenind necesară interpretarea alin. 2 care face trimitere la venituri identificate ca impozabile sau enumerate prin norme metodologice.

Or, analizând alin. 2 din perspectiva unui contribuabil mediu informat Curtea observă că într-adevăr din conţinutul acestuia se desprinde interpretarea potrivit căreia venituri din alte surse sunt *orice venituri identificate ca fiind impozabile*, *precum şi cele enumerate prin normele metodologice*.

La momentul anului 2011 nicio dispoziţie din legea fiscală nu identifica venitul din cesiuni ca fiind impozabil, iar pct. 152 din Normele Metodologice adoptate prin HG nr. 44/2004 nu prevedea ca venituri din alte surse şi veniturile izvorâte din cesiunea de creanţă.

O dispoziţie în acest sens a fost introdusă abia prin HG nr. 84/2013 care a modificat punctul 152 prin introducerea unei noi liniuţe, liniuţa a 12-a, cu următorul cuprins: „- *veniturile obţinute de cedent ca urmare a cesiunii de creanţă, respectiv de cesionar ca urmare a realizării venitului din creanţa respectivă, inclusiv în cazul drepturilor de creanţe salariale obţinute în baza unor hotărâri judecătoreşti definitive şi irevocabile, din patrimoniul personal, altele decât cele care se încadrează în categoriile prevăzute la art. 41 lit. a) - h) şi art. 42 din Codul fiscal*.”

Însă legea fiscală trebuie să fie suficient de clară şi previzibilă astfel încât destinatarul ei să poată preconiza conduita la care îl obligă. Relevant în acest sens este principiul certitudinii impunerii consacrat la art. 3 lit. b din Legea nr. 571/2003: *Impozitele şi taxele reglementate de prezentul cod se bazează pe următoarele principii: b) certitudinea impunerii, prin elaborarea de norme juridice clare, care să nu conducă la interpretări arbitrare, iar termenele, modalitatea şi sumele de plată să fie precis stabilite pentru fiecare plătitor, respectiv aceştia să poată urmări şi înţelege sarcina fiscală ce le revine, precum şi să poată determina influenţa deciziilor lor de management financiar asupra sarcinii lor fiscale.*

Curtea nu consideră că se poate reproşa reclamantului că în calitate de persoană fizică plătitoare a unui venit nu a reţinut impozit prin stopaj la sursă din moment ce din lecturarea art. 78 din Legea nr. 571/2003 şi pct. 152 din Normele Metodologice adoptate prin HG nr. 44/2004 nici un element nu îl determina să tragă o astfel de concluzie. Din contră, faţă de caracterul neexhaustiv al conţinutului tendinţa este de interpretare prin includerea de situaţii similare pentru tipurile de creanţe şi de plătitori indicaţi expres, supuşi de principiu obligaţiei de reţinere a impozitului prin stopaj la sursă. Nu este cazul reclamantului care în calitate de persoană fizică parte într-un contract civil ar fi trebui informat într-o manieră suficient de clară prin textul legii că are obligaţia reţinerii şi virării impozitului prin stopaj la sursă, specifică unei anumite categorii de contribuabili.

Totodată, însăşi completarea în anul 2013 a punctului 152 prin introducerea liniuţei a 12-a vine în sprijinul celor ce preced din moment ce s-a simţit nevoia enumerării prin norme metodologice a caracterului impozabil al veniturilor realizate din cesiuni, rezultând că astfel de venituri nu erau identificate ca atare potrivit Codului fiscal, în caz contrar completarea normelor negăsindu-şi rostul.

Nu în ultimul rând este relevantă împrejurarea că inclusiv organul de soluţionare a contestaţiei administrative a simţit nevoia să solicite puncte de vedere atât Direcţiei Generale Juridice din cadrul ANAF, cât şi Direcţiei Generale de Legislaţie Cod Fiscal, de unde se deduce dificultatea de interpretare a aspectelor ce interesează cauza.

Faţă de cele ce preced Curtea conchide că având în vedere tipul venitului şi calitatea plătitorului interpretarea *per a contrario* a art. 42 din Legea nr. 571/2003 este insuficientă pentru a se reţine în sarcina unui contribuabil diligent, dar mediu informat, obligaţia de impozitare prin stopaj la sursă prevăzută de art. 79 din Legea nr. 571/2003, motiv pentru care va admite cererea de chemare în judecată şi va anula decizia de impunere nr. 1690/24.04.2017.

**ACHIZIȚII PUBLICE**

**1. Contract de lucrări. Posibilitatea de ajustare a prețului într-un contract de achiziție.**

***Rezumat:***

*Posibilitatea de ajustare a preţului într-un contract de lucrări încheiat în temeiul O.U.G. nr. 34/2006, reglementată de art. 97 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006, pe parcursul îndeplinirii contractului, trebuie a fi prevăzută în mod expres atât în documentația de atribuire, cât și în contractul care urmează să fie încheiat prin clauze speciale în acest sens (art. 97 alin. 3). Modificările legislative intervenite pe parcursul executării contractului de achiziţie publică, al căror efect se reflectă în creşterea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat preţul contractului, nu intră în categoria „circumstanţelor imprevizibile şi independente de voinţa părţilor” care să facă posibilă ajustarea preţului în absenţa unei clauze speciale contractuale, întrucât textul art. 97 alin. (4) lit. a prevede în mod expres sintagma „altele decât cele prevăzute la alin. 2 lit. a) şi b)”.*

(Decizia nr. 2505 din 14.06.2018, dosar nr. 4470/40/2017)

**Hotărârea:**

Prin cererea înregistrată sub nr. .../40/2017 pe rolul Tribunalului Botoşani – Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal la data de 17.11.2017, reclamanta S.C. A. S.R.L. a chemat în judecată Unitatea Administrativ Teritorială B., solicitând obligarea pârâtei la plata sumei de 303.271 lei reprezentând actualizarea costului unitar privind resursa de manoperă şi obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată efectuate de societatea reclamantă în cauză.

Tribunalul Botoşani, prin sentinţa nr. 148/13.02.2018, a respins ca nefondată acţiunea.

Împotriva acestei sentinţe, în termen legal, reclamanta S.C. A. SRL a declarat recurs, criticând-o pentru nelegalitate.

Recurenta consideră că în mod greşit instanţa de fond a reţinut că preţul pentru îndeplinirea contractului rămâne ferm şi nu se ajustează pe durata de execuţie a contractului, că, în cazul de faţă, contractul nu permite modificarea preţului şi nu sunt întrunite nici condiţiile art. 97 alin. 4, 5 şi 6 din H.G. 925/2006, modificarea legislativă nefiind o circumstanţă pe care părţile nu o puteau prevedea.

Arată că, la data de 14.03.2016, a semnat cu U.A.T. B. contractul de lucrări nr. 7130, având ca obiect executarea lucrării „Locuinţe sociale Aleea C. cartier ANL, B.”, iar autoritatea contractantă avea obligaţia de plată a acestor lucrări, respectiv suma de 5.897.918 lei fără TVA, din care 277.264,91 lei reprezentau cheltuieli diverse și neprevăzute. In cadrul contractului s-a stabilit perioada de execuţie a acestuia la 12 luni, care s-a prelungit concomitent cu modificările multiple şi succesive ale legislaţiei privind salariul minim pe economie.

Acţiunea iniţiată de reclamantă are ca obiect costurile suplimentare pe care societatea le-a suferit ca urmare a modificărilor legislative, după ce a informat intimata asupra necesităţii actualizării costului unitar privind manopera, implicit asupra necesităţii de a se respecta cadrul legal. În opinia recurentei, în vederea stabilirii regulii care se va aplica, trebuia să se facă aplicarea prevederilor dispoziţiilor art. 1268 alin. 3 din Codul civil, care prevăd că în interpretarea clauzelor îndoielnice, acestea se interpretează în sensul în care pot produce efecte, iar nu în acela în care nu ar putea produce niciunul.

În acest context, recurenta consideră că părţile se află în prezenţa aplicării unei modificări nesubstanţiale în conformitate cu dispoziţiile art. 97 alin. 4 din H.G. 925/2006, şi mai concret în prezenţa implementării în relaţiile contractuale a unor modificări legislative imperative, de la care nicio persoană nu poate deroga. După cum se poate observa din conţinutul acestei norme legale, pentru ajustarea preţului în temeiul acestei dispoziţii nu există condiţia ca în contractul de lucrări să fie inserată o clauză care să permită revizuirea contractului. Subliniază recurenta că valoarea monetară solicitată nu depăşeşte 10% din preţul contractului iniţial, având în vedere valoarea contractului iniţial de 5.897.918 lei (10% - 589.971 lei), valoarea totală solicitată de reclamantă, ca urmare a modificării salariului minim pe economie, fiind de 491.966 lei.

