

SECȚIA DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL

*Contencios administrativ*

|  |    |
|--|----|
| 1. Acțiune pentru acordarea unui alt nivel maxim al salariului de bază existent în plată pentru funcția deținută, în cadrul aceleiași familii ocupaționale. Procedura prealabilă.....  | 4  |
| 2. Suspendare act administrativ. Invocarea interpretării unui text de lege pentru susținerea condiției cazului bine justificat .....   | 8  |
| 3. Hotărâre de aplicare a sancțiunii de excludere din partid. Noțiunea de act administrativ.....   | 18 |
| 4. Refuz eliberare autorizație de construcție urmare a existenței unui litigiu notat în cartea funciară. Obligativitatea plângerii prelabile. Interpretarea art. 46 alin. 4 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 50/1991 .....                                 | 23 |
| 5. Indemnizație de neconcurență. Neincluderea acesteia în baza de calcul în vederea stabilirii cuantumului indemnizației pentru creșterea 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 informații de interes public. Sfera de aplicare a legii din perspectiva unei organizații 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 prelabile.....  | 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. Acțiune drepturi salariale. Stabilirea obiectului judecării într-o acțiune privind înlăturarea inechităților salariale.....  | 80 |
| 17. Depunerea contestației administrative la un organ necompetent. Soluționarea excepției inadmisibilității pentru lipsa plângerii prelabile .....   | 85 |
| 18. Încetare mandat ales local ca urmare a pierderii calității de membru al partidului sau al organizației minorităților naționale 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 redevenței prevăzute inițial în contract.....   | 92 |

|   |     |
|---|-----|
| 20. Evaluare funcționar public. Exigențele necesare pentru raportul de evaluare, din perspectiva naturii de act administrativ.....  | 97  |
| 21. Drepturi ale copiilor/elevilor/tinerilor cu cerințe educative speciale care sunt școlarizați în sistemul de învățământ special și special integrat. Calitatea procesuală pasivă în cauză a unității administrativ-teritoriale pentru pretențiile formulate începând cu data de 01.01.2017 ..... | 103 |
| 22. Acțiune în anulare act administrativ formulată de terț. Termenul de formulare a plângerii prealabile.....   | 109 |
| 23. Certificat de încadrare în grad de handicap. Aprecierea instanței asupra consecințelor juridice ale actelor medicale nu înseamnă depășirea atribuțiilor puterii judecătorești .....   | 114 |
| 24. Ordin emis de prefect prin care s-a constatat încetarea de drept a mandatului consilierului local. Inadmisibilitate acțiune ca urmare a neîndeplinirii procedurii prealabile prevăzute de art. 7 din Legea nr. 554/2004 .....   | 115 |
| 25. Hotărâre Consiliu local de actualizare a suprafețelor drumurilor. Lipsa dovezii privind calitatea de bunuri de uz public a suprafețelor incluse .....   | 124 |
| 26. Organizație profesională. Calitate procesuală activă în litigiile ce decurg din legislația muncii privind membrii organizației. Dovada calității 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 și raport de inspecție fiscală privind modul de utilizare a sumelor acordate de la bugetul general consolidat conform Legii nr. 44/1994 privind veteranii de război, precum și unele drepturi ale invalizilor și văduvelor de război .....  | 175 |
| 7. Contestare decizie a organului fiscal prin care s-a dispus suspendarea soluționării contestației. Soluția ce poate fi dispusă de instanță. 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 tranzacții efectuate cu contribuabili inactivi. Formularea unei acțiuni directe în pretenții în lipsa contestării deciziei de impunere în instanță. Invocarea dreptului comunitar. ....  | 194 |
| 10. Decizie impunere impozit teren. Competența de a emite acte fiscale. Efectele procesului-verbal de delimitare a unităților administrativ-teritoriale.....  | 200 |
| 11. Decizie de atragere a răspunderii. Subzistența obiectului și interesul reclamantului de a ataca această decizie indiferent de realizarea creanței în cauză prin executarea din partea celorlalți debitori. Aprecierea relei - credințe a acestuia după data la care a operat prescripția executării silite..... | 214 |
| 12. Decizie Curtea de conturi. Necontestarea încheierii emise de comisia pentru soluționarea contestațiilor. 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 esențial 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 inspecție fiscală și relevanța acesteia în ce privește prescripția dreptului de a se stabili creanțe fiscale. Venitul din cesiuni și obligația de a proceda la calculare și reținere de impozit pe venit prin stopaj la sursă din prețul cesiunii. ....   | 238 |

#### *Achiziții publice*

|  |     |
|--|-----|
| 1. Contract de lucrări. Posibilitatea de ajustare a prețului într-un contract de achiziție..   | 255 |
| 2. Contract achiziție publică. Calculul termenului de prescripție prevăzut de art. 11 alin. 1 din Legea 554/2004 pentru acțiunea în pretenții 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 accepțiunea 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. Consecințe în ce privește asigurarea unui al doilea grad de jurisdicție .....                      | 263 |

## CONTENCIOS ADMINISTRATIV

### 1. Acțiune pentru acordarea unui alt nivel maxim al salariului de bază existent în plată pentru funcția deținută, în cadrul aceleiași familii ocupaționale. Procedura prealabilă

#### **Rezumat:**

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

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

#### **Hotărârea:**

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Botoșani – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal la data de 25.05.2017 sub nr. 2499/40/2017, reclamanta A., în contradictoriu cu pârâta Direcția pentru Agricultură Județeană B., a solicitat obligarea pârâtei să identifice nivelul maxim al salariului de bază/indemnizației de încadrare existent în plată pentru funcția de consilier superior clasa 58 gradația 4 din cadrul aceleiași categorii profesionale, respectiv familii ocupaționale, pentru familia ocupațională de funcții bugetare – administrație – 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 aceleiași familii ocupaționale pentru funcția publică deținută de consilier superior clasa 58 gradația 4, începând cu data de 30.12.2016, precum și în continuare; calcularea și plata drepturilor salariale cuvenite de la data de 30.12.2016, stabilite ca diferența între salariul de care ar fi trebuit să beneficieze aferent funcției publice deținute la nivel maxim din cadrul aceleiași familii ocupaționale și salariul de care a beneficiat efectiv, precum și dobânda legală aferentă.

Prin sentința nr. 1211 din 6 septembrie 2017, Tribunalul Botoșani – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a respins ca nefondată acțiunea formulată de reclamanta A., în contradictoriu cu pârâta Direcția pentru Agricultură Județeană 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 își 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. 3<sup>1</sup> 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.

Inițial, asimilarea s-a efectuat cu salariul de bază al personalului preluat de la M.A.D.R., respectiv compartimentele funcționale județene din subordinea Direcției monitorizare inspecții, verificare și control, întrucât aceste salarii, din datele comunicate de către Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale, erau cele mai mari existente în plată în cadrul direcției/direcțiilor pentru agricultură. Ulterior, la 24.11.2017 Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale a comunicat prin adresa nr. 201179 care este salariul maxim în plată la nivelul direcțiilor pentru agricultură județene și constatând că reclamanta are un salariu mai mic decât un consilier superior clasa 58 gradația 4 din cadrul altor direcții pentru agricultură județene a procedat la asimilarea la nivel maxim, conform Deciziei Curții Constituționale nr. 794/2016 și 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 celorlalți colegi cu aceeași încadrare din cadrul direcțiilor pentru agricultură județene.

Consideră că și-a îndeplinit obligația de a proceda la asimilarea în plată și a respectat prevederile art. 3<sup>1</sup> 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 veterinar 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 acțiunii*, reclamantul a solicitat identificarea nivelului maxim al salariului de bază existent în plată pentru funcția pe care o deține, în cadrul aceleiași familii ocupaționale, emiterea deciziei de salarizare pentru nivelul maxim existent în plată și calcularea

și plata drepturilor salariale convenite de la data de 30.12.2016 stabilite ca diferență 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 funcției de bază/salariilor funcției de bază/indemnizațiilor de încadrare de care beneficiază personalul plătit din fonduri publice se menține la același nivel cu cel ce se acordă pentru luna decembrie 2015, în măsura în care personalul își desfășoară activitatea în aceleași condiții și nu se aplică valoarea de referință și coeficienții de ierarhizare corespunzători claselor de salarizare prevăzuți în anexele la Legea-cadru nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, cu modificările și completările ulterioare.

(2) În anul 2016, cuantumul sporurilor, indemnizațiilor, compensațiilor și al celorlalte elemente ale sistemului de salarizare, care fac parte, potrivit legii, din salariul brut, solda lunară brută/salariul lunar brut, indemnizația lunară brută de încadrare, se menține la același nivel cu cel ce se acordă personalului plătit din fonduri publice pentru luna decembrie 2015, în măsura în care personalul își desfășoară activitatea în aceleași condiții.

Conform art. 3<sup>1</sup> al 1, 1<sup>2</sup>, 1<sup>3</sup> din același act normativ,

(1) Prin excepție 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/indemnizațiilor de încadrare, aferent unui program normal al timpului de muncă, mai mic decât cel stabilit în plată la nivel maxim pentru fiecare funcție, grad/treaptă, gradație, vechime în funcție sau în specialitate, după caz, *va fi salarizat la nivelul maxim* al salariului de bază/indemnizației de încadrare din cadrul instituției sau autorității publice respective, dacă își desfășoară activitatea în aceleași condiții.

(1<sup>2</sup>) În aplicarea prevederilor alin. (1), pentru stabilirea nivelului maxim al salariului de bază/indemnizației de încadrare din cadrul instituției sau autorității publice respective, se iau în considerare numai drepturile salariale prevăzute în actele normative privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice și nu se includ drepturile stabilite sau recunoscute prin hotărâri judecătorești.

(1<sup>3</sup>) În aplicarea prevederilor alin. (1), prin instituție sau autoritate publică se înțelege acea instituție sau autoritate publică cu personalitate juridică care are patrimoniu propriu, buget propriu de venituri și cheltuieli, conduce contabilitate proprie, iar conducătorul acesteia are calitatea de ordonator de credite. În cazul instituțiilor sau autorităților publice aflate în subordinea aceluiași ordonator de credite, având același scop, îndeplinind aceleași funcții și atribuții, aflate la același nivel de subordonare din punct de vedere financiar, nivelul maxim al salariului de bază/indemnizației de încadrare *se va stabili la nivelul maxim* aflat în plată din cadrul tuturor acestor instituții sau autorități 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 dispozițiilor legale ce impuneau acordarea unui salariu de bază la nivel maxim.

Însă, ulterior emiterii deciziei, reclamanta (și alți angajați) a constatat că cel mai mare salariu de bază aflat în plată pentru funcția publică pe care o deține este de 6901 lei nu 4367 cât i s-a acordat. A precizat reclamanta că acest salariu maxim se regăsește la salariați din cadrul Direcțiilor Județene Sanitar Veterinare și pentru Siguranța Alimentelor, instituții care fac parte din aceeași familie ocupațională ca și instituția în care își desfășoară activitatea, salarizarea trebuind să fie aceeași potrivit dispozițiilor Curții Constituționale statuate prin Decizia nr. 794/2016 ce a analizat dispozițiile OUG nr. 57/2015. De asemenea a învederat că alte persoane angajate pe aceeași funcție dar în alt județ însă în aceeași instituție, 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 reține este faptul că la data emiterii deciziei de salarizare la nivel maxim, *reclamanta nu avea niciun motiv de a contesta această decizie, rezultând din*

conținutul său că s-a făcut întocmai aplicarea dispozițiilor legale ce impuneau salarizarea la nivel maxim. De altfel și Curtea constată că din conținutul 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 angajați din cadrul aceleiași instituții și nici deciziile emise din cadrul altor instituții dar din aceeași familie ocupațională 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 știe care este nivelul maxim real și nici nu i se poate opune faptul că ar fi trebuit să inițieze o serie de investigații sau să se adreseze cu cereri angajatului pentru a i se comunica salariile stabilite celorlalți angajați. 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 conținutul 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 funcție 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 acțiuni directe pentru recunoașterea drepturilor salariale, fără a mai fi necesar a iniția procedura administrativă prealabilă și a contesta decizia emisă, așa cum s-a reținut și în cuprinsul deciziei nr. 9/2017 pronunțată de către ÎCCJ în pronunțarea unui recurs în interesul legii unde s-a statuat că nu fac obiectul procedurii de contestare administrativă alte categorii de drepturi (sporuri, compensații, ajutoare) reglementate de lege, ce pot intra în venitul brut al salariatului, nerecunoscute de angajator, și nici eventualele solicitări de acordare retroactivă (petitul din speță) a oricăror drepturi salariale, pentru aceste situații este aplicabil dreptul comun care permite formularea unei acțiuni directe la instanța competentă a statua asupra litigiilor privind drepturile salariale pretinse de părți, recunoscute sau nu de ordonatorii de credite. În cuprinsul aceleiași decizii s-a reținut că atunci când pretențiile angajaților nu rezultă dintr-o încadrare/reîncadrare pretins nelegală, ci vizează obligarea angajatorului la plata unor drepturi salariale neacordate, precum și atunci când angajatorul nu a emis un act administrativ/act adițional la contractul individual de muncă ori actul respectiv nu a fost comunicat angajaților, admisibilitatea cererii de chemare în judecată cu care salariatul a investit instanța specializată în litigii de muncă nu este condiționată de parcurgerea procedurii prealabile (&49). S-a reținut în concluzie că răspunzând primului punct al sesizării, se constată că, în condițiile în care obiectul litigiilor este reprezentat de acțiuni 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 adiționale la acestea din urmă, textele de lege menționate, 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 Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 83/2014, urmează a se interpreta în sensul că nu instituie o procedură prealabilă sesizării instanțelor din cadrul jurisdicției muncii cu aceste litigii (&50).

A interpreta în altă manieră dispozițiile 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, pretențiile din cauză nerezultând dintr-o încadrare pretins nelegală, ci direct din dispoziții 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 pretențiile.

*Concluzionând*, Curtea reține că angajatorul a dat eficiență dispozițiilor 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 susținerile reclamantei, acest nivel maxim nu ar fi totuși cel legal, *aspect de nelegalitate care nu decurge însă din conținutul deciziei de stabilire a salariului, ci din considerente de drept și de fapt extrinseci acesteia*, considerente pe care își întemeiază reclamanta prezenta acțiune, 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 pretențiile 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 pârâta din speță, fiind emisă Decizia nr. 78/30.12.2016, prin care se stabileau drepturi salariale pentru reclamantă în baza aceluiași 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 aceluiași dispoziții legale și prin raportare la aceeași perioadă de timp, cuprinzând drepturi salariale în quantum 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 susținerea condiției 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 – Secția de contencios administrativ și fiscal la data de 11 iulie 2017, reclamanta Agenția de Plăți și Intervenție pentru Agricultură – Centrul Județean A., în contradictoriu cu pârâtele Curtea de Conturi a României și



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 soluționată contestația administrativă formulată de reclamantă împotriva deciziei nr. 5/27 din 03.04.2017 și a deciziei nr. 5/27/03.04.2017 emisă de directorul Camerei de Conturi A. pentru înlăturarea deficiențelor constatate și consemnate în raportul de control nr. 3063 din 07.03.2017, până la soluționarea definitivă a acțiunii, în temeiul dispozițiilor art. 14 și 15 din Legea nr. 554/2004.

Prin Hotărârea intermediară nr. 470/19.11.2017, Tribunalul Suceava, Secția de contencios administrativ și fiscal, a respins excepția inadmisibilității cererii de suspendare; a respins cererea de suspendare formulată de reclamanta Agenția de Plăți și Intervenție pentru Agricultură Centrul Județean A., în contradictoriu cu părățile Curtea de Conturi a României și 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 instanța de fond a considerat că niciuna din cele două condiții prevăzute de legea contenciosului administrativ pentru suspendarea actului administrativ nu sunt îndeplinite și nu se impune suspendarea executării actelor administrative, în ceea ce privește punctele/ măsurile contestate. Consideră că soluția instanței de fond este nelegală și netemeinică, întrucât, în speță, există și caz bine justificat și pagubă iminentă.

Astfel, cazul bine justificat este determinat de faptul că APIA Centrul județean A. a realizat toate plățile în conformitate cu dispozițiile legale în materie, fără depășirea sumelor alocate conform capitolelor bugetare aprobate anual și exclusiv în considerarea unor documente justificative valabil emise/încheiate. Obligațiile reținute în sarcina reclamantei se bazează pe interpretarea de către pârâtă la emiterea actelor administrative contestate în cauză a dispozițiilor legale privind criteriile de eligibilitate prevăzute de OMADR 619/2015 și 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 adeverință emisă primărie conform înscrisurilor din registrul agricol (cazul proprietarilor de teren arendașilor sau comodatariilor sau a altor titulari de drepturi) ori, prin prezentarea de contracte de închiriere sau concesiune.

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

Din modul de reglementare arătat se deduce, fără putință de tăgadă că adeverința eliberată de funcționarul primăriei cu atribuții privind Registrul agricol constituie documentul necesar și suficient pentru a putea face dovada utilizării terenului pentru care solicită acordarea sprijinului specific pe suprafață. 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 și necontestat de părți sau de terți, reclamanta este obligată, în temeiul art.5 alin.2 din Ordinul 619/2015 să considere adeverința 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 depășit competențele stabilite de lege. Inspectorii Curții de Conturi susțin că reclamanta avea obligația de a solicita și documentele care au stat la baza emiterii acestor

adeverințe ori, în textul de lege și nici în manualele de proceduri interne aprobate de MADR nu există înscrisă o astfel de obligație.

În ceea ce privește 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 consecință, consideră că constatările făcute de echipa de control din cadrul Camerei de Conturi A., cu referire la, primirea de documente neconforme și/sau incomplete care atestă utilizarea terenului în 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, instanța de fond a considerat că aceste susțineri nu sunt de natură să creeze o îndoială serioasă de nelegalitate a actului administrativ contestat. O astfel de susținere 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 și prevede documentele solicitate, organul de control nu poate să impute reclamantei că nu a verificat și alte documente la care legea nu face referire.

Îndoiala serioasă asupra legalității actului administrativ este dovedită în acest caz, în urma unei cercetări sumare a aparenței dreptului, respectiv prin simpla lectură, în paralel, a textului de lege menționat și a constatărilor inspectorilor Curții 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 privința existenței unor indicii serioase privind nelegalitatea actului a cărei suspendare se solicită determinată de aplicarea greșită a legii de către inspectorii Curții de Conturi.

Prin urmare, a solicitat să se constate, că în mod greșit instanța de fond a constatat că în speță nu este îndeplinită condiția existenței 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 Curții 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 și 2.3 din Cap. II având un caracter redus față de totalul sumelor efectiv plătite în perioada 2012-2016.

A apreciat că și celelalte măsuri dispuse de Curtea de Conturi, pe care reclamanta le-a contestat prin cererea de chemare în judecată și a căror suspendare a solicitat-o depășesc limitele cadrului legal. Astfel, verificarea de către reclamantă a tuturor operațiunilor financiare privind ajutoarele de stat pentru reducerea accizei la motorina efectuate în perioada de prescripție (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 și a faptului că fermierii în discuție au prezentat ulterior documente justificative, nefiind decât simple erori materiale.

În ceea ce privește 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 sancțiunea 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.

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

În ceea ce privește paguba iminentă, conform art. 2 alin. 1 lit. ș din Legea nr. 554/2004, a arătat că așa cum rezultă din actele contestate și motivarea acțiunii, prin măsurile dispuse, activitatea APIA- Centru Județean A. ar urma să fie blocată până la reanalizarea unui număr foarte mare de cereri și a documentației 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 prescripție.

În mod evident și din motive obiective, personalul existent nu poate acoperi volumul mare de cereri care trebuie reverificate, cereri care au fost primite și analizate inițial într-o perioadă de timp de 5 ani, depășindu-se totodată norma sugerată de recomandările Comisiei Europene pentru primirea, operarea, verificarea și autorizarea a unui număr mare de cereri pe măsuri de sprijin diferite, finanțate atât din bugetul național, cât și FEAGA și FEADR. În susținerea celor arătate a depus extras din Rapoartele anuale de activitate din perioada 2012-2016 din care rezultă numărul cererilor gestionate de Centrul Județean 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 menționate, respectiv Serviciului Măsuri Specifice din cadrul Centrului Județean A. Verificarea celor două forme de sprijin în cadrul perioadei de prescripție presupune reanalizarea unui număr total de 7675 cereri și a documentației 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 finanțate atât din FEAGA, FEADR cât și de la bugetul național. Realizarea acestor măsuri presupune verificarea până la data de 30.09.2017 a cererilor unice de plată pe suprafață și cererilor unice de plată aferente perioadei 2012-2016, la care se adaugă cereri din anii anteriori pentru care efectuarea plăților se încadrează în termenul de prescripție, mai precis a unui număr total de aproximativ 200.000 de cereri și a documentației aferente.

Îndeplinirea acestor măsuri revine Serviciului Autorizare Plăți din cadrul Centrului Județean pentru fermierii cu suprafețe care depășesc 50 ha și celor nouă centre locale aflate în subordinea Centrului Județean. În prezent, aceiași funcționari sunt implicați în verificarea și autorizarea la plată cererilor pentru schemele de plată pe suprafață în număr de aproximativ 47.000 de cereri și aproximativ 20.000 cereri în sectorul zootehnic aferente campaniei 2017, astfel că activitatea curentă a Serviciului Autorizare Plăți și 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 FEAGA și FEADR. În cursul anului 2017 s-au înregistrat până la data prezentei un număr de aproape 65.000 cereri de plată, verificarea și autorizarea lor la plată efectuându-se până la sfârșitul anului în curs.

În ceea ce privește condiția privind prevenirea unei „pagube iminente”, a menționat și definiția la nivel comunitar dată acestei noțiuni, prin Recomandarea nr. R (89)8 adoptată de Comitetul de Miniștri din cadrul Consiliului Europei la 13.09.1989 referitoare la protecția jurisdicțională provizorie în materie administrativă.

Printre principiile menționate în Recomandare referitoare la suspendarea executării unui act administrativ, ca măsură de protecție jurisdicțională provizorie, se regăsește și cel conform căruia autoritatea jurisdicțională chemată să decidă o atare măsură trebuie să aprecieze ansamblul circumstanțelor și intereselor prezente. În acest context, susținerile reclamantei privind prejudiciul ce urmează să se producă - constând în perturbarea gravă a funcționării unui serviciu public administrativ, întrucât reanalizarea tuturor cererilor de plată pentru perioada de prescripție așa cum au trasat ca măsură inspectorii Curții de Conturi este de natură a determina neanalizarea cererilor depuse pentru anul în curs cu consecința blocării la plată a acestora - reprezintă, consideră, un motiv suficient și concludent pentru a considera întrunită cerința analizată.