Învederează recurenta că, în mod contrar menţiunilor instanţei de fond, dispoziţiile art. 18 alin. 4 lit. d din Legea nr. 554/2004 prevăd posibilitatea instanţei de a interveni în contractul administrativ prin suplinirea consimţământului uneia dintre părţi în situaţia în care o astfel de imixtiune este impusă de interesul public, apreciind că în mod evident interesul invocat de reclamantă se încadrează în aceasta situaţie, atâta timp cât o aliniere a valorii contractului în raport de salariul minim pe economie decurge din modificări ale legislaţiei salarizării, precum si raportat la obligaţiile fiscale faţă de bugetul de stat, iar acestea nu ţin exclusiv de interesul privat al societăţii reclamante, ci ţin fără putinţă de tăgadă şi de interesul public, prin prisma respectării drepturilor cetăţeanului prevăzute de lege.

În fine, arată recurenta că, în condiţiile în care de la data încheierii contractului condiţiile economice s-au modificat substanţial, executarea contractului a devenit extrem de anevoioasă pentru societate, astfel că se impune ca şi contractul să fie adaptat noilor schimbări economice.

Recursul este neîntemeiat.

Părţile litigante au încheiat contractul de lucrări având ca obiect executarea, finalizarea şi remedierea neconformităţilor aferente lucrării „Locuinţe sociale Aleea C. cartier ANL, B.”, astfel încât aspectele de ordin substanţial generate de derularea contractului sunt supuse regimului juridic reglementat de O.U.G. nr. 34/2006 – forma în vigoare la data încheierii contractului.

Potrivit dispoziţiilor art. 236 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, forma în vigoare la data iniţierii procedurilor administrative în vederea modificării unor clauze contractuale prin adresa reclamantei nr. 1055/04.04.2017, *„Contractele de achiziţie publică/Acordurile cadru încheiate înainte de data intrării în vigoare a prezentei legi sunt supuse dispoziţiilor legii în vigoare la data când acestea au fost încheiate în tot ceea ce priveşte încheierea, modificarea, interpretarea, efectele, executarea şi încetarea acestora”*, aşa încât solicitările reclamantei, astfel cum au fost redactare în acţiune, vizează aspecte ce ţin de modificarea contractului de achiziţie publică, legea aplicabilă fiind O.U.G. nr. 34/2006, sub regimul căreia a fost încheiat contractul de achiziţie publică.

În analiza criticilor formulate de recurentă, Curtea va fi ţinută de aplicarea normelor speciale ale O.U.G. nr. 34/2006, respectiv H.G. nr. 925/2006 pentru aprobarea normelor de aplicare a O.U.G. nr. 34/2006, astfel încât trimiterile părţilor litigante la dispoziţiile generale ale Codului civil şi ale Legii nr. 554/2004 vor fi înlăturate.

Pe fondul litigiului, criticile recurentei supun analizei instanţei: natura juridică a modificărilor legislative survenite urmare a Hotărârii nr. 1/06.01.2017 şi Hotărârii nr. 486/2017 prin care a fost majorată retribuţia minimă pe care Antreprenorul trebuie să o achite personalului angajat, respectiv personalului angajat şi mobilizat în scopul Contractului; impactul acestor modificări legislative asupra preţului iniţial contractat şi procedura de urmat în ipoteza valorificării acestor modificări legislative.

Prin cele două modificări legislative intervenite pe timpul derulării contractului de achiziţie publică a fost majorată retribuţia minimă pe care Antreprenorul trebuie să o achite personalului angajat, respectiv personalului angajat şi mobilizat în scopul Contractului, aşa încât, în ipoteza evocată de reclamanta-recurentă, dacă s-ar da eficienţă acestor modificări legislative ar fi reaşezate clauzele contractuale referitoare la preţul contractat.

Potrivit dispoziţiilor art. 97 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006, pe parcursul îndeplinirii contractului preţul poate fi ajustat pentru situaţiile enumerate la lit. a, b, posibilitatea de ajustare a preţului urmând a fi precizată atât în documentaţia de atribuire, cât şi în contractul care urmează să fie încheiat prin clauze speciale în acest sens (art. 97 alin. 3).

Art. 21.2 din Contract stipulează că „Preţul contractului nu se ajustează” clauză ce impune concluzia potrivit cu care părţile contractante au înţeles ca în mod explicit să stabilească un preţ ferm, conform calculelor prevăzute la art. 5.1 din Contract, aşa încât această clauză contractuală înlătură aplicarea dispoziţiilor art. 97 alin. (2), (3) din H.G. nr. 925/2006.

Reclamanta-recurentă a mai susţinut că ar putea fi incidente dispoziţiile art. 97 alin. (4) din H.G. nr. 925/2006, calificând ca fiind „circumstanţe imprevizibile şi independente de voinţa părţilor” modificările legislative intervenite pe parcursul contractului şi care au drept efect ajustarea preţului chiar şi în situaţia în care părţile nu au inserată clauză specială în acest sens.

Din lecturarea şi interpretarea coroborată a dispoziţiilor art. 97 alin. (2) şi art. 97 alin. (4) din H.G. nr. 925/2006, Curtea constată că „modificările legislative” intervenite pe parcursul executării contractului de achiziţie publică, al căror efect se reflectă în creşterea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat preţul contractului, nu intră în categoria „circumstanţelor imprevizibile şi independente de voinţa părţilor” care să facă posibilă ajustarea preţului în absenţa unei clauze speciale contractuale, întrucât textul art. 97 alin. (4) lit. a prevede în mod expres sintagma „altele decât cele prevăzute la alin. 2 lit. a) şi b)”. De altfel, Instrucţiunea Preşedintelui ANAP nr. 1/2016, care asigură interpretarea unitară în ceea ce priveşte situaţiile în care devin incidente prevederile legale privind modificarea contractului de achiziţie publică în cursul perioadei sale de valabilitate, oferă suficiente exemple care se subsumează sintagmei „circumstanţe imprevizibile şi independente de voinţa părţilor”*,* or situaţia invocată de reclamanta-recurentă nu se regăseşte în exemplificările citate (exemplu: inundaţii, alunecări de teren, căderi de versanţi ş.a).

Diferit de cele reţinute în precedent, Curtea constată că, potrivit Contractului, recurenta s-a obligat să execute, finalizeze şi remedieze locuinţe sociale astfel încât, potrivit specificului acestui „contract de lucrări”, costurile cu manopera reprezintă un element esenţial în fundamentarea preţului ofertat şi contractat.

Reclamanta-recurentă a acreditat şi ideea potrivit cu care modificările legislative mai sus menţionate ar activa pe de o parte „clauzele de schimbare” ale contractului şi aplicarea lor „mecanică”, precum şi faptul că aceleaşi modificări legislative au ca efect modificări nesubstanţiale ale contractului, în ambele situaţii nefiind necesară iniţierea unei noi proceduri de achiziție.

Curtea subliniază, în principal, că cele două situaţii evocate sunt tratate distinct în Instrucţiunea nr. 1/2016 invocată şi de recurenta-reclamantă, şi nu sunt incidente în cauză.

Clauza contractuală prin care părţile au stabilit un preţ ferm, înlătură incidenţa celor două situaţii evocate de recurenta-reclamantă.

Potrivit dispoziţiilor art. 97 alin. (6) din H.G. nr. 925/2006, *„în cazul în care durata de îndeplinire a contractului se prelungeşte peste termenele stabilite iniţial în respectivul contract, din motive care se datorează culpei autorităţii contractante, nu este posibilă invocarea prevederilor alin. (4), operatorul economic fiind însă îndreptățit să solicite penalități şi/sau daune interese”*, dispoziţii care înlătură criticile recurentei care invocă drept temei al cererii sale şi faptul că prelungirea duratei iniţiale a contractului se datorează culpei autorităţii contractante.

Având în vedere acestea, Curtea, în baza art. 498 din Codul de procedură civilă, va respinge recursul ca nefondat.