Nesocotind aceste susțineri ale reclamantei, precum și prevederile legale menționate, instanța de fond a concluzionat că „susținerea reclamantei în sensul blocării activității nu poate reprezenta un motiv pentru a se reține îndeplinirea condiției pagubei iminente”. Aceste susțineri nu au niciun suport legal, fiind în contradicție cu prevederile art. 2 alin. 1 lit.ș din Legea nr. 554/2004. Totodată, a solicitat a se avea în vedere și termenul cert, până la care măsurile stabilite în cuprinsul deciziei trebuiau aduse la îndeplinire, precum și posibilitatea ca în caz de nerespectare a acestui termen, să se aplice sancțiuni, chiar penale, față de persoanele responsabile cu aducerea la îndeplinire a deciziei, aspecte care conturează iminența unei perturbări previzibile a funcționării serviciului public.

A mai susținut 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 instanța 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 1.3, 2.1,2.3) pentru următoarele motive:

Recurenta apreciază că soluția instanței de fond este nelegală, fiind întrunite cele două condiții 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 și paguba iminentă.

Recurenta-reclamantă a invocat interpretarea greșită de către instanța de fond și de către autoritatea pârâtă a dispozițiilor legale incidente prevăzute de OMADR 619/2015 și OUG 45/2015, apreciind că legiuitorul a considerat necesar să reglementeze și cazurile speciale ale unor fermieri care, deși desfășoară activitate agricolă, utilizând efectiv terenul în scopuri agricole, nu dețin, din diferite motive (precizate de fiecare agricultor, în momentul în care se solicita eliberarea adeverinței de la Registrul agricol al unității 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 suprafață.

În esență disputa în cauză vizează interpretarea diferită dată de părțile din litigiu asupra normelor juridice incidente. Totodată, recurenta neagă situația de fapt reținută în actele de control și învederează că a primit documente conforme și complete care atestă utilizarea terenurilor de către fermieri.

Însă, în mod evident, aspectele precizate de recurentă vizează însăși chestiunile litigioase de fond și 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 competența Curții de Conturi de a exercita funcția de control asupra modului de formare, administrare și întrebuințare a resurselor financiare ale statului și 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 acuratețea și veridicitatea datelor din conturile de execuție, după cum, prevederile punctului 36 litera c din R.O.D.A.S. stabilesc că printre domeniile care intră în competența de verificare a Curții de Conturi se regăsește și utilizarea alocațiilor pentru diversele forme de sprijin financiar acordat de stat. Exercitarea acestui drept nu s-a realizat cu exces de putere și 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 și în limitele acestei competențe, fiind motivată și bucurându-se de prezumția de legalitate, autenticitate și 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 și corect instanța de fond a reținut că

nu a fost creată o îndoială puternică asupra prezumției de legalitate de care se bucură actul administrativ emis. De asemenea, recurenta nu a indicat gradual, pentru fiecare abatere constatată, motivele de aparență 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 regăsește menționată cultura de „Porumb” și care este încadrată la codul 108, aspect care pune decizia contestată sub semnul legalității, iar nu al unei aparențe de nelegalitate. Existau coduri distincte pentru porumb și nutreț, iar recurenta trebuia să acorde subvenții pentru porumb (cod 108), întrucât culturile efectiv realizate în teren au fost de porumb, respectiv porumb siloz, iar nu de nutreț (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 „Situația suprafețelor și a structurii estimative a culturilor pentru care solicită ajutorul de stat și/sau producția (...)”, la categoria „cereale” se încadrează subcategoria „porumb”, cu codurile de referință 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 și probele depuse la fondul cauzei converg spre susținerea legalității 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 județean A., încheiat de către recurentă operatorului economic S.C. B. SRL, depus în probațiune la dosarul de fond, consemnează „Consumul normat în funcție de care se calculează cantitatea de motorină aferentă fiecărui an de acordare și cantitățile de motorină aferente cererilor trimestriale pentru categoria „cereale” este de 78 litri/ha, iar consumul specific pentru categoria „Plante de nutreț și însilozare” este de 130 l/ha, rezultând astfel o diferență 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, aparența este de legalitate a Deciziei emise întrucât excede cadrului legal încadrarea culturii de porumb la o altă categorie (și anume, la plante de nutreț și însilozare) căreia îi corespunde un alt cod de cultura (451), cu consecința 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. 1 lit.a și lit.b din Legea nr.145/2014, art.3 alin. 1 lit.a și lit.c din O.M.A.D.R nr.2408/2014, modelul și conținutul atestatului de producător prevăzute în anexa nr. 1 din O.M.A.D.R nr.2408/2014 impun o corespondență atât între beneficiarul ajutorului de stat și titularul atestatului, cât și între culturile pentru care se solicită ajutorul de stat și cele pentru care trebuie făcută dovada calității de producător agricol, cu atestat de producător, în condițiile legii.

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

A precizat că verificările administrative pe care trebuia să le efectueze recurenta asupra documentelor care fac dovada că terenul eligibil declarat este la dispoziția fermierului vizează corectitudinea informațiilor furnizate în cererea unică de plată, în documentele atașate acesteia sau în alte declarații, 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 conformității documentelor prezentate de fermieri care dovedeau utilizarea terenului de către aceștia, însă nu a solicitat fermierilor documente suplimentare pentru clarificarea modului de utilizare a terenului pentru care aceștia au beneficiat de subvenții ( au

fost înregistrate și situații 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 și invocarea de către recurentă a art. 5 alin. 1 litera c din OMADR nr. 619/2015, în replică a solicitat instanței să ia în considerare prevederile art. 5 alin. 5 din același act normativ potrivit cărora în cursul controalelor administrative referitoare la utilizarea legală a terenurilor agricole care fac obiectul cererii unice de plată, funcționarul APIA, responsabil cu administrarea cererii unice de plată, verifică valabilitatea și completitudinea documentelor doveditoare prezentate, precum și corespondența între suprafața declarată a fiecărei parcele din tabelul centralizator prevăzut la alin. 2 lit. c cu suprafețele din documentele doveditoare depuse de către fermier. În urma verificărilor, funcționarul 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 suprafeței declarate. Astfel că, acordarea ajutorului de stat trebuie corelată cu prezentarea de către solicitanți a unor date sau situații reale și 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 inadvertențe ale documentelor doveditoare, recurenta avea obligația potrivit OMADR 619/2015 invocat să verifice exactitatea datelor declarate de beneficiarul unui ajutor acordat din bugetul de stat. În cauză, se discută obligația recurente de a utiliza în mod legal alocațiile pentru diverse forme de sprijin acordate de stat. Referitor la acordarea unor compensații producătorilor agricoli afectați grav de efectele secetei produsă în perioada aprilie-septembrie 2015, reprezentând sume acordate necuvenit de la bugetul statului, plățile nelegale au fost determinate de înscrierea în cererile de solicitare a unor date eronate, nefiind dovedit prin atestatul de producător atașat în copie că fermierul este producătorul agricol pentru cultura respectivă.

Prin Regulamentul de organizare și desfășurare a activității Curții de Conturi și valorificarea actelor rezultate din aceste activități, 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 operațiunilor economice ale entității auditate, se verifică dacă înregistrările operațiunilor în evidența tehnică-operativă și financiar-contabilă au la bază documente justificative întocmite în conformitate cu prevederile legale.

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

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

În ceea ce privește condiția 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 și autorizare a plăților 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 condițiile în care, la data controlului, s-au descoperit nereguli care au fost stabilite prin verificarea unui eșantion de control, aceste nereguli nu pot justifica o acțiune 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 și dispunerea măsurilor pentru recuperarea acestuia constituie obligație a entității auditate (recurenta), aceasta avea obligația legală la extinderea verificărilor efectuate de Curtea de Conturi în cadrul întregii categorii de operațiuni economico-financiare și la stabilirea prejudiciului.

Verificările impuse de lege și pe care reclamanta trebuie să le îndeplinească în cadrul întregii categorii de operațiuni economice nu pot bloca activitatea reclamantei întrucât prevederile legale incidente în materie prevăd prelungiri a termenului de aducere la îndeplinire a măsurilor dispuse prin decizia a cărei anulare se solicită, cu condiția 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 condiția pagubei iminente nu este îndeplinită, recurenta neproducând dovada consecințelor iminente negative. Măsurile au fost dispuse pentru respectarea drepturilor patrimoniale ale recurente, măsurile Curții 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 obligația de a executa măsurile stabilite în termenul acordat în acest sens. Așadar, la data de 30.09.2017, efectele actului administrativ contestat de reclamantă s-au produs, iar reclamanta se află în situația 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 dispoziție 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 și desfășurarea activităților specifice Curții de Conturi, precum și valorificarea actelor rezultate din aceste activități, aprobat prin Hotărârea Plenului nr. 155/2014, în condițiile în care conducătorul entității 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.

Așadar, modalitatea legală de care recurenta mai poate să se prevaleze este cea prevăzută de art. 235 din Regulamentul privind organizarea și desfășurarea activităților specifice Curții de Conturi, precum și valorificarea actelor rezultate din aceste activități, aprobat prin Hotărârea Plenului nr. 155/2014 și care constă în prelungirea de către Curtea de Conturi - Camera de Conturi A. a termenului inițial stabilit pentru aducerea la îndeplinire a măsurilor.

Analizând actele și lucrările dosarului, instanța reține 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, și prin cererea adresată instanței competente pentru anularea, în tot sau în parte, a actului atacat. În acest caz, instanța poate dispune suspendarea actului administrativ atacat, până la soluționarea definitivă a cauzei. Potrivit art. 14 din Legea nr. 554/2004, în cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, după sesizarea autorității publice care a emis actul sau a autorității ierarhic superioare, persoana vătămată poate să ceară instanței competente să dispună suspendarea executării actului administrativ unilateral până la pronunțarea instanței 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 și de drept, care sunt de natură să creeze o îndoială serioasă în privința legalității actului administrativ. Iar, potrivit art. 2 alin. 1 lit. ș din Legea nr. 554/2004, prin paguba iminentă se înțelege prejudiciul material viitor și previzibil, sau, după caz, perturbarea previzibilă gravă a funcționării unei autorități publice sau a unui serviciu public.

Înalta Curte de Casație și Justiție, în practica sa, a statuat că pentru constatarea îndeplinirii acestei condiții, instanța nu trebuie să procedeze la analiza criticilor de nelegalitate pe care se întemeiază însăși cererea de anulare a actului administrativ, ci trebuie să-și limiteze verificarea doar la acele împrejurări de fapt și/sau de drept care au capacitatea să producă o îndoială serioasă asupra prezumției 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 depășirea competenței, actul administrativ emis în temeiul unor dispoziții legale declarate neconstituționale, nemotivarea actului administrativ, modificarea importantă a actului administrativ în calea recursului administrativ. În ceea ce privește condiția pagubei iminente, aceasta presupune producerea unui prejudiciu material viitor și previzibil, greu sau imposibil de reparat.

De asemenea, asupra existenței cazului bine justificat, practica judiciară a stabilit că acesta poate fi reținut pe baza unor indicii de răsturnare a prezumției de legalitate, în urma unui probatoriu care să implice o analiză sumară a legalității actului de impunere, din perspectiva susținerilor părților, cu neprejudicarea fondului cauzei, existența cazului bine justificat nepresupunând prezentarea unor dovezi de nelegalitate evidentă, căci o asemenea cerință și interpretare ar echivala cu tranșarea fondului cauzei.