**2. Contract achiziţie publică. Calculul termenului de prescripţie prevăzut de art. 11 alin. 1 din Legea 554/2004 pentru acţiunea în pretenţii decurgând din contract, după intrarea în vigoare OUG nr. 107/2017**

***Rezumat*:**

*Potrivit art. 53 alin.7 din Legea 101/2016, începând cu data de 22.12.2017, ca urmare a intrării în vigoare a OUG 107/2017, procedura prealabilă în cazul acţiunilor ce au ca obiect executarea contractelor administrative nu mai este necesară, fiind în mod expres eliminată. Această modificare legislativă nu atrage inaplicabilitatea în speţă a dispoziţiilor art.11 alin.1 din Legea nr. 554/2004, ce reglementează termenul de prescripţie de 6 luni însă cest termen nu mai curge de la data încheierii procesului - verbal de finalizare a procedurii concilierii - potrivit lit.e) din articolul în discuţie( în condiţiile în care îndeplinirea procedurii prealabile nu mai este obligatorie), ci de la data expirării termenului legal de soluţionare a cererii de plată a sumei pretinse, în acord cu dispoziţiile art. 11 alin.1 lit. c din Legea nr.554/2004 raportate la prevederile art.2 alin.1 lit. h din acelaşi act normativ.*

(Decizia nr. 2690 din 8 august 2018, dosar nr. 849/86/2018)

**Hotărârea:**

Prin cererea adresată Tribunalului Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal şi înregistrată sub nr. .../86/2018 din data de 20.02.2018, reclamanta S.C. A. S.R.L. a solicitat, în contradictoriu cu pârâta Comuna B.- prin primar, obligarea pârâtei la plata sumei de 868.762,32 lei reprezentând contravaloarea lucrărilor executate de reclamantă, precum si obligarea la plata cheltuielilor de judecată.

Tribunalul Suceava, prin sentinţa nr.371/20.03.2018, a respins ca nefondată excepţia autorităţii de lucru judecat; a respins ca nefondată excepţia inadmisibilităţii acţiunii; a admis excepţia prescripţiei dreptului material la acţiune şi a respins acţiunea ca fiind prescrisă.

Împotriva acestei sentinţe au promovat recurs ambele părţi.

În recursul său, recurenta-reclamantă S.C. A. SRL exprimă următoarele critici de nelegalitate a sentinţei atacate:

Astfel, în ce priveşte suma de 794.127,37 lei cuprinsă în facturile 4607/10.10.2014 şi 4705/19.12.2014, în baza dispoziţiilor art. 431 al.2 din Codul de procedură civilă a invocat efectul pozitiv al puterii de lucru judecat în ce priveşte momentul exigibilităţii sumei mai sus menţionate, raportat la considerentele Deciziei 3259/07.11.2017 pronunţată de Curtea de Apel Suceava în dosar .../86/2017. Date fiind aceste aspecte a solicitat respingerea excepţiei prescripţiei.

Soluţionând cauza, instanţa de fond a admis excepţie prescripţiei, motivat de faptul că termenul de prescripţie aplicabil în cauză este de 6 luni pentru îndeplinirea procedurii prealabile la care se adaugă încă un termen de 6 luni prevăzut de art. 11 din Legea 554/2004 precum şi un termen de 1 an, termen de decădere prevăzut de art.11 al.2 din aceeaşi lege. În total instanţa a apreciat că termenul în care putea fi promovată acţiunea în executarea contractului este de 1 an şi 6 luni. De asemenea, aceasta apreciază că raportat la dispoziţiile art. 2517 şi 2524 Cod Civil, dispoziţiile din Legea 554/2004 a contenciosului administrativ reprezintă legea specială care are prioritate faţă de normele din Codul Civil ce reglementează prescripţia extinctivă.

Apreciază recurenta-reclamantă că prima instanţă a făcut o aplicare greşită a dispoziţiilor art. 11 al.1 lit e) din Legea 554/2004 raportat la dispoziţiile art. 53 al.7 din Legea 101/2016.

În opinia recurentei-reclamante nu se pune problema priorităţii legii speciale faţă de legea generală, respectiv art.11 din Legea 554/2004 faţă de dispoziţiile Codului Civil. Practic în speţă este dată situaţia în care prin acţiunea legiuitorului de a elimina procedura prealabilă în cazul litigiilor ce au ca obiect executarea contractelor de achiziţii publice practic a fost eliminată reglementarea momentului curgerii termenului de prescripţie în cazul art. 11 al.l lit.e). În lipsa procedurii prealabile şi implicit a reglementării procesului verbal întocmit în cazul concilierii prealabile nu se mai poate discuta de o reglementare a momentului curgerii termenului de prescripţie în cazul prevăzut de art. 11 al.1 lit.e). Această lipsă a reglementării face aplicabile dispoziţiile Codului Civil în ce priveşte prescripţia extinctivă, respectiv art. 2517 şi 2524, care reprezintă cadrul general în materie. Astfel, termenul de prescripţie este de 3 ani iar momentul curgerii acestuia este data scadenţei facturilor, dată ce a fost stabilită cu autoritate de lucru judecat prin Decizia 3259/07.11.2017 pronunţată de Curtea de Apel Suceava în dosarul ../86/2017.

Sub un alt aspect, recurenta-reclamantă solicită a se observa că instanţa de fond în analiza excepţiei prescripţiei dreptului la acţiune face trimitere la art. 11 al.l lit d), cu toate că excepţia invocată de pârâtă viza dispoziţiile art. 11 al.l lit.e). Cele două texte de lege vizează ipoteze diferite de curgere a termenului de prescripţie, iar analizarea excepţiei raportat la alt temei de drept decât cel invocat de pârâtă echivalează cu o invocare din oficiu a excepţiei, lucru care nu este permis întrucât excepţia prescripţiei nu mai este una de ordine publică.

De asemenea prin recurs, recurenta-reclamantă solicită ca, în temeiul art. 519 din Codul de procedură civilă, instanţa de recurs să solicite Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie să pronunţe o hotărâre preliminară prin care să dea o rezolvare chestiunii de drept de care ţine soluţionarea prezentului dosar. Consideră recurenta-reclamantă că sesizarea adresată instanţei supreme ar trebuie să cuprindă următoarea solicitare: dacă, urmare a eliminării procedurii prealabile în cazul litigiilor ce au ca obiect executarea contractelor administrative şi implicit a încheierii procesului verbal de conciliere prin art. 53 al.7 din Legea 101/2016, mai sunt aplicabile dispoziţiile art. 11 al.l lit.e) din Legea 554/2004 sau sunt aplicabile dispoziţii generale privind prescripţia extinctivă reglementată de Codul Civil.

Cu privire la recursul pârâtei comuna B., prin primar, curtea a invocat din oficiu astăzi excepţia declarării acestuia cu tardivitate. A reţinut însă că prin acest recurs se invocă tardivitatea recursului reclamantei.

Analizând recursurile ce formează obiectul prezentului dosar prin prisma excepţiilor formulate, precum şi cererea de sesizare a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie – completul pentru dezlegarea, curtea constată următoarele:

Faţă de excepţia tardivităţii recursului declarat de recurenta-reclamantă SC A. SRL- excepţie invocată de intimată prin întâmpinare – Curtea constată că aceasta nu este dată în cauză, având în vedere că sentinţa recurată a fost comunicată reclamantei la data de 30.05.2018, iar cererea de recurs a fost înregistrată la Tribunalul Suceava la data de 05.06.2018, cu respectarea termenului de 10 zile de la comunicarea hotărârii, prevăzut de art.51 alin.3 din Legea nr.101/2016.

În ceea ce priveşte excepţia tardivităţii recursului declarat de recurenta-intimată Comuna B., Curtea apreciază că aceasta este incidentă în cauză, hotărârea primei instanţe fiind comunicată intimatei la 30.05.2018, iar recursul acesteia a fost trimis prin scrisoare recomandată la 19.06.2018, cu depăşirea termenului de 10 zile de la comunicarea sentinţei, termen legal, imperativ, indicat de art. 51 alin.3 din Legea nr.101/2016. În consecinţă, recursul declarat de recurenta-intimată urmează a fi respins ca tardiv formulat.

Referitor la solicitarea recurentei-reclamante de sesizare a ICCJ- Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în vederea pronunţării unei hotărâri prealabile prin care să dea o dezlegare chestiunii de drept privind aplicabilitatea în cauză a dispoziţiilor art.11 alin.1 lit.e) din Legea nr.554/2004 sau a dispoziţiilor generale privind prescripţia extinctivă reglementate de Codul civil, Curtea apreciază că această solicitare nu întruneşte toate condiţiile de admisibilitate prevăzute de art.519 Cod procedură civilă, deoarece, în fapt, nu se solicită lămurirea unei dispoziţii legale neclare, ci se cere instanţei supreme să indice dispoziţia legală aplicabilă în speţă, ceea ce este inadmisibil pe calea sesizării reglementate de art.519-521 Cod proc. civilă.

Pe fondul recursului declarat de recurenta-reclamantă, ale cărui motive se circumscriu cazului de nelegalitate prevăzut de art.488 pct.8 Cod procedură civilă, Curtea reţine că recurenta a invocat aplicarea greşită a normelor de drept material reprezentate de art.11 alin.1 lit.e) din Legea nr.554/2004 şi de art.53 alin.7) din Legea nr.101/2016, ceea ce a condus la soluţionarea greşită a excepţiei prescripţiei dreptului la acţiune invocată de pârâta Comuna B.