În cauză, prin prisma tuturor criteriilor și condițiilor impuse de lege, curtea apreciază că sunt date condițiile suspendării parțiale a actului administrativ atacat, reținându-se că apărările avansate de către reclamantă sunt apte să contureze o îndoială serioasă în ce privește 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, admitând că aspectul litigios este însăși interpretarea acestei dispoziții legale, afirmă că reclamanta avea oricum obligația de a solicita documente suplimentare pentru clarificarea modului de utilizare 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 și 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, față de acestea pârâta nu a avansat la rându-i prin întâmpinarea depusă dispoziții legale diferite, sau orice alte aspecte concrete, care să răspundă punctual și care să fi vădit, astfel, într-un fel sau altul, formalitatea invocării acestei argumentații.

Fără a analiza sau a tranșa, în prezentul cadru, justetea sau nu a aplicării în concret a interpretării într-un sens sau altul a unor atari dispoziții, sau temeinicia susținerilor reclamantei în ce privește situația de fapt și de drept, curtea apreciază că în prezenta cauză atari motive pot justifica la acest moment aparența de nelegalitate care să fundamenteze măsura excepțională 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 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 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 reține că în cauză este întrunită și condiția 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 instanța că este adevărat că actul administrativ se bucură de prezumția de legalitate, acesta producând efecte de la momentul comunicării lui. În aceste sens, curtea reafirmă semnificația prezumției de legalitate, autenticitate și veridicitate care guvernează actul administrativ, precum și corolarul dat de principiul executării din oficiu a acestuia, care fac ca suspendarea actului administrativ să fie o situație de excepție. 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 proporționalității în această materie și punerea în balanță, pe de o parte, a interesului statului care execută un act ce se bucură de prezumția de legalitate, și, pe de altă parte, a interesului celui vizat care contestă legalitatea actului, reprezintă o analiză pe care instanța este dator să o realizeze în funcție de circumstanțele concrete ale cauzei, astfel cum s-a arătat.

Pentru aceste motive, curtea, reținând 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 sancțiunii de excludere din partid. Noțiunea 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 sancțiunii de excludere din partid nu a fost emisă în regim de putere publică, ci în temeiul procedurilor și atribuțiilor reglementate de statutul partidului. Or, acesta este adoptat prin voința 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 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 salvagardarea intereselor unei asociații politice, iar persoanele care au votat hotărârea de excludere din partid nu au acționat 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 Botoșani - Secția II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal la data de 19.08.2016, sub nr. 2008/40/2016, reclamantul A., în

contradictoriu cu pârâții Partidul B.– Organizația Locală C., Partidul B.– Filiala Teritorială D., Partidul B.– Structura Centrală București, a solicitat a constata nulitatea absolută a Hotărârii de sancționare din data de 08.06.2016 a Partidului B. prin care s-a dispus excluderea sa din partid.

Prin sentința nr. 175 din 03 februarie 2017, Tribunalul Botoșani - Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a respins excepția inadmisibilității acțiunii. A admis acțiunea formulată de reclamantul A. în contradictoriu cu pârâții Partidul B. – Organizația Locală C., Partidul B.– Filiala Teritorială D., Partidul B.– Structura Centrală București. A dispus anularea Hotărârii din data de 08.06.2016 de excludere din partid a reclamantului, emisă de către Partidul B. – Organizația Locală C.

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

Motivându-și recursul pârâțul a arătat că deși acțiunea în sine vizează o hotărâre adoptată Partidul B. - Organizația Locală C., instanța de judecată respingând excepția inadmisibilității acestei cereri a aplicat dispozițiile art. 8 din Legea nr. 554/2004, fără ca din oficiu instanța să pună în discuție inadmisibilitatea efectuării plângerii prelabile 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 secții a Tribunalului Botoșani, s-a invocat din oficiu lipsa plângerii prelabile, în cauza de față reclamantul i s-a acordat o protecție 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 prelabilă 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 Organizația Locală C. (în mod corect trebuind să fie adresată Organizației Județene C.), dar nici la sediul central al Partidului B. din București, astfel încât Comisia de Etică și Arbitraj Județean să poată emite o decizie de soluționare, urmând ca apoi aceasta să fie comunicată reclamantului.

De altfel, în dosarul 1502/40/2016 - suspendare executare act administrativ - instanța investită cu soluționarea dosarului și-a motivat hotărârea pe faptul că părțile interpretează diferit condițiile și procedura excluderii din partid, ceea ce prin apărări s-a încercat a demonstra și la dezbaterile pe fondul cauzei dosarului de față.

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

Prin întâmpinarea depusă la data de 18 mai 2017 reclamantul a arătat că prin hotărârea civilă anterior menționată s-a reținut în mod corect faptul ca reclamantul s-a adresat cu plângeri prelabile în termenul de 30 de zile prevăzut de art. 7 din Legea nr. 554/2004 la autoritățile superioare celei emitente, acestea însă nici nu au răspuns cererii de anulare, nici nu au redirectionat petiția către alte foruri din partid.

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

Având în vedere faptul că, în speță, nu s-a invocat de către pârâți lipsa plângerii prelabile 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 contestația administrativă și 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 instanță, s-ar fi putut analiza de prima instanță.

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

După cum rezultă: din înscrierile depuse la dosar chiar de către reprezentanții partidului, la momentul desfășurării alegerilor locale din iunie 2016 Partidul B. - Organizația Locală C. avea cel puțin 17 membri, respectiv persoanele înscrise pe lista electorală, printre care se afla și reclamantul.

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

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

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

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

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

Față de aspectele menționate, precum și de cele expuse în fața instanței de fond, a solicitat, în temeiul art. 496, alin. (1) Cod de procedură civilă, respingerea recursului și menținerea hotărârii atacate ca fiind legală și temeinică.

La termenul de judecată din data de 22.01.2017 Curtea a rămas în pronunțare, însă cu ocazia deliberării, constatând că după dezbateri nu s-au calificat toate aspectele necesare soluționării recursului, în temeiul art. 400 Cod procedură civilă, a repus cauza pe rol pentru a pune în discuția părților calitatea de act administrativ a actului contestat și admisibilitatea acțiunii 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 instanța de judecată cu o acțiune prin care a solicitat să se constate nulitatea absolută a hotărârii de sancționare din data de 08.06.2016, prin care s-a dispus excluderea acestuia din partid, acțiunea fiind întemeiată pe prevederile art. 10 și 11 din Legea nr. 554/2004.

Potrivit prevederilor art. 216 alin. (3) din Legea nr. 14/2003, dobândirea sau pierderea calității de membru al unui partid politic este supusă numai jurisdicției 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 speța de față, actul contestat - Hotărârea de excludere - nu poate face obiectul judecării conform prevederilor Legii nr. 554/2004, întrucât:

- instanța de judecată, investită cu soluționarea cauzei, poate verifica dacă dispozițiile de ordin procedural prevăzute în Statutul Partidului B. au fost respectate la luarea măsurii de excludere din partid - prin raportare la dispozițiile Legii nr. 554/2004 - neputând face aprecieri cu privire la pierderea calității 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 și Arbitraj Județeană 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 și Arbitraj a Structurii Centrale a Partidului B., fapt care vine în contradicție cu prevederile art. 33 din Statut și 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. - Organizația Locală C. - trebuia să se adreseze Partidului B. Organizația Județeană D., iar nu Partidului B. Structura Centrală și Partidului B.- Organizația Locală D.

Așadar, reclamantul solicită direct în instanță 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 soluționare, urmată de o plângere prealabilă, potrivit prevederilor art. 7 alin. (1) din Legea 544/2004,
- nu a formulat o acțiune în instanța de judecată împotriva unei eventuale necomunicări în termen de 30 de zile a actului solicitat.

Față de aceste aspecte, a apreciat că actul contestat în cazul de față nu este un act administrativ fiscal, iar acțiunea formulată de intimatul – reclamant se impune a fi respinsă ca inadmisibilă, inadmisibilitate care a fost invocată și în fața instanței de fond.

Prin precizările depuse la data de 17.01.2018 reclamantul a arătat că partidele politice sunt persoane juridice de drept public conform art. 1 din Legea nr. 14/2003 privind partidele politice ce pot emite acte administrative în accepțiunea 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 naștere, modifică sau stinge raporturi juridice”. Prin urmare, partidele au legitimare procesuală pasivă în acțiunile de contencios administrativ.

În conformitate cu art. 2, alin. 1 lit. a) din Legea nr. 554/2004, prin persoana vătămată se înțelege „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 asociații cu caracter politic ale cetățenilor români cu drept de vot, care participă în mod liber la formarea și exercitarea voinței lor politice, îndeplinind o publică garantată de Constituție. Potrivit art. 2 din Legea nr. 14/2003, prin activitatea lor, partidele politice promovează valorile și interesele naționale, iar conf. art. 4, alin. 1 partidele politice se organizează și funcționează după criteriul administrativ-teritorial.

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

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

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

***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 soluționare de către instanțele de contencios administrativ competente potrivit legii organice a litigiilor în care cel puțin una dintre părți este o autoritate publică, iar conflictul s-a născut fie din emiterea sau încheierea, după caz, a unui act administrativ, fie din nesoluționarea 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 înțelesul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos au următoarele semnificații:

b) autoritate publică - orice organ de stat sau al unităților administrativ-teritoriale *care acționează, în regim de putere publică, pentru satisfacerea unui interes legitim public*; sunt asimilate autorităților publice, în sensul prezentei legi, persoanele juridice de drept privat care, potrivit legii, au obținut 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 naștere, modifică sau stinge raporturi juridice*; sunt asimilate actelor administrative, în sensul prezentei legi, și contractele încheiate de autoritățile publice care au ca obiect punerea în valoare a bunurilor proprietate publică, executarea lucrărilor de interes public, prestarea serviciilor publice, achizițiile publice; prin legi speciale pot fi prevăzute și alte categorii de contracte administrative supuse competenței instanțelor 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, investite 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 reține 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 salvagardarea 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 acțiunea dedusă judecății privește refuzul nejustificat de a soluționa o cerere și este întemeiată pe dispozițiile 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 autorizația de construire ca fiind unul justificat sau nejustificat este o chestiune ce ține de soluționarea fondului cauzei. riscul ca pârâtul-recurent să suporte eventualele prejudicii decurgând din soluționarea defavorabilă pentru reclamant a litigiului notat în cartea funciară, justifică, în opinia instanței, refuzul autorității emitente de a elibera autorizația de construire în termen de 30 de zile de la data formulării cererii, precum și decizia de a amâna momentul analizării cererii până la data soluționării litigiului și 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 pârâții Președintele Consiliului Județean B. și Consiliul Județean B., a solicitat ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună obligarea pârâților la emiterea autorizației de construire pentru obiectivul „Deschidere și 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 sentința civilă nr. 3223 din 21 septembrie 2017, Tribunalul Suceava – Secția de contencios administrativ și fiscal a admis excepția autorității de lucru judecat în ceea ce privește calitatea procesual pasivă a pârâtului Consiliul Județean B., invocată prin întâmpinare și respinge acțiunea reclamantului formulată în contradictoriu cu acest pârât ca inadmisibilă, a respins ca nefondată excepția lipsei calității procesual pasive a pârâtului Președintele Consiliului Județean B., invocată prin întâmpinare, a respins ca nefondată excepția lipsei procedurii prealabile, invocată prin întâmpinare, a admis în parte acțiunea reclamantei S.C. A. SRL, în contradictoriu cu pârâtul Președintele Consiliului Județean B., a obligat pârâtul Președintele Consiliului Județean B. la emiterea pentru reclamantă a autorizației de construcții pentru obiectivul „Deschidere și exploatare piatră” cu respectarea dispozițiilor art.7 din Legea nr. 50/91 și a obligat pârâtul Președintele Consiliului Județean B. la plata către reclamantă a sumei de 50 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs pârâtul Consiliul Județean B. prin președinte, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie, apreciind că, în mod greșit Tribunalul Suceava - Secția de contencios administrativ și fiscal a respins excepția lipsei procedurii prealabile, invocată de către Președintele Consiliului Județean B. prin întâmpinare, pe motiv că în cauză ar

fi incidente dispozițiile art. 7 alin. (5), raportat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, cu modificările și 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 speță, nu poate fi reținut în sarcina sa vreun refuz nejustificat de emitere a autorizației de construire sau faptul de a nu răspunde solicitantului în termenul legal, pentru a fi incidente dispozițiile art. 2 alin. (2) și implicit art. 7 alin. (5) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, cu modificările și completările ulterioare. Astfel, a arătat că, urmare a cererii nr. 25972 din 24.11.2016, prin care reclamanta SC A. SRL a solicitat emiterea autorizației de construire pentru „Deschidere și exploatare de piatră” pe terenul în suprafață 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 acțiune în constatare ce formează obiectul dosarului nr. ..../334/2016 aflat pe rolul Judecătorei Vatra Dornei (declinat în favoarea Judecătorei Câmpulung Moldovenesc) cu privire la terenul în cauză, în favoarea adevăratului proprietar și radierea notării litigiului din cartea funciară, litigiul fiind notat în cartea funciară, așa cum rezultă din extrasul de carte funciară pentru informare eliberat de OCPI B., Biroul de Cadastru și Publicitate Imobiliară, pe care pârâtul l-a depus la dosar.

A apreciat că instanța de fond nu a analizat și nu a avut în vedere la pronunțarea hotărârii dispozițiile speciale reglementate de Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții, aprobate prin Ordinul Ministrului Dezvoltării Regionale și Locuinței nr. 839/2009, respectiv art. 46 alin. (4), dispoziții legale invocate prin întâmpinare la instanța de fond. Față de cele arătate, a apreciat că în cauză nu sunt aplicabile dispozițiile art. 7 alin. (5), raportat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, astfel încât reclamanta avea obligația parcurgerii procedurii prealabile, prevăzută de art. 7 alin. (1) din același act normativ.

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

Pe fondul cauzei, pârâtul a învederat că prima instanță în mod greșit a admis în parte acțiunea și a obligat la emiterea pentru reclamantă a autorizației de construire, reținând ca și motivare dispozițiile art. 7 alin. (9) din Legea nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții, în virtutea cărora, a apreciat instanța de fond că: „Se creează, în acest mod, posibilitatea emiterii unei autorizații de construire chiar și în ipoteza existenței unor litigii în legătură cu imobilul vizat. Textul de lege nu instituie o interdicție de emitere a autorizației în ipoteza existenței unor litigii legate de imobil, ci o cauză de nerăspundere a emitentului pentru eventualele prejudicii cauzate de existența litigiilor pe rolul instanțelor, la momentul emiterii autorizației”.

Față de considerentele hotărârii recurate, a arătat faptul că instanța de fond a făcut o aplicare greșită a dispozițiilor legale incidente, respectiv a aplicat trunchiat Legea nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții, cu referire la 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 și Locuinței nr. 839/2009, respectiv art. 46 alin. (4). De asemenea, a arătat că prima instanță nu a ținut cont la judecarea cauzei de prevederile Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții, făcând abstracție de situația de excepție reglementată de acest text de lege, respectiv faptul că autoritatea administrației publice locale competente, emitentă a autorizației de construire este responsabilă pentru eventualele prejudicii ulterioare cauzate de existența la momentul emiterii actului a unor litigii aparținând solicitantului, aflate pe rolul instanțelor judecătorești, privind imobilul - teren si/sau construcții - în cazul în care litigiul a fost notat în cartea funciară și este evidențiat în extrasul de carte funciară.



Raportat la situația juridică a terenului în suprafață de 21.874 m.p., pe care reclamanta dorește să construiască obiectivul „Deschidere și exploatare de piatră” și pentru care solicită autorizație 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 instanță a dreptului de proprietate în favoarea locatorului reclamant și radierii notării litigiului din cartea funciară, se va putea relua procedura de autorizare.

A apreciat că s-ar fi impus ca la soluționarea cauzei, instanța de fond să fi ținut cont de prevederile Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 50/1991, însă deși pârâțul le-a invocat în termen legal procedural, au fost ignorate, prima instanță 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 și menținerea ca legală și temeinică a sentinței recurate.

#### **Intimata a adus două critici cererii de recurs, și anume:**

**1. Cu privire la excepția lipsei procedurii prealabile. Intimata a învederat faptul că,** în conformitate cu dispozițiile 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 excepții.

**2. Pe fondul cererii. Cu privire la refuzul de emitere a autorizației de construire, intimata a apreciat că aceste este unul nejustificat, astfel cum rezultă din adresa nr. 25972 din 07.12.2016 emisă de Consiliul Județean B. Direcția Arhitect Șef, Serviciul Urbanism și amenajarea teritoriului: „procedura de autorizare se va putea derula după încheierea litigiului, în favoarea proprietarului de drept și ștergerea litigiului din extrasul de carte funciară”.**

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

- a) certificatul de urbanism, în copie;
- b) dovada titlului asupra imobilului, teren și/sau construcții, în copie legalizată, sau, după caz, extrasul de plan cadastral actualizat la zi și extrasul de carte funciară de informare actualizat la zi. în cazul în care legea nu dispune altfel;
- c) documentația tehnică - D.T., în două exemplare, dintre care un exemplar se arhivează la emitent și un exemplar vizat spre neschimbare se returnează beneficiarului;  
avizele, acordurile și punctul de vedere/actul administrativ al autorității pentru protecția mediului competente, solicitate prin certificatul de urbanism, în copie;
- d) proiectele de infrastructură transeuropeană de transport, avizele/și acordurile stabilite prin certificatul de urbanism, punctul de vedere al autorității competente pentru protecția mediului și, după caz, actul administrativ al acestuia, avizele/ acordurile de principiu sau, după caz, avizele de amplasament favorabile condiționate pentru relocarea sistemelor/ rețelelor de transport și de distribuție a energiei electrice, gazelor naturale și a țițeiului, precum și a altor rețele de utilități situate pe coridorul de expropriere
- e) studiile de specialitate, nota tehnică justificativă sau raportul de expertiză tehnică pentru lucrări de intervenție la construcții existente, raportul de audit energetic, raportul de

expertiză a sistemelor tehnice, certificatul de performanță energetică a clădirii, pentru lucrări de intervenție în vederea creșterii performanței energetice la clădiri și/sau pentru lucrări de renovare majoră, precum și studiul privind posibilitatea montării/utilizării unor sisteme alternative de producere a energiei, în cazurile prevăzute de legislația privind performanța energetică a clădirilor și în măsura în care prin auditul energetic al clădirii se stabilește că acest lucru este posibil din punct de vedere tehnic, funcțional, economic și al mediului înconjurător, solicitate prin certificatul de urbanism, în condițiile legii, un exemplar.

f) dovada privind achitarea taxelor aferente certificatului de urbanism și a autorizației de construire.

Intimata a învederat instanței faptul că, din art. 7 alin. 9 din Legea nr. 50/1991, textul de lege invocat de recurentul-pârât rezultă că: „Autoritatea administrației publice locale competente, potrivit legii, emitentă a autorizației de construire/desființare, nu este responsabilă pentru eventualele prejudicii ulterioare cauzate de existența la momentul emiterii actului a unor litigii aparținând solicitantului, aflate pe rolul instanțelor judecătorești, privind imobilul - teren și/sau construcții - situație în care responsabilitatea revine exclusiv solicitantului, cu excepția cazului în care litigiul a fost notat în cartea funciară și este evidențiat în extrasul de carte funciară depus de solicitant" (a art. 46 alin. 4 din Ordinul nr. 839/12.10.2009).

A menționat că această necorelare a Ordinului din 2009, act cu o forță juridică inferioară, încalcă spiritul și litera Legii privind autorizarea executării lucrărilor de construcții, modificată prin Legea nr. 269/2011.

A mai arătat că, la data de 19 mai 2005, prin Legea nr. 119/2005, legiuitorul a renunțat la condiția că „Odată cu depunerea cererii de emiterie a autorizației de construire, solicitantul are obligația să prezinte o declarație pe propria răspundere din care să rezulte că imobilul - teren și/sau construcții - nu face obiectul unui litigiu aflat pe rolul unei instanțe judecătorești, în caz contrar documentația se restituie solicitantului, care o va depune spre autorizare numai după soluționarea definitivă în instanță a litigiului", abrogând această prevedere și înlocuind-o cu sintagma „Autorizația de construire se emite dacă sunt îndeplinite cumulativ condițiile cerute pentru prezenta lege. Autoritatea emitentă a autorizației nu este responsabilă pentru eventualele prejudicii ulterioare cauzate de existența, la momentul emiterii actului, a unor litigii aflate pe rolul instanțelor judecătorești privind imobilul, teren și/sau construcții, aparținând exclusiv solicitantului”.

Referitor la această formă a articolului 7 alin. 9 teza finală, intimata a făcut trimitere la Decizia nr. 12 a Curții Constituționale din data de 20.02.2007, prin care aceasta a statuat următoarele: „autorizația de construire emisă de autoritatea administrației publice, sub rezerva lipsei responsabilității pentru eventualele prejudicii ulterioare cauzate de existența, la momentul emiterii actului, a unor litigii aflate pe rolul instanțelor judecătorești, este supusă controlului judecătoresc al instanței de contencios administrativ," precum și că „în măsura în care dobândirea dreptului de proprietate are loc fără respectarea condițiilor legale, titularul dreptului va suporta sancțiunile stabilite de lege”.

Așadar, reclamanta a arătat că textul nu instituie o interdicție de emiterie a autorizației în ipoteza existenței unor litigii legate de imobil, ci reglementează o cauză de nerăspundere - instituții juridice diferite. În ipoteza existenței unor litigii cu privire la dreptul de proprietate asupra imobilului pentru care se solicită autorizația de construire, solicitantul își asumă riscul consecințelor ulterioare, respectiv pierderea dreptului de proprietate dobândit nelegal și al dreptului asupra unei construcții pe care a amenajat-o, conform principiilor accesunii imobiliare artificiale și obligația 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, legislația prevede utilizarea altor proceduri specifice scopului urmărit, cum ar fi sistarea lucrărilor de construire de către instanțele judecătorești, acestea având prerogativa de a analiza oportunitatea măsurii ținând seama de particularitățile fiecărui caz în parte.

Reclamanta a mai precizat că persoanele care au notat litigiul au formulat și o cerere de ordonanță președințială, în cadrul căreia s-a cercetat aparența dreptului de proprietate și temeinicia cererii de sistare a executării lucrărilor de construire și cererile au fost respinse prin sentința și decizia nr. 209/21.02.2017, pronunțate de Judecătoria Câmpulung Moldovenesc și Tribunalul Suceava Secția I civilă în dosarul nr. .../334/2016\* - anexă. Prin urmare, a apreciat că împrejurarea că în speță există un litigiu asupra terenului pe care intenționează să execute lucrări de construcție și că acesta a fost notat în cartea funciară nu reprezintă un impediment la emiterea autorizației de construire, câtă vreme legea nu instituie o asemenea interdicție și nici nu s-a pronunțat vreă hotărâre judecătorească definitivă care să confere respectivelor persoane vreun drept real asupra imobilului.