Este real faptul că, potrivit art.53 alin.7 din Legea 101/2016, începând cu data de 22.12.2017, ca urmare a intrării în vigoare a OUG 107/2017, procedura prealabilă în cazul acţiunilor ce au ca obiect executarea contractelor administrative nu mai este necesară, fiind în mod expres eliminată, însă această modificare legislativă nu atrage inaplicabilitatea în speţă a dispoziţiilor art.11 alin.1 din Legea nr.554/2004, ce reglementează termenul de prescripţie de 6 luni, care, în acelaşi timp este şi un termen legal de sesizarea a instanţei de contencios administrativ.

Într-adevăr, acest termen nu mai curge, în cazul din speţa dedusă judecăţii, de la data încheierii procesului - verbal de finalizare a procedurii concilierii - potrivit lit.e) din articolul în discuţie – în condiţiile în care îndeplinirea procedurii prealabile nu mai este obligatorie, ci de la data expirării termenului legal de soluţionare a cererii de plată a sumei pretinse, reprezentând contravaloarea lucrărilor executate de reclamantă, în acord cu dispoziţiile art.11 alin.1 lit.c) din Legea nr.554/2004 raportate la prevederile art.2 alin.1 lit.h) din acelaşi act normativ.

Astfel cum s-a reţinut în considerentele deciziei nr.3259/07.11.2017 a Curţii de Apel Suceava, ce se opun cu putere de lucru judecat şi în prezenta cauză, reclamanta a iniţiat o procedură prealabilă la data de 29.08.2016, prin adresa nr.3103/29.08.2016, prin care a transmis pârâtei situaţia facturilor neonorate la plată. Chiar dacă această procedură prealabilă se îndeplinise cu depăşirea termenului de 6 luni prevăzut de art.7 alin.6 din Legea nr.55472004, ea are semnificaţia unei cereri exprese de plată a facturilor 4607/10.10.2014 şi 4705/19.12.2014, iar termenul de soluţionare a acestei cereri a expirat în 30 de zile de la înregistrarea adresei nr.3103/29.08.2016, acesta fiind momentul de la care curge termenul de prescripţie de 6 luni prevăzut de art.11 alin.1 lit.c) din legea contenciosului administrativ. Astfel, este evident că dreptul material la acţiunea dedusă judecăţii, ce a fost înregistrată pe rolul Tribunalului Suceava la data de 20.02. 2018, este exercitat în afara termenului special de prescripţie anterior menţionat, iar excepţia prescripţiei a fost în mod corect soluţionată de instanţa de fond.

În consecinţă, criticile recurentei-reclamante nefiind întemeiate, Curtea urmează a respinge recursul acesteia ca nefondat.

**DREPT PROCESUAL CIVIL**

**1. Hotărâre Consiliu Local adoptată ulterior hotărârii a cărei revizuire se cere. Aptitudinea acesteia de a constitui un înscris nou în accepţiunea art. 509 alin.1 pct. 5 C.pr.civ.**

***Rezumat:***

*Poate fi considerat înscris nou și un act care a fost emis ulterior pronunțării hotărârii a cărei revizuire se solicită, dacă procedura de obținere a respectivului înscris a fost demarată anterior pronunțării soluției atacate, iar revizuentul nu putea să determine producerea sa în cursul procesului.*

*Astfel, procedura de verificare a legalității HCL nr. xx/2016 adoptată de Consiliul Local A. a fost demarată din momentul comunicării acesteia către Instituția Prefectului pentru realizarea controlului de legalitate. Instituția Prefectului a fost cea care a apreciat că nu poate fi acordată viza de legalitate și se impune revocarea HCL nr. xx/2016, solicitând implicit Consiliului local al Com. A. să ia măsura revocării, astfel cum rezultă și din răspunsul comunicat reclamantei de această instituție. Prin urmare, revizuenta s-a aflat în imposibilitatea de a procura înscrisul nou prezentat, respectiv o hotărâre de consiliu local de revocare, înainte de soluționarea pe fond a cauzei.*

(Decizia nr. 1022 din 26.02.2018, dosar nr*.* 2495/40/2017)

**Hotărârea:**

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Botoşani – Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal sub nr. .../40/2016 la data de 09.03.2016, reclamanta B. a solicitat în contradictoriu cu pârâtul Primarul Comunei A., Judeţul C., obligarea acestuia din urmă la punerea în aplicare a Hotărârii Consiliului local al comunei A. nr. 22 din 31 martie 2015 privind aprobarea vânzării suprafeţei de 656 m.p., teren aparţinând domeniului privat al Comunei A., judeţul C., precum şi obligarea pârâtului la plata cheltuielilor de judecată.

Prin sentinţa nr.397 din 22.06.2016, Tribunalul Botoşani a respins ca neîntemeiată acţiunea*,* reţinând că prin Hotărârea Consiliului local al comunei A. nr. 22 din 31 martie 2015 s-a aprobat vânzarea prin încredinţare directă a suprafeţei de 656 m.p., teren situat în intravilanul comunei A., judeţul C., proprietate privată a comunei, către reclamanta B.

La data de 23.05.2017 împotriva sentinţei nr. 397 din 22.06.2016 a Tribunalului Botoşani, B. a formulat cerere de revizuire, în temeiul art. 509 al. 1 pct. 5 NCPC, solicitând schimbarea hotărârii şi obligarea Primarului Comunei A. la punerea în aplicare a Hotărârii Consiliului local al comunei A. nr. yy din 31 martie 2015 privind aprobarea vânzării suprafeţei de 656 m.p., teren aparţinând domeniului privat al Comunei A, judeţul C. De asemenea, a solicitat obligarea pârâtului la plata cheltuielilor de judecată.

Intimatul a depus întâmpinare în cauză, prin care a solicitat respingerea cererii de revizuire, întrucât revizuenta nu a prezentat situaţia reală, iar în susţinerea acestui punct de vedere a depus înscrisuri.

Prin sentinţa nr.1362 din 20 septembrie 2017Tribunalul Botoşani – Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal a respins, ca nefondată, cererea de revizuire.

Împotriva acestei sentinţe a declarat recurs revizuenta, criticând-o pentru nelegalitate.

În motivare, a arătat că Consiliul Local al comunei A. a aprobat prin Hotărârea nr. yy/31 martie 2015 privind aprobarea vânzării suprafeţei de 656 m.p. teren aparţinând domeniului privat al Comunei A., judeţul C., către ea, în calitate de proprietară a construcţiilor edificate pe acest teren la preţul de 7715 lei, preţ stabilit prin Raportul de evaluare însuşit de Consiliul local prin H.C.L. nr. zz/2015; că prin cererea iniţială ce a făcut obiectul dosarului nr. 565/40/2016 i s-a respins cererea atât de instanţa de fond cât şi cea din recurs pe motivul apariţiei H.C.L. nr. xx/30.03.2016 privind suspendarea aplicarea H.C.L. nr. yy/31.03.2015 (act care la data pronunţării recursului şi în prezent este revocat).

A considerat că în conformitate cu prevederile Legii nr.554/2004 privind contenciosul administrativ, cu modificările şi completările ulterioare, autoritatea publică emitentă a unui act administrativ nu poate suspenda aplicarea unui act, acest atribut revenind doar instanţelor judecătoreşti, cu toate acestea instanţa fără a motiva un temei legal a definit doar suspendarea care nu se aplică în acest caz.

A menţionat că la data de 6 octombrie 2016 Consiliul local al comunei A. a adoptat H.C.L. nr. qq/2016 privind revocarea H.C.L. nr. xx/30.03.2016 privind suspendarea H.C.L. nr. yy/2015, hotărâre ce nu i-a fost niciodată comunicată, luând act de ea la data de 03.05.2017 când i-a fost comunicată de către Instituţia Prefectului - judeţul C.; că într-adevăr revocarea H.C.L. nr. xx/30.03.2016 privind suspendarea H.C.L. nr. yy/2015 s-a făcut după pronunţarea sentinţei nr. 397/22.06.2016, însă aceasta a intervenit în timpul recursului, iar instanţa de recurs nu a luat în calcul acest aspect.

A conchis că la data pronunţării recursului din dosar nr.565/40/2016 respectiv 22.11.2016, HCL nr.yy/2015 privind aprobarea vânzării suprafeţei de 656 m.p. teren aparţinând domeniului privat al Comunei A., judeţul C. către ea, era şi este în vigoare.

A solicitat respingerea recursului, casarea sentinţei atacate în sensul admiterii acţiunii.

În drept, a invocat dispoziţiile art.488 alin.1 pct.5,6 şi 8 Cod proc. civilă.