Concluzionând, reclamanta a apreciat că, dacă ar fi avute în vedere susținerile recurentului, ar însemna că legiuitorul a înțeles să apere doar presupusele interese ale unor terțe persoane care pot doar introduce abuziv orice fel de acțiuni referitoare la imobil, blocând astfel proiectele proprietarului, fără a avea nici o confirmare din partea instanței că pretențiile sunt întemeiate.

Prin răspunsul la întâmpinare, formulat de recurent și depus la dosarul cauzei, acesta a precizat faptul că, prin întâmpinarea formulată, intimata-reclamantă S.C. A. SRL afirmă în mod greșit faptul că Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 50/1991, aprobate prin Ordinul Ministrului Dezvoltării Regionale și Locuinței nr. 839/2009, „încalcă spiritul și litera Legii privind autorizarea executării lucrărilor de construcții”. 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 și în executarea legii, astfel încât Normele de aplicare a Legii nr. 50/1991, aprobate prin Ordinul Ministrului Dezvoltării Regionale și Locuinței nr. 839/2009, vin să expliciteze voința legiuitorului exprimată în textul actului normativ - Legea nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții, 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 că fiind absolut necesar a fi respectate atât legea, cât și normele de aplicare a legii. Rațiunea pentru care se emit norme de aplicare a unei legi rezultă din voința legiuitorului de a stabili modul de aplicare a actului normativ respectiv.

Referitor la Decizia nr. 142 a Curții Constituționale, 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 și Locuinței nr. 839/2009, norme care vin să clarifice aplicarea legii în forma aplicabilă prezentului litigiu. Prin Decizia Curții Constituționale nr. 142/2007 se reține că: "...autorizația de construire emisă de autoritatea administrației publice, sub rezerva lipsei responsabilității pentru eventualele prejudicii ulterioare cauzate de existența, la momentul emiterii actului, a unor litigii aflate pe rolul instanțelor judecătorești, este supusă controlului judecătoresc al instanței de contencios administrativ" și că potrivit art. 12 din Legea nr. 50/1991 se oferă persoanei îndreptățite posibilitatea de anulare de către instanțele de contencios administrativ a autorizațiilor de construire emise cu încălcarea prevederilor legale. A mai arătat că, din considerentele acestei decizii, rezultă că autorizațiile de construire emise cu încălcarea prevederilor legale aplicabile în materie (în speță, Legea nr. 50/1991 și Normele de aplicare a acesteia, aprobate prin Ordinul Ministrului Dezvoltării Regionale și Locuinței nr. 839/2009) sunt anulabile pe calea exercitării controlului judecătoresc.

Recurentul a mai răspuns criticilor reclamantei, precizând faptul că în mod greșit intimata-reclamantă a făcut referire la cererea de ordonanță președințială 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 reclamanții E. ș.a., în contradictoriu cu pârâții F. ș.a., având ca obiect acțiune în constatare, așa cum rezultă din extrasul de carte funciară depus la dosar.

A mai precizat că, din verificările efectuate pe portalul instanțelor de judecată rezultă că dosarul nr. .../334/2016, declinat în favoarea Judecătorei 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 și aplicată ut singuli, trunchiat, fără a se ține seama de Normele de aplicare a acestei legi aprobate prin Ordinul Ministrului Dezvoltării Regionale și Locuinței 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 instanța fondului a făcut aplicarea în mod greșit a normelor de drept material incidente în cauză, fără a corobora prevederile art. 7 alin. (9) din Legea nr. 50/1991 cu dispozițiile art. 46 alin. (4) din Normele de aplicare a legii, fapt ce a condus la pronunțarea sentinței recurate.

Față de dispozițiile art. 46 alin. (4) din Ordinul Ministrului Dezvoltării Regionale și Locuinței nr. 839/2009 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții și ținând 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 instituției noastre pentru prejudicii ulterioare cauzate unui terț.

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

În ceea ce privește primul motiv de recurs, prin care se critică soluția instanței de fond de respingere a excepției lipsei procedurii prealabile, Curtea apreciază că susținerile recurentului sunt nefondate, întrucât acțiunea dedusă judecătii este întemeiată pe dispozițiile 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 soluționa o cerere. Calificarea refuzului pârâtului de a elibera autorizația de construire ca fiind unul justificat sau nejustificat este o chestiune ce ține de soluționarea fondului cauzei, și nu a excepției invocate prin întâmpinare.

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

Astfel, instanța de fond a reținut incidența în cauză a dispozițiilor art.7 alin.9 din Legea nr.50/1990, potrivit căroră: „Autorizația de construire se emite dacă sunt îndeplinite cumulativ condițiile cerute prin prezenta lege. Autoritatea emitentă a autorizației nu este responsabilă pentru eventualele prejudicii ulterioare cauzate de existența, în momentul emiterii actului, a unor litigii aflate pe rolul instanțelor judecătorești privind imobilul - teren și/sau construcții -, responsabilitatea aparținând solicitantului.”

Prima instanță a statuat că invocarea existenței unui litigiu notat în CF nu poate fi considerat refuz justificat potrivit art.7 din Legea 50/1991, în condițiile în care solicitantul autorizației își asumă riscul consecințelor ulterioare finalizării nefavorabile a litigiului cu privire la imobilul pentru care se solicită autorizația de construire.

Este reală susținerea recurentului în sensul că instanța de fond nu a analizat incidența în cauză a dispozițiilor art.46 alin.4 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr.50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții, aprobate prin Ordinul Ministrului Dezvoltării Regionale și Locuinței nr.839/2009, deși 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 construcții, aprobate prin Ordinul Ministrului Dezvoltării Regionale și Locuinței nr.839/2009 prevede că „În temeiul prevederilor art. 7 alin. (9) din Lege, autoritatea administrației publice locale/competente, potrivit Legii, emitentă a autorizației de construire/desființare, nu este responsabilă pentru eventualele prejudicii ulterioare cauzate de existența la momentul emiterii actului a unor litigii aparținând solicitantului, aflate pe rolul instanțelor judecătorești, privind imobilul - teren și/sau construcții -, situație în care responsabilitatea revine exclusiv solicitantului, cu excepția cazului în care litigiul a fost notat în cartea funciară și este evidențiat în extrasul de carte funciară depus de solicitant.”

Această dispoziție din Normele metodologice de aplicare a Legii nr.50/1991, în vigoare la data formulării cererii de eliberare autorizație 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 și-a întemeiat instanța de fond argumentația. Ordinul Ministrului Dezvoltării Regionale și Locuinței nr.839/2009 este un act administrativ cu caracter normativ ce se bucură de prezumția de legalitate, prezumție ce nu a fost răsturnată în cauză, astfel că dispoziția invocată de recurent are deplină aplicabilitate.

Din interpretarea per a contrario a acestei prevederi, în situația în care litigiul a fost notat în cartea funciară și este evidențiat în extrasul de carte funciară depus de solicitant – situație care se regăsește și în cauza de față – responsabilitatea pentru eventualele prejudicii ulterioare cauzate de existența la momentul emiterii actului a unor litigii privitoare la imobil, revine autorității emitente.

Or, riscul ca pârâțul-recurent să suporte eventualele prejudicii decurgând din soluționarea defavorabilă pentru reclamant a litigiului notat în cartea funciară, justifică, în opinia instanței, refuzul autorității emitente de a elibera autorizația de construire în termen de 30 de zile de la data formulării cererii, precum și decizia de a amâna momentul analizării cererii până la data soluționării litigiului și a radierii acestuia din cartea funciară.

În consecință, reținând că refuzul pârâțului nu este unul nejustificat, în sensul dispozițiilor art. 8 alin. 1 teza a II-a din Legea nr. 554/2004, Curtea urmează a admite recursul, a casa parțial sentința recurată, și a respinge cererea de chemare în judecată ca nefondată, urmând a respinge, în temeiul art.453 din Codul de procedură civilă, și cererea reclamantului de acordare a cheltuielilor de judecată de la prima instanță 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 neconcurență. Neinclusiunea acesteia în baza de calcul în vederea stabilirii cuantumului indemnizației pentru creșterea copilului.**

### **Rezumat:**

*Indemnizația de neconcurență primită de reclamantă nu îndeplinește condițiile 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 contraprestația angajatorului nu a fost percepută ca o indemnizație lunară pe toată perioada de neconcurență, ci ca o sumă globală plătită de angajator anterior suspendării contractului individual de muncă. În consecință, Curtea apreciază că această indemnizație nu a fost acordată de angajator potrivit legii, în sensul dispozițiilor 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 Agenția Națională pentru Plăți și Inspecție

Socială prin Agenția Județeană pentru Plăți și Inspecție Socială a formulat contestație împotriva deciziei nr. 14.. din 07.04.2017 din dosarul 3313...privind acordarea indemnizației de creștere copil în baza OUG nr. 111/2010, a solicitat ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună recalcularea indemnizației de creștere copil, prin valorificarea veniturilor nete obținute din indemnizația privind clauza de neconcordanță, începând cu 15.02.2017, plata sumelor rezultate din diferențele dintre indemnizația în plată și indemnizația cuvenită ca urmare a recalculării, actualizate cu dobânda legală și rata inflației, precum și plata cheltuielilor de judecată.

Prin sentința civilă nr. 4530 din 2 noiembrie 2017, Tribunalul Suceava – Secția de contencios administrativ și fiscal a respins ca nefondată acțiunea formulată de reclamanta A., în contradictoriu cu pârâta Agenția Națională pentru Plăți și Inspecție Socială prin Agenția Județeană pentru Plăți și Inspecție Socială B.

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

Prin întâmpinarea depusă la dosarul cauzei, intimata-pârâtă a apreciat că, întrucât în speță există o concurență a normelor de drept intern, respectiv Codul Muncii republicat și Codul Fiscal, acest conflict privind întâietatea unora dintre normele interne, a fost soluționat corect de către instanța 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 față de legea specială anterioară, dacă aceasta din urmă conține reglementarea specială, iar legea mai nouă nu conține o prevedere referitoare la aplicarea legii în timp.

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

Privind reglementarea clauzei de neconcurență, Codul Muncii republicat în art. 21 - 24 prevede norme speciale de reglementare a clauzei de neconcurență, în schimb Codul Fiscal, prin împrejurarea impozitării fiscale, nu prezintă relevanță pentru reținerea naturii salariale a sumei primită cu titlu de indemnizație de neconcurență, constituindu-se într-un avantaj material de despăgubiri pentru restrângerea exercițiului 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 abstracție de voința astfel exprimată, rezultând că stabilirea indemnizației pentru creșterea copilului s-a făcut în mod corect, decizia emisă fiind legală. De asemenea, indemnizația de neconcurență este postcontractuală, se plătește 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 indemnizația de neconcurență nu poate fi plătită pe durata existenței contractului individual de muncă, nici în timpul executării și nici în timpul suspendării acestuia, ci se plătește de la încetarea contractului individual de muncă. Ori, în speță, în mod tendențios, prin încălcarea normelor speciale din Codul muncii care reglementează clauza de neconcurență, indemnizația de neconcurență a fost plătită de angajator în timpul suspendării contractului individual de muncă pentru concediu de maternitate al recurente-reclamante, cu puțin timp înainte de acordarea concediului pentru creșterea copilului până la 2 ani, cu scopul obținerii unei indemnizații pentru creșterea copilului consistentă.

Pentru aceste motive, a solicitat instanței să respingă recursul și să mențină sentința recurată ca legală și temeinică, întemeindu-și întâmpinarea pe dispozițiile art. 205 și urm. din Codul de procedură civilă.

Recurenta, formulând răspuns la întâmpinare, a făcut trimitere la instrucțiunile de aplicare a unor prevederi din Normele metodologice de aplicare a prevederilor OUG nr. 111/2010, din Ordinul Ministrului Muncii, Familiei și Protecției Sociale nr. 1471/2011, care la pct. A privind condițiile de eligibilitate prevede clar că „Pentru acordarea indemnizației de creștere a copilului, ...singura modalitate de a beneficia de indemnizația de creștere a copilului este realizarea de venituri supuse impozitului pe venit, așa 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 indemnizației pentru creșterea copilului, întrebarea nr. 1, cu referire la tichetele de masă, s-a precizat în mod clar faptul că în acord cu definiția de la art. 55 Cod fiscal „sunt considerate venituri din salarii toate veniturile în bani și/sau în natură, obținute de o persoană fizică ce desfășoară 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 și faptul că „sunt asimilate salariilor și orice alte sume sau avantaje de natură salarială ori asimilate salariilor în vederea impunerii, în această categorie intrând și tichetele de masă, tichetele de vacanță, etc”, care, fiind asimilate salariilor și valoarea acestora fiind impozabilă, vor fi luate în considerare, după cum se reține în cuprinsul instrucțiunilor.

Concluzionând, a considerat că, prin raportare la instrucțiunile indicate în cuprinsul Ordinului 1471/2011 este evident faptul că veniturile pe care recurenta le-a realizat în baza clauzei de neconcurență, prevăzută în cuprinsul contractului de muncă, cu titlu de indemnizație de neconcurență, și care au fost supuse impozitării, trebuie luate în considerare la stabilirea indemnizației de creștere a copilului.

Analizând actele și 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 și sentința primei instanțe, invocând motivul de nelegalitate constând în interpretarea greșită a dispozițiilor legale incidente, interpretare potrivit căreia, în vederea stabilirii cuantumului indemnizației pentru creșterea copilului ,nu s-ar include în baza de calcul reprezentată de veniturile nete realizate în ultimele 12 luni, și suma primită cu titlu de indemnizație de neconcurență.

Curtea reține incidența dispozițiilor legale invocate de recurentă în cuprinsul cererii de recurs, și anume art.2 alin.1 și 2 din OUG nr.111/2010 și ale art. 61 și 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 nașterii copilului, au realizat timp de cel puțin 12 luni venituri din salarii și asimilate salariilor, venituri din activități independente, venituri din activități agricole, silvicultură și piscicultură, supuse impozitului pe venit potrivit prevederilor Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare, denumite în continuare venituri supuse impozitului, beneficiază de concediu pentru creșterea copilului în vârstă de până la 2 ani, respectiv 3 ani, în cazul copilului cu handicap, precum și de o indemnizație lunară. (2) Cuantumul indemnizației lunare prevăzute la alin. (1) este de 85% din media veniturilor nete realizate în ultimele 12 luni din ultimii 2 ani anteriori datei nașterii copilului.”*

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

Conform art. 3 alin. 3 din același act normativ, *„Pentru persoanele care realizează venituri din salarii, solde/salarii din funcție, venitul brut reprezintă salariul de bază, indemnizații, 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 indemnizația de neconcurență invocată de recurentă îndeplinește condițiile prevăzute de dispoziția legală anterior enunțată.

Astfel, conform actului adițional 1/31.10.2016 la contractul individual de muncă nr.40/29.08.2011, angajatorul C. s-a obligat să plătească reclamantei o indemnizație de neconcurență brută de 30.000 lei, respectiv 25200 lei net, cu achitarea impozitului reținut 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 și de creștere copil până la 2 ani.

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

Curtea observă așadar că indemnizația de neconcurență primită de reclamantă nu îndeplinește condițiile 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 contraprestația angajatorului nu a fost percepută ca o indemnizație lunară pe toată perioada de neconcurență, ci ca o sumă globală plătită de angajator anterior suspendării contractului individual de muncă.

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

În ceea ce privește dispozițiile art. 76 alin. 1 și 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 și/sau în natură obținute de o persoană fizică rezidentă ori nerezidentă ce desfășoară o activitate în baza unui contract individual de muncă, a unui raport de serviciu, act de detașare 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 indemnizațiile pentru incapacitate temporară de muncă acordate persoanelor care obțin venituri din salarii și asimilate salariilor.

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

Interpretând acest text de lege, Curtea reține că indemnizația de neconcurență reprezintă un venit asimilat salariului și ar putea fi inclusă în baza de calcul pentru stabilirea cuantumului indemnizației de creștere copil, dar doar dacă îndeplinește condiția de a fi „plătită conform legii de angajator”. Însă, în cazul reclamantei, această condiție nu este îndeplinită, conform considerentelor anterior expuse.

În consecință, 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 Botoșani - Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal în data de 22.09.2017, reclamantul A. a solicitat anularea Deciziei nr. 2969/08.12.2016 emisă de Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților- Direcția pentru Aplicarea Tratatelor Internaționale, cu obligarea acesteia la plata cheltuielilor de judecată.

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

Împotriva acestei sentințe, în termen legal, pârâta Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților a promovat recurs, criticând-o pentru nelegalitate.

Recurenta consideră că instanța 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 deținute în proprietate de către autorii B. și C., în localitatea X., fosta U.R.S.S., abandonate și sechestrate ca urmare a refugiului, și-a produs efectele, iar aceasta nu mai poate fi revocată, susținând că, în cauza de față 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 greșita aplicare a Legii nr. 290/2003.

Recurenta arată că a verificat actele existente la dosarul format la Instituția Prefectului Municipiului București și 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 și nici dovada dreptului de proprietate asupra bunurilor pentru care s-au solicitat despăgubiri și, 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 Județeană 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 București 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 și respinsă cererea formulată de reclamantul A. prin care solicita despăgubiri.

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

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

Notează reclamantul că, așa cum a arătat și prin cererea introductivă, prin Hotărârea nr. 232 emisă la data de 30.05.2007 de Comisia Județeană 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. Așadar la 28.03.2014 actul administrativ constând în Hotărârea nr. 232/30.05.2007 a Comisiei Județene D. pentru aplicarea Legii nr. 290/2003 și-a produs efectele, intrând astfel în circuitul civil, circumstanțe 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 și a dispozițiilor art. 1 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 recurente, 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 convenite 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 recurente 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 recurente 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 recurente 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. instanța 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 desfășurată 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 și art. 7 din Legea nr. 285/2010 împotriva măsurilor dispuse de către ordonatorii de credite în soluționarea contestațiilor formulate în legătură cu stabilirea salariilor de bază, indemnizațiilor lunare de încadrare și a soldelor funcțiilor de bază/salariilor funcțiilor de bază, persoana nemulțumită se poate adresa instanței de contencios administrativ sau, după caz, instanței judecătorești competente conform legii, în termen de 30 de zile de la data comunicării soluționării contestației. Potrivit acestei reglementări, actul administrativ susceptibil de control de legalitate în fața instanței de contencios administrativ, fie pe cale principală, în condițiile art. 1 și 8 din Legea nr. 554/2004, fie pe calea incidentală a excepție de nelegalitate în condițiile art. 4 din Legea nr. 554/2004, îl reprezintă răspunsul ordonatorului de credite dat în soluționarea contestației administrative. Ca urmare, excepția de nelegalitate apare ca inadmisibilă în măsura în care nu s-a formulat contestație administrativă.*

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

**Hotărârea:**

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Suceava – Secția de contencios administrativ și fiscal la data de 21.11.2017, sub nr. .../86/2017, reclamanta A. a solicitat în contradictoriu cu pârâta Agenția Județeană Pentru Ocuparea Forței de Muncă B. ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună: obligarea pârâtei să achite diferența de drepturi salariale între cele convenite și 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 bănești 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 inflație la data plății efective, plus dobânda legală de exigibilitatea diferențelor 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 bănești prevăzute de art.14 alin.1 din Legea nr. 285/2010 și calculării sporurilor de caracter permanent în raport de salariul de bază astfel stabilit.

Prin sentința nr. 184/1.02.2018, Tribunalul Suceava - Secția de contencios administrativ și fiscal a admis acțiunea având ca obiect „drepturi bănești- obligație de a face” formulată de reclamanta A. în contradictoriu cu pârâta Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă B., a respins prescripția dreptului la acțiune, 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 bănești prevăzute de art.14 alin.1 din Legea nr. 285/2010 și să calculeze sporurile cu caracter permanent de care beneficiază reclamanta și a obligat pârâta să plătească reclamantei diferențele de drepturi salariale între cele convenite și cele încasate, de la 01.01.2011 la zi, sumă actualizată cu indicele de inflație la data plății efective, plus dobânda legală de la data exigibilității diferențelor de drepturi până la plata acestora.

Împotriva acestei sentințe, în termen legal, a declarat recurs pârâta Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă, criticând-o pentru nelegalitate.

Motivându-și recursul, pârâta a arătat că sentința recurată a fost dată cu aplicarea greșită a normelor de drept material, în cauză fiind incident motivul de casare prevăzut de art. 488 alin.(1), pct.8 din Cod procedură civilă.

În mod nelegal instanța de fond, prin sentința recurată, a respins prescripția dreptului la acțiune, 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 bănești prevăzute de art. 14 alin. 1 din Legea nr. 285/2010 și să plătească reclamantei

diferențele de drepturi salariale între cele convenite și cele încasate, de la 01.01.2011 la zi, sumă actualizată cu indicele de inflație la data plății efective, plus dobânda legală de la data exigibilității diferențelor de drepturi până la plata acestora.

1. Față de prescripția dreptului la acțiune, instanța de fond nu a analizat suficient întocmirea și emiterea Deciziei nr. 33/31.01.2011 a AJOFM, menționând doar că „au fost încălcate dispozițiile legale la emiterea deciziei nr. 33/31.01.2011” nespecificând cu exactitate care au fost dispozițiile legale ce au fost încălcate de către AJOFM, neluând în considerare faptul că data la care reclamanta s-a adresat instanței, atât termenul de prescripție cât și termenul de decădere reglementate de Legea nr. 554/2004, erau împlinite.

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

Decizia sus menționată a fost emisă în ianuarie 2011, iar la articolul 2 din Decizie se menționează că poate fi contestată în condițiile 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 și nici în termenul de 30 de zile menționat mai sus. Prin urmare, la data la care reclamanta s-a adresat instanței, atât termenul de prescripție cât și termenul de decădere reglementate de Legea nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, în care aceasta putea să solicite anularea actelor administrative individuale avute în vedere în cererea de chemare în judecată, erau împlinite.

Dispozițiile 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 și peste termenul prevăzut la alin. (1), dar nu mai târziu de un an de la data comunicării actului, data luării la cunoștință, 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 prescripție, iar termenul prevăzut la alin. (2) este termen de decădere.

Pentru considerentele arătate și 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 și completările ulterioare, a solicitat admiterea excepției prescripției dreptului la acțiune al reclamantei, excepție care, în opinia părâtei, poate fi soluționată pe baza dovezilor existente la dosarul cauzei.

Pe fondul cauzei a solicitat a se constata și a se reține 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, quantumul brut al salariilor de bază/ soldelor funcției de bază/salariilor funcției de bază/indemnizațiilor de încadrare, astfel cum au fost acordate personalului plătit din fonduri publice pentru luna octombrie 2010, se majorează cu 15%. Conform alin. (3) al aceleiași articol quantumul brut al drepturilor prevăzute la alin. (1) și (2) se va stabili în anul 2011 ținându-se seama de gradul sau treapta profesională, vechimea în muncă, vechimea în funcție sau, după caz, în specialitate, dobândite în condițiile legii până la 31.12.2010.