Prin întâmpinare, Primăria comunei A. a solicitat respingerea recursului şi menţinerea sentinţei atacate, ca temeinică şi legală, reiterând susţinerile din întâmpinarea depusă la instanţa de fond.

Prin răspunsul la întâmpinare formulat, recurenta a solicitat admiterea recursului, în sensul admiterii cererii de revizuire.

A susţinut că cererea sa de revizuire este una admisibilă şi întemeiată**;** că art. 509 alin. (1) pct.5 Cod procedură civilă nu prevede, în mod expres, faptul că actul nou trebuie să fie emis anterior pronunţării hotărârii a cărei revizuire se solicită; că într-adevăr HCL nr. qq din 06.10.2016 a fost emisă după pronunţarea sentinţei civile nr. 397 din 22.06.2016, dar această hotărâre a fost emisă anterior pronunţării Deciziei civile nr. 1559 a Curţii de Apel Suceava.

Cu privire la apărările formulate de intimată, a considerat că aceasta a încercat să inducă falsa certitudine că şi-a executat obligaţia.

***Examinând recursul, ale cărui motive se subsumează prevederilor art. 488 alin.1 pct.5,6 şi pct. 8 C.p.c., Curtea constată următoarele:***

Recurenta a susținut prin cererea de recurs că instanța de fond a respins în mod greșit cererea de revizuire, ca nefondată, invocând în principal că revocarea HCL nr. xx/30.03.2016 a fost adoptată după pronunțarea sentinței nr. 397/22.06.2016, dar în timpul soluționării recursului, iar la data pronunțării recursului terenul aparținea domeniului privat al Com. A..

Examinând susținerile recurentei prin prisma modului de aplicare a dispozițiilor art. 509 alin.1 pct. 5C.pr.civ., Curtea reține că recursul este întemeiat.

Astfel, admisibilitatea cererii de revizuire întemeiată pe disp. art. art. 509 alin.1 pct. 5C.pr.civ. este condiționată de întrunirea cumulativă a mai multor condiții, și anume: partea interesată să prezinte un înscris nou, care să aibă forță probantă, să fie determinant pentru soluționarea cauzei, să fi existat la data când a fost pronunțată hotărârea atacată cu revizuire, dar să nu fi fost posibilă prezentarea acestuia, fie pentru că a fost reținut de partea potrivnică, fie dintr-o împrejurare mai presus de voința părților.

Instanța de fond a reținut că înscrisul prezentat de revizuentă, respectiv HCL nr.qq/06.10.2016 privind revocarea HCL nr. xx/2016 a fost adoptată după pronunțarea sentinței 397/22.06.2016, motiv pentru care nu poate fi considerat un înscris nou în sensul textului invocat.

Soluția instanței de fond corespunde însă unei interpretări mai stricte a noțiunii de înscris nou. În interpretarea acestui caz de revizuire, Înalta Curte de Casație și Justiție a arătat în practica sa dată sub imperiul Codului de procedură civilă din 1865 că poate fi considerat înscris nou și un act care a fost emis ulterior pronunțării hotărârii a cărei revizuire se solicită, dacă procedura de obținere a respectivului înscris a fost demarată anterior pronunțării soluției atacate, iar revizuentul nu putea să determine producerea sa în cursul procesului.

Acest raționament este aplicabil și în situația existentă în prezenta cauză, având în vedere că procedura de verificare a legalității HCL nr. xx/2016 adoptată de Consiliul Local A. a fost demarată din momentul comunicării acesteia către Instituția Prefectului pentru realizarea controlului de legalitate. Instituția Prefectului a fost cea care a apreciat că nu poate fi acordată viza de legalitate și se impune revocarea HCL nr. xx/2016, solicitând implicit Consiliului local A. să ia măsura revocării, astfel cum rezultă și din răspunsul comunicat reclamantei de această instituție. Prin urmare, revizuenta s-a aflat în imposibilitatea de a procura înscrisul nou prezentat, respectiv o hotărâre de consiliu local de revocare, înainte de soluționarea cauzei pe fond.

De asemenea, înscrisul prezentat de revizuentă este determinant pentru soluționarea cauzei, având valoare probatorie, întrucât respingerea acțiunii, ca nefondată, a avut ca temei efectele suspensive de executare produse de HCL nr. xx/2016 adoptată de Consiliul local A.

Având în vedere aspectele reținute anterior și constatând că HCL nr. qq/06.10.2016 adoptată de Consiliul local al com. A., prin care a fost revocată HCL nr. xx/2016 este un înscris nou, determinant pentru soluționarea cauzei, având valoare probatorie, ce nu a putut fi prezentat de parte datorită unei împrejurări mai presus de voința acesteia, Curtea constată că sunt întrunite condițiile de admisibilitate a cererii de revizuire.

Pe cale de consecință, hotărârea instanței de fond a fost pronunțată cu încălcarea regulilor de procedură, ceea ce determină existența cazului de casare prev. de art. 488 alin.1 pct. 5C.pr.civ., fiind de prisos examinarea celorlalte motive de recurs, astfel că recursul urmează a fi admis și se va dispune casarea sentinței recurate.

Deși instanța de fond a respins cererea de revizuire, ca nefondată, Curtea constată că aceasta a analizat și motivat hotărârea pronunțată doar prin prisma condițiilor de admisibilitatea a căii extraordinare de atac, ceea ce echivalează cu o necercetare pe fond a cauzei.

Prin urmare, văzând prevederile art. 496 alin. 2 C.pr.civ. şi art. 20 din Legea nr. 554/2004 modif., Curtea va trimite cauza spre rejudecare aceleiași instanțe, în vederea soluționării pe fond a cererii de revizuire.

**2. Casarea cu trimitere nu se poate dispune decât o singură dată în cursul procesului. Consecinţe în ce priveşte asigurarea unui al doilea grad de jurisdicţie.**

***Rezumat:***

*Potrivit art. 498 alin 2 Cpc, potrivit cărora casarea cu trimitere nu se poate dispune decât o singură dată în cursul procesului; o atare dispoziție legală care împiedică trimiterea repetată a cauzei spre rejudecare primei instanțe, are în vedere a se asigura eficiența principiului celerității procesului civil, care este o coordonată esențială a acestuia, şi a fost asumată de legiuitor inclusiv relativ la situația nelegalei citări la primă instanţă, și, așadar, cu consecința punerii în plan secund a asigurării unei noi căi de atac într-o atare ipoteză.*

(Decizia nr. 2829 din 2.10.2018, dosar nr. 5797/86/2015\*)

**Hotărârea:**

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal sub nr. ..../86/2015 din data de 26 noiembrie 2015, reclamanţii U.A.T. municipiul A. şi Primarul municipiului A., B, în contradictoriu cu pârâtele Camera de Conturi C. şi Curtea de Conturi a României a solicitat:

1. anularea Încheierii nr. VI.119/03.11.2015 prin care a fost soluţionată Contestaţia înregistrată la Curtea de Conturi a României, Departamentul VI sub nr.VI.40886/2015 formulată de UAT municipiul A. împotriva Deciziei nr. 19/39 din data de 15.06.2015 emisă de Camera de conturi C. şi admiterea contestaţiei formulată împotriva Deciziei nr. 19/39 din data de 15 iunie 2015 emisă de Camera de conturi C.;

2. anularea parţială a Deciziei nr. 19/39 din data de 15 iunie 2015 emisă de Camera de conturi C., în ceea ce priveşte măsurile de la rubrica constatări, respectiv punctul 6, 10 precum şi menţiunile de la rubrica Măsuri, respectiv punctele II 2.1. şi II 2.4.;

3. anularea parţială a procesului - verbal de constatare din data de 21.05.2015 întocmit de auditorii publici externi din cadrul Camerei de Conturi C. înregistrat la U.A.T. municipiul A. cu nr. 11359/2015 şi la Camera de Conturi C. cu nr. 1016/2015, în ceea ce priveşte constatările de la Secţiunea I: constatări rezultate în urma misiunii de audit financiar – U.A.T. A.: punctul 1.6, 1.7, 1.11, 1.12 precum şi constatările de la Secţiunea II: Constatări rezultate în urma misiunii de audit financiar – ordonatori de credite: pct. 2.7; 2.8; cu cheltuieli de judecată.

Prin sentinţa nr.1320 din data de 20.10.2016 pronunţată de Tribunalul Suceava - Secţia de contencios administrativ şi fiscal a fost respinsă acţiunea, ca nefondată.

Împotriva acestei sentinţe, în termen legal, reclamanţii U.A.T. Municipiul A. prin primar şi Primarul municipiului A. au declarat recurs.

Prin decizia nr. 533 din data de 20 martie 2017 Curtea de Apel Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal a admis recursurile reclamanţilor şi a casat sentinţa cu trimiterea cauzei spre rejudecare la aceeaşi instanţă. Cauza a fost reînregistrată pe rolul Tribunalului Suceava la data de 26.04.2017 sub nr. ..../86/2015\*.

În cauză, SC D. SRL a formulat cerere de intervenţie în apărarea reclamanţilor UAT Municipiul A. – prin primar şi primarul Municipiului A..

Prin sentinţa nr. 4201 din 26 octombrie 2017 Tribunalul Suceavaaadmis excepţia inadmisibilităţii invocată de pârâta Curtea de Conturi, a respins capătul de cerere din cererea principală având ca obiect „litigiu Curtea de Conturi” formulată de reclamanţii U.A.T. Municipiul A. prin primar şi Primarul municipiului A. în contradictoriu cu pârâţii Curtea de Conturi a României şi Curtea de Conturi a României – Camera de Conturi C., privind anularea parţială a procesului verbal de constatare înregistrat la UAT municipiul A. sub nr. 11359/21.05.2015 şi la Camera de Conturi C. sub nr. 1016 din 22.05.2015 ca inadmisibil, a respins ca nefondate capetele de cerere din cererea principală privind anularea Încheierii nr. VI.119/03.11.2015 a Curţii de Conturi şi anularea parţială a Deciziei nr. 19/39 din 15.06.2015 emisă de Camera de Conturi C. şi a respins ca nefondată cererea de intervenţie accesorie în interesul reclamantelor, formulată de SC D. SRL.

Împotriva sentinţei au declarat recurs reclamanţii şi intervenienta.

În motivarea cererii, reclamanţiiarată că, sub un prim aspect, consideră că sentinţa recurată este nelegală, deoarece nu cuprinde motivele de fapt şi de drept pe care se sprijină soluţia adoptată, fiind incident motivul de casare reglementat de art. 488 pct. 6 C. pr. civ. : când hotărârea nu cuprinde motivele pe care se întemeiază sau când cuprinde motive contradictorii ori numai motive străine de natura cauzei. Potrivit art. 425 alin. 1 C pr. civ. la lit b) se statuează norma privind conţinutul considerentelor hotărârii, respectiv expunerea situaţiei de fapt reţinută de instanţă pe baza probelor administrate, motivarea în fapt şi în drept a soluţiei pronunţate, motivele pentru care s-au înlăturat cereri ale părţilor etc. Deşi instanţa de fond specifică faptul că va analiza punctual măsurile contestate, consideră că nu există o apreciere concretă a situaţiei de fapt raportată la motivele de drept care au condus la soluţia instanţei de respingere în totalitate a solicitărilor. Nu sunt date nici un fel de motive legale care să conducă la ideea de netemeinicie a cererii de anulare a actelor administrative contestate, în realitate considerentele hotărârii fiind practic inexistente, instanţa de fond limitându-se a prelua susţinerile din procesul-verbal încheiat de auditorii externi.

În ceea ce priveşte motivele de drept care au stat la baza emiterii hotărârii şi care ar trebui să arate părţilor din proces care sunt dispoziţiile legale incidente cauzei pe care instanţa de fond le-a aplicat raportat la situaţia de fapt, conducând astfel la soluţia adoptată, precizează reclamanţii că în motivarea sentinţei recurate nu este indicată nici măcar o dispoziţie legală de drept material pe care să se întemeieze hotărârea.

Deosebit de cele expuse mai sus, sentinţa instanţei de fond nu cuprinde nici motivele pentru care s-au admis, cât şi cele pentru care s-au înlăturat cererile părţilor. Singurele argumente reţinute de instanţa de fond şi preluate din procesul-verbal încheiat de reprezentanţii prim-pârâtei sunt comparaţiile cu informaţiile de pe internet, fără ca acestea să fie verificate sub nici un aspect, respectiv veridicitatea anunţurilor, seriozitatea preţurilor, calitatea produselor, detalii privind garanţia, punerea în funcţiune şi nu în ultimul rând data de publicare a anunţurilor. Consideră foarte importante două aspecte ignorate atât de auditorii externi, cât şi de către instanţa de fond.

Referitor la măsura privind servicii de închiriere copiatoare/multifuncţionale cu furnizorul SC D. SRL, instanţa de fond a reţinut doar părerea pârâtelor, respectiv aceea privind o comparaţie de preţuri din anunţuri de pe internet la date diferite care viza preţul de vânzare a unor produse similare, eroare existentă în aceste susţineri fiind dată de faptul că au fost vizate preţuri de vânzare, iar contractul de prestări servicii a avut ca obiect un complex de servicii constând în închiriere, instalare, punere în funcţiune, instruire personal, asigurare service, cheltuieli de întreţinere, asigurare consumabile, iar ca finalitate, trecerea cu titlu gratuit în patrimoniul instituţiei noastre a copiatoarelor/ multifuncţionalelor. Consideră că a fost făcută o confuzie gravă prin susţinerile auditorilor externi, în sensul că, analizând oferte de vânzare de pe internet, s-a ajuns la concluzia că acele copiatoare au fost cumpărate şi nu închiriate, denaturându-se scopul contractului, respectiv închiriere şi prestări servicii, în acest fel reţinându-se preţuri de vânzare şi nu de închiriere, comparaţia neavând nici o justificare legală.

Referitor la obiectivul de investiţii privind reabilitarea iluminatului public în municipiul A. menţionat la pagina 23 din sentinţa recurată, consideră nelegală măsura dispusă la pct. 11.2.1 din Decizia nr. 19/39/2015 şi implicit motivarea instanţei de fond, în sensul că acest act administrativ conţine o dispoziţie formulată în termeni generali care lasă ulterior la latitudinea auditorilor externi a aprecia dacă unele măsuri au fost îndeplinite în mod concret, deşi acestea nu au fost nominalizate. Măsura dispusă de către auditorii externi nu are menţionat nici măcar un temei legal aşa cum a fost arătat în cazul celorlalte măsuri şi este evident că nu se justifică o diferenţiere în cadrul aceluiaşi act administrativ între măsurile dispuse.

Referitor la obiectivul de investiţii privind amenajare complex sportiv la Colegiul E. consideră greşită soluţia instanţei de fond având în vedere că în urma expertizei judiciare s-a stabilit că au fost efectuate lucrări de construire a tribunei cu o valoare de 8.152 lei, iar diferenţa până la valoarea iniţială de 17.616 lei a fost restituită de către executant, conform extrasului de cont depus la dosar, astfel încât măsura dispusă a rămas fără obiect. Dispoziţia prim-pârâtei în sensul recuperării întregii sume iniţiale nu poate fi primită avându-se în vedere că au fost efectuate lucrări de construire, iar tribuna există efectiv ca parte din complexul sportiv, restituirea diferenţei înlăturând ideea de prejudiciere a bugetului local.

Referitor la plata dublă provenind din derularea contractului de lucrări de reabilitare a Colegiului E., nu se găsesc în culpă în sensul celor dispuse prin decizia prim-pârâtei, respectiv că ar fi efectuat o plată dublă deoarece nu au efectuat nici o plată voluntară, reţinerea sumei de 57.622 lei fiind rezultatul procedurii de executare silită. Prin măsura dispusă care de altfel nu este motivată în drept, prim-pârâta desconsideră caracterul imperativ al titlului executoriu emanând dintr-o hotărâre judecătorească şi a procedurii de executare silită, atribuind o culpă care nu le aparţine.

Referitor la obiectivul de investiţii amenajare loc de joacă, precizează că diferenţa de preţ provine din faptul că furnizorul a livrat echipamente cu dimensiuni mai mari, iar pe lângă furnizarea produselor a mai efectuat şi lucrări de amenajare teren şi montaj echipamente, astfel încât nu poate fi reţinută existenţa unui prejudiciu.

Prin cererea de recurs formulată intervenienta a solicitat în principal, casarea sentinţei şi trimiterea la rejudecare de către instanţa de fond; în subsidiar, admiterea prezentului, casarea sentinţei recurate şi rejudecând, pe fond, admiterea, în parte a cererii introductive (privitoare la relaţia contractuală cu reclamanta), precum şi admiterea cererii de intervenţie accesorie, în considerarea următoarelor considerente: a formulat o cerere de intervenţie accesorie în susţinerea reclamantei U.A.T. Primăria A. şi Primarul Municipiului A.. Potrivit disp. 64 alin. 2 Cod pr.civ., instanţa avea obligaţia de a se pronunţa pe admisibilitatea în principiu a cererii, însă analizând încheierea din data de 05.10.2017 reiese că aceasta a fost admisă în principiu.

Pentru a analiza în principiu era necesară citarea, precum şi pronunţarea unei încheieri motivate, care putea fi atacată (la momente distincte în funcţie de soluţie), instanţa înţelegând să ignore total existenţa sa ca şi parte în proces, cu grava încălcare a dispoziţiilor procesuale aplicabile, precum şi a drepturilor şi intereselor sale. Având în vedere că a dobândit calitatea de parte în proces, potrivit disp. art. 65 alin, 1 Cod pr.civ., instanţa fondului avea obligaţia de a o cita (art. 65 alin. 2 Cod pr.civ.), lucru care nu s-a întâmplat. Mai mult, odată dobândită calitatea de parte în proces, chiar şi fără a o cita, în sarcina judecătorului fondului subzista obligaţia de a-i comunica hotărârea pronunţată în această cauză (art. 427 alin. 1), lucru care de asemenea nu s-a întâmplat ci doar ulterior formulării unei cereri exprese în acest sens.

Odată cu data de 05.10.2017, când a dobândit calitatea de parte în proces, instanţa avea obligaţia de a o cita, ori la acelaşi termen, încălcând normele de procedura ce vizează citarea părţilor din proces, a trecut la dezbaterile pe fond şi soluţionarea cauzei. Nulitatea hotărârii de această perspectivă este evidentă prin prisma încălcării disp. mai sus invocate, coroborate cu cele prevăzute de art. 153 alin. 1 şi 2 Cod pr.civ., vătămarea în această situaţie fiind prezumată.

Art. 20 alin. 1 din lege şi disp. art. 498 alin. 2 Cod pr.civ. prevăd că în situaţia în care judecata s-a făcut în lipsa părţii nelegal citată atât la administrarea probelor, cât si la dezbaterea fondului, instanţa de recurs, o singură data în cursul procesului, va casa cu trimitere la rejudecare. Admiterea solicitării depinde de interpretarea dată sintagmei o singură dată din cuprinsul art. 20 alin. 1 din lege art. 498 alin. 2 Cod pr.civ., respectiv dacă legiuitorul a stabilit ca indiferent de caz, casarea cu trimitere să fie dispusă o singură data ori daca aceasta poate fi dispusă o singură data pentru fiecare caz.

În cazul în care instanţa va respinge solicitarea de casare cu trimitere pentru rejudecare, intervenienta invocă incidenţa cazurilor de casare prevăzute de art. 488 alin. 1 pct. 5 şi 6 teza I Cod pr.civ., nefiind respectate normele de procedură şi nici cele referitoare la motivarea hotărârilor.

Referitor la nemotivarea hotărârii şi nerespectarea disp. art. 22 alin. 2 Cod pr.civ., argumentele sunt cele menţionate în cererea de recurs a părţii în susţinerea căreia a promovat cererea de intervenţie, reiterând şi motivarea instanţei de control din primul ciclu procesual.

Pe fondul cauzei, precizează că nu are nici un element de noutate, argumentaţia sa nefiind analizată/combătută.

Prin întâmpinareadepusă pârâta intimată Curtea de Conturi a României a solicitat respingerea recursurilor. Arată că, dintr-o simplă lecturare a sentinţei recurate, se poate concluziona că aceasta este motivată atât în fapt, cât şi în drept, fiind unanim apreciat că importantă este motivarea în sine, iar nu volumul acesteia, deşi din această ultimă perspectivă, motivarea instanţei de fond este una amplă.

Pe de altă parte, susţine că instanţa a analizat toate măsurile contestate de către recurenţi, inclusiv cea dispusă în pct. 2.1 din decizia contestată în legătură cu care a fost depusă cererea de intervenţie accesorie, fiind clarificate aspectele relevante ale speţei, fondul pricinii fiind cercetat şi lămurit corespunzător pentru toate abaterile de la legalitate şi regularitate consemnate, respectiv toate măsurile dispuse de Camera de Conturi C.

Hotărârea pronunţată se subsumează elementelor necesar a fi reţinute şi pe care le prevede art. 425 alin.(l) lit.b) din Cod pr.civ., respectiv obiectul cererii, susţinerile pe scurt ale părţilor, expunerea situaţiei de fapt reţinută de instanţă pe baza probelor administrate, motivele de fapt şi de drept pe care se întemeiază soluţia, fiind arătate motivele pentru care au fost înlăturate susţinerile recurentelor.

Cu referire la fondul cauzei se arată că recurentele nu au precizat care anume ar fi actele normative prin raportare la care hotărârea recurată este nelegală, nici nu individualizează prevederile legale pretins încălcate de către instanţa de fond, respectiv acele prevederi de drept material a căror aplicare să fi fost realizată greşit sau încălcate de către instanţa de fond.

Conchide că, în lipsa unei astfel de precizări, instanţa de recurs este practic pusă în imposibilitatea de a verifica dacă instanţa de fond a aplicat sau nu greşit normele de drept substanţial aplicabile cauzei sau le-a încălcat.

Analizând actele şi lucrările dosarului, Curtea reţine:

Recurenta–reclamantă UAT Municipiul A. a criticat sentința Tribunalului Suceava, arătând că instanța de fond a soluționat cauza cu aplicarea eronată a dispozițiilor de drept procesual, respectiv sentința nu cuprinde motivele de fapt și de drept pe care se sprijină soluția adoptată, precum și de drept material, instanța interpretând în mod greșit actele deduse judecății și probele administrate. La rândul său, recurenta – intervenient accesoriu SC D. SRL a criticat sentința, arătând în principal că aceasta a fost pronunțată cu încălcarea normelor de procedură, intervenienta nefiind citată la administrarea probelor cât și la dezbaterea fondului, sens în care a solicitat în principal casarea cu trimitere, și, de asemeni a arătat că sentința este motivată necorespunzător și a realizat o aplicare greșită a dispozițiilor de drept material.

Analizând criticile formulate, curtea apreciază că acestea sunt întemeiate relativ la judecarea cauzei cu încălcarea dispozițiilor de drept procesual relativ la citarea părților în procesul civil, în ce priveşte intervenientul accesoriu. Astfel, curtea reține că prima instanță a procedat la soluționarea cauzei fără a fi dispus citarea în cauză a intervenientului accesoriu, recurenta SC D. SRL: fiind formulată o cerere de intervenție accesorie în favoarea reclamantei de către această societate comercială la 4.05.2017, după motivarea acesteia la 6.09.2017 și comunicarea ei părților din litigiu la termenul din 7.09.2017, la următorul termen din 5.10.2017 instanța procedează la încuviințarea în principiu a cererii de intervenție accesorie și rămâne în pronunțare asupra cauzei, fără ca pentru vreunul din cele două termene intervenienta să fi fost citată sau prezentă la ședințele de judecată.

Or, potrivit art. 153 Cod pr.civ., instanța poate hotărî asupra unei cereri numai dacă părțile au fost citate ori s-au prezentat, personal sau prin reprezentant, în afară de cazurile în care prin lege se dispune altfel. Instanța va amâna judecarea și va dispune să se facă citarea ori de câte ori constată că partea care lipsește nu a fost citată cu respectarea cerințelor prevăzute de lege sub sancțiunea nulității,dispoziții care au caracter imperativ.

Ca urmare, curtea, reţinând că hotărârea pronunţată în cauză este nelegală, că există motive de nelegalitate care atrag casarea acesteia, în condiţiile art. 488 alin. 5 Cod pr.civ., urmează ca, în temeiul art. 496 alin. 2, să admită recursul şi să dispună casarea sentinţei recurate și rejudecarea procesului în fond asupra cererii legate de intervenţia SC D. SRL, rejudecare ce va avea loc de către instanța de recurs, la un termen stabilit în acest scop.

Asupra soluţiei de rejudecare cu reţinere, se are în vedere că în cauză sunt incidente dispozițiile art. 498 alin 2 Cod pr.civ., potrivit cărora casarea cu trimitere nu se poate dispune decât o singură dată în cursul procesului; or această soluție, a casării cu trimitere nu mai poate fi dispusă, prezenta cauză fiind în al doilea ciclu procesual (după o primă soluționare a cauzei în primă instanță, hotărârea pronunțată a fost casată de către instanța de recurs cu trimiterea cauzei spre rejudecare primei instanțe, hotărârea supusă analizei în prezentul recurs fiind cea pronunțată ulterior de către prima instanță în rejudecare).

Reține curtea că o atare dispoziție legală care împiedică trimiterea repetată a cauzei spre rejudecare primei instanțe, are în vedere a se asigura eficiența principiului celerității procesului civil, care este o coordonată esențială a acestuia, că această dispoziție legală a fost asumată de legiuitor expres și explicit inclusiv relativ la situația nelegalei citări la primă instanţă, și, așadar, cu consecința punerii în plan secund a asigurării unei noi căi de atac într-o atare ipoteză.

Nu mai puțin însă, se va avea în vedere și că neregularitatea produsă, fără a fi negată existența și importanța acesteia, astfel cum s-a arătat anterior, este de natură a fi îndreptată prin reluarea judecății în fond de către instanța de recurs: așa cum s-a arătat în practica CEDO, o procedură de judecată se impune a fi apreciată în întregul ei, că în acest context, o carență constatată într-un stadiu anterior al procedurii poate fi îndreptată într-un stadiu ulterior, cu condiția ca organul de recurs să aibă competența necesară ștergerii viciului invocat (competența acordată așa cum s-a arătat instanței de recurs, de către legiuitor prin art. 498 alin. 2 Cod pr.civ.), că dreptul la un proces echitabil nu poate fi examinat in abstracto ci doar în lumina împrejurărilor specifice ale fiecărui caz (context în care devine relevant faptul că în concret prezenta cauza a parcurs deja o durată de 3 ani doar pentru judecata în primă instanță, că cererea de intervenție relativ la judecarea căreia s-a produs neregularitatea este una accesorie, în sprijinul părții reclamante și că ea a fost introdusă la rându-i și a lărgit cadrul procesual sub aspectul părților, în al doilea ciclu procesual, aşadar la 2 ani după formularea acțiunii și la finalul judecății în primă instanță în al doilea ciclu procesual).

Asupra întinderii casării şi rejudecării, curtea reţine că, faţă de neregularitatea constatată – lipsa citării intervenientului la judecata în prima instanţă a cererii sale de intervenţie accesorie, cerere ce a fost formulată în sprijinul reclamantei recurente UAT Mun. A., şi cu privire (exclusiv) la partea din decizia şi încheierea curţii de conturi privind achiziţionarea unor servicii de copiere şi printare (societatea intervenientă contractând cu UAT A. exclusiv relativ la copiatoarele în cauză, nu şi în ce priveşte celelalte achiziţii/servicii analizate de curtea de conturi în decizie, astfel că cererea sa de intervenţie nu poate fi relaţionată cu acestea) – această neregularitate atrage corespunzător şi neregularitatea soluţiei primei instanţe asupra cererii principale relativ la această chestiune - achiziţionarea de copiatoare, sens în care recursul UAT A. devine la randu-i admisibil sub acest aspect. Cât timp judecata cererii principale – asupra achiziţiei de copiatoare, avea, ca urmare a formulării cererii de intervenţie accesorie, ca şi coordonată pentru analiză şi argumentele avansate prin cererea de intervenţie, şi cât timp statuările primei instanţe, asupra acesteia din urmă sunt viciate, aşa cum s-a arătat, în mod corespunzător nici analiza cererii principale pe acest segment, nu poate fi reţinută ca fiind corespunzătoare.

În ce priveşte însă, celelalte aspecte din acţiunea principală a reclamantei, care nu au legătură cu cererea de intervenţie, curtea reţine că soluţia pronunţată de prima instanţă asupra acestora este legală, şi că, respectiv, criticile recurentei - reclamante UAT A. în acest sens, nu sunt întemeiate.

Astfel, în primul rând, reține curtea că în mod corect prima instanţă a arătat că achiziţiile efectuate în cadrul obiectivului de investiţii *Reabilitare iluminat public Municipiul A.*, nu au respectat principiul economicităţii, eficienţei şi eficacităţii, prin încheierea contractului la preţuri supraevaluate, cât timp aşa cum s-a arătat, procedura de selecţie internă a privit firme cu alt obiect de activitate, cât timp documentaţia aferentă nu susţine existenţa reală a caracteristicilor produselor livrate ca fiind cele solicitate (acestea putând fi, aşadar, altele decât cele avute în vedere la contractare, şi deci, care să justifice un alt preţ), şi cât timp în aceeaşi perioadă reclamanta achiziţionase de la o altă societate comercială acelaşi tip de produse la jumătate din preţul achitat. Este de reţinut că aceste argumente toate împreună coroborate, au aptitudinea de a contura şi susţine concluzia indiferenţei în procedură faţă de principiile enunţate, chiar dacă ar fi admisibil de exemplu, că fiecare în parte şi în absenţa celorlalte, ar fi putut fi insuficient.

Mai are în vedere curtea că, recurenta nu a criticat împrejurarea privind achiziţia produselor similare în aceeaşi perioadă la jumătate de preţ, care are o relevanţă semnificativă (nu a oferit nici o justificare a contractării la un preţ dublu în aceeaşi perioadă, deşi acest argument a fost reţinut de prima instanţă în hotărâre, a fost avansat de curtea de conturi explicit prin raportul de audit, şi de asemenea în încheierea VI.119/3.11.2015 – pag. 7). Recurenta a avansat critici relativ la acest punct, exclusiv din perspectiva organizării legale a procedurii de achiziţie cu trei oferte şi a injustei comparaţii cu oferta SC F. SRL prezentată ca argument de curtea de conturi, apărări care nu sunt suficiente: organizarea achiziţiei cu trei oferte nu înseamnă respectarea automată a principiilor economicităţii, eficienţei şi eficacităţii, care, în contextul dat conturat din ansamblul procedurii, rezultă a nu fi fost respectate, şi tot astfel comparaţia avansată de curtea de conturi cu Sc F. – care nu poate fi înlăturată cât timp, chiar admiţându-se că această societate nu oferea becuri de aceeaşi intensitate, nici documentaţia celor efectiv achiziţionate de reclamantă nu susţine caracteristicile exacte ale acestora, dar chiar şi înlăturând acest argument (comparaţie) al curţii de conturi, subzistă celelalte argumente amintite mai sus.

În ce priveşte obiectivul de investiţii privind amenajare complex sportiv la Colegiul E., de asemenea, este pertinentă concluzia primei instanţe privind existenţa neconcordanţei între cantităţile de lucrări real executate şi cele înscrise în documentele financiar – contabile acceptate spre decontare, aspecte care de altfel au fost verificate prin expertiză. Nu se poate reţine argumentul recurentei privind efectuarea unor lucrări parţiale, cât timp, reclamanta nu a fost în măsură să dovedească realizarea obiectivului tribună astfel cum s-a prevăzut în articolul de lucrări, poziţia 17, articol YC01 din formularul C5 - achiziţie şi montaj tribună, iar unele lucrări evaluate de expert fiind constatate fi fost efectuate anterior acestei proceduri.

Nu pot fi reţinute nici argumentele recurentei relativ la plata dublă rezultată în derularea contractului de lucrări de reabilitare a Colegiului E., cât timp este certă împrejurarea că suma de 57.622 lei a fost achitată de două ori, o dată către creditoarea iniţială, Sc G. SRL, iar a doua oară către cesionara SC H. SRL, imputabilă fiind reclamantei nu plata efectuată în cadrul executării silite către cesionară, ci efectuarea plăţii – după acceptarea de către aceasta a cesiunii, către cedenta, creditoarea iniţială.

În ce priveşte obiectivul Amenajare loc de joacă la Şcoala I., de asemenea nu pot fi primite criticile recurentei, cât timp fiind certă şi necriticată împrejurarea neconcordanţei privind dimensiunile echipamentelor, diferenţa nu poate fi justificată de către reclamantă nefiind prezentate note de lucrări suplimentare sau situaţii de lucrări pentru includerea lor, lucrări despre care nu s-a arătat, de altfel, a fi fost obiect al contractului în cauză.

Se mai reţine că nu poate fi primit nici argumentul recurentei relativ la nemotivarea hotărârii asupra celor mai sus arătate, analiza efectuată de prima instanţă asupra acestora fiind judicioasă atât asupra motivelor de fapt cât şi asupra motivelor de drept.

Pentru aceste motive, curtea, reţinând că hotărârea pronunţată în cauză este nelegală în condiţiile art. 498 alin. 2 Cod pr.civ.numai în ce priveşte soluţionarea cererii de intervenţie accesorie şi respectiv a cererii principale a reclamantei în ce priveşte punctul 2.1. din decizia nr. 19/39/15.06.2015 şi încheierea nr. VI.119/3.11.2015 - privind achiziţia de servicii de copiere şi printare, că există motive de nelegalitate care atrag casarea acesteia exclusiv relativ la acestea, în ce priveşte celelalte aspecte cuprinse în decizie şi încheiere hotărârea pronunțată de prima instanța fiind legală, urmează ca, în temeiul art. 496 alin. 2, să admită recursurile formulate şi, dispunând casarea în parte a sentinţei recurate în limitele celor mai sus arătate, şi menţinerea dispoziţiilor care nu contravin prezentei decizii, să reţină cauza spre rejudecare asupra celor anterior arătate, la un alt termen.