Conform dispozițiilor exprese ale alin. (5) din același articol, în salariul de bază, indemnizația lunară de încadrare, respectiv în solda funcției de bază/salariul funcției de bază aferente lunii octombrie 2010 sunt cuprinse sporurile, indemnizațiile, 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 indemnizația de încadrare brută lunară, respectiv din solda/salariul funcției de bază, precum și sumele compensatorii cu caracter tranzitoriu, acordate potrivit Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 1/2010 privind unele măsuri de reîncadrare în funcții a unor categorii de personal din sectorul bugetar și stabilirea salariilor acestora, precum și 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, și 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 indemnizația de încadrare brută lunară, respectiv în solda/salariul de funcție, fără ca prin acordarea lor să conducă la creșteri salariale, altele decât cele prevăzute de lege.

Potrivit dispozițiilor art. 5 alin. (3) din OUG 1/2010, cu modificările și completările ulterioare, în salariile de bază ale funcțiilor de execuție și ale funcțiilor de conducere este cuprins în toate cazurile sporul de vechime în muncă în cuantumul avut în luna decembrie 2009. În situația în care în cursul anului personalul de conducere și execuție îndeplinește condițiile pentru trecerea într-o altă tranșă de vechime, se acordă tranșa corespunzătoare vechimii prin aplicarea procentului la salariul de baza aferent funcției din decembrie 2009.

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

Potrivit alin.(2) al articolului invocat, în cadrul fiecărei funcții, salariile de bază se diferențiază pe grade în cazul studiilor superioare, studiilor superioare de scurtă durată și pe trepte profesionale în cadrul studiilor medii, astfel încât să se asigure posibilitatea diferențierii salariilor de bază individuale în raport cu nivelul pregătirii profesionale a fiecărei persoane și cu experiența acesteia în muncă. Dispozițiile alin.(3) al aceluiași articol prevăd ca în cadrul fiecărui grad sau al fiecărei trepte profesionale, diferențierea salariilor de bază se face pe un număr de 5 gradații, corespunzătoare celor 5 tranșe de vechime în muncă, prevăzute la art. 16, cu excepția funcțiilor publice, unde se utilizează 3 grade profesionale și 3 trepte de salarizare.

Dispozițiile exprese ale art. 22 din Legea-cadru nr. 330/2009, cu modificările ulterioare, prevăd că sporurile, majorările precum și indemnizațiile de conducere care, potrivit acestei legii, sunt incluse în salariul de bază, în solda funcției de bază sau în indemnizația lunară de încadrare, după caz, sunt prevăzute în notele din cuprinsul anexelor la aceeași lege.

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

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

Pentru toate considerentele arătate, a solicitat admiterea recursului astfel cum a fost formulat și modificarea sentinței recurate în sensul respingerii acțiunii reclamantei ca nefondată.

Prin întâmpinarea depusă la data de 29 mai 2018 reclamanta a solicitat respingerea recursului și menținerea sentinței ca temeinică și legală pentru următoarele motive:

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

Sentința civilă nr. 184 din 1 februarie 2018 pronunțată de Tribunalul Suceava este temeinică, aplicarea normelor de drept material la situația de fapt reținută fiind una corectă.

În ceea ce privește normele legale invocate de către pârâta în susținerea 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 și 2017 legiuitorul nu a exclus de la stabilirea individualității valorice a salariului de baza stimulentele.

Legiuitorul a exclus doar „indemnizațiile, compensațiile, sporurile, majorările salariilor de baza și 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 menționate se referă la drepturile care se acordă în funcție de salariul de bază și pentru care s-a prevăzut de legiuitor că nu se aplică asupra stimulentei medii 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 condiții periculoase vătămătoare). Prin urmare, sporul (gradația) de vechime, ca element component al salariului de bază, se calculează la o bază nediminuată, incluzând și stimulentele medii (art. 14 alin. 1 din Legea nr. 285/2010). Faptul că sporul (gradația) de vechime este componentă a salariului de bază rezultă din dispozițiile Legii nr. 285/2010, actualizată, privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice, în care se menționează că începând cu anul 2011 nu se aplică valoarea de referință și coeficienții de ierarhizare corespunzători claselor de salarizare prevăzute în anexele la Legea - cadru privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice (art. 4 alin. 2), prevedere care a fost menținută pe toată perioada 2011-2017.

Astfel, în condițiile în care elementele salariului de baza includ și sporul (gradația) de vechime, care se calculează prin aplicarea de cote procentuale, ar fi illogic ca din baza de calcul să fie eliminat stimulentele medii ca element al salariului de bază, întrucât, dacă legiuitorul ar fi avut în intenție să impună restricții la calculul salariilor de bază, atunci nu ar fi introdus stimulentele medii în acest salariu și l-ar fi păstrat ca un element separat de acesta.

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

Potrivit art. 20 alin. 1 din legea menționată, „sporurile, indemnizațiile, primele și compensațiile specifice domeniului de activitate ce se acordă personalului bugetar sunt prevăzute în anexele I-VIII”. Reclamanta, în calitate de funcționar public, se încadrează în ANEXA I - Familia ocupațională de funcții bugetare „Administrație”, categoria „Funcționari publici”.

La cap. 1 lit. B al anexei 1, art. 1 și art. 7 din legea menționată se prevede că funcționarii publici beneficiază de un spor pentru condiții periculoase sau vătămătoare, indemnizații pentru activități suplimentare și alte drepturi care nu sunt de natură salarială. Prin urmare, doar sporul pentru condiții periculoase (vătămătoare) este nominalizat și numai acesta se încadrează în categoria drepturilor pentru care există prevederi restrictive în anii 2012, 2013, 2014, 2015, 2016 și 2017. Astfel, sporul (gradația) de vechime, ca element component al salariului de bază, se calculează la o bază nediminuată, incluzând și stimulentele medii (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 Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 103/2013 privind salarizarea personalului plătit din

fonduri publice în anul 2014, precum și alte măsuri în domeniul cheltuielilor publice, aprobată cu completări prin Legea nr. 28/2014, cu modificările și completările ulterioare, prin sintagma „cuantumul brut al salariilor de bază” se înțelege 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 și ale art. 10 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 80/2010 pentru completarea art. 11 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 37/2008 privind reglementarea unor măsuri financiare în domeniul bugetar, precum și pentru instituirea altor măsuri financiare în domeniul bugetar, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 283/2011, cu modificările ulterioare, astfel cum au fost majorate potrivit prevederilor art. 1 din Ordonanța de urgență 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 excepția prescripției dreptului la acțiune raportat la dispozițiilor art. 4 din Legea nr. 554/2004, temeinicia excepției 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 excepție și, neexistând un termen în care poate fi invocată excepția de nelegalitate cu privire la un act administrativ cu caracter unilateral, interpretare care se impune în considerarea naturii excepției de nelegalitate, de apărare de fond care poate fi invocată oricând, având în vedere și 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 excepție, din oficiu sau la cererea părții interesate, nu sunt date motive de admitere a excepției prescripției dreptului material la acțiune față de limitele investirii instanței.

Concluzionând, a solicitat respingerea recursului declarat și menținerea hotărârii judecătorești recurate ca temeinică și legală.

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

În ceea ce privește excepția de nelegalitate a deciziei nr. 33/31.01.2011, se reține că excepția prescripției 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, față de argumentele aduse de partea recurentă, Curtea observă că de fapt ceea ce se invocă nu privește exercitarea tardivă a excepției de nelegalitate, ci inadmisibilitatea acesteia în condițiile în care reclamanta nu a contestat în termen în procedură administrativă actul pe care urmărește să îl înlăture în procedura pendinte.

Într-adevăr, potrivit art. 30 din Legea nr. 284/2010 și art. 7 din Legea nr. 285/2010 împotriva măsurilor dispuse de către ordonatorii de credite în soluționarea contestațiilor formulate în legătură cu stabilirea salariilor de bază, indemnizațiilor lunare de încadrare și a soldelor funcțiilor de bază/salariilor funcțiilor de bază, persoana nemulțumită se poate adresa instanței de contencios administrativ sau, după caz, instanței judecătorești competente conform legii, în termen de 30 de zile de la data comunicării soluționării contestației.

Rezultă așadar că actul administrativ susceptibil de control de legalitate în fața instanței de contencios administrativ, fie pe cale principală, în condițiile art. 1 și 8 din Legea nr. 554/2004, fie pe calea incidentală a excepției de nelegalitate în condițiile art. 4 din Legea nr. 554/2004, îl reprezintă răspunsul ordonatorului de credite dat în soluționarea contestației administrative.

Cum reclamanta nu a formulat contestație administrativă și nu se poate prevala de un răspuns care să poată fi atacat în fața instanțelor de contencios, excepția de nelegalitate apare ca inadmisibilă.

Rezultă că art. 4 din Legea nr. 554/2004 putea fi invocat de reclamanta-intimată pentru a repune în discuție modalitatea anterioară de stabilire a salariului, dar nu direct, în ceea ce privește decizia nr. 33/31.01.2011, ci numai în ceea ce privește răspunsul dat contestației

administrative, care, în situația ce interesează cauza, nu reprezintă o condiție pentru exercițiul dreptului la acțiune în sensul art. 193 C.p.c., ci chiar obiectul controlului de legalitate exercitat de instanța de contencios administrativ.

Acestea fiind spuse, Curtea constată că prevederile art. 4 din Legea nr. 554/2004 au fost interpretate și aplicate greșit de tribunal, excepția 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 greșita 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 și OMMFP nr. 89/2011.

Într-adevăr, drepturile bănești acordate din fondurile constituite în temeiul OG nr. 92/2003 și 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 autorităților și instituțiilor publice care beneficiază de drepturi bănești acordate din fondurile constituite în temeiul Ordonanței Guvernului nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și al Ordonanței Guvernului nr. 29/2004 pentru reglementarea unor măsuri financiare, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 116/2004, cu modificările și completările ulterioare, salariile de bază, prevăzute la art. 1 alin. (1), se calculează prin includerea în acestea a nivelului mediu a acestor drepturi bănești aferente lunii octombrie 2010, pentru fiecare funcție publică, pe categorii, clase și grade profesionale, respectiv pentru fiecare funcție contractuală, în funcție de nivelul studiilor, pe grade sau trepte profesionale”.

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, indemnizațiile, compensațiile, sporurile, majorările salariilor de bază și alte drepturi acordate potrivit actelor normative în vigoare se stabilesc fără a lua în calcul drepturile incluse în salariul de bază conform prevederilor art. 14 din Legea nr. 285/2010 și ale art. 10 din prezenta ordonanță de urgență.”

Totodată, în anul 2013 salarizarea personalului din sectorul bugetar s-a menținut 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 și unele măsuri fiscal-bugetare.

Pe cale consecință, chiar dacă drepturile bănești acordate din fondurile constituite în temeiul OG nr. 92/2003 și al OG nr. 29/2004, aprobată cu modificări și 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 stimulentei anterior menționate în baza de calcul pentru aplicarea sporurilor prevăzute în actele normative în vigoare, aceasta fiind interpretarea dată și acceptată în mod unanim în prezent de Curtea de Apel Suceava.

Față de cele ce preced, văzând prevederile art. 496 alin. 2 C.p.c. Curtea va admite recursul și, casând în parte sentința 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 obligației de motivare instituită în sarcina organului administrativ, într-una limitată exclusiv unei anume forme sau acordarea unei priorități acesteia din urmă și 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 – Secția de contencios administrativ și fiscal sub nr. ../86/2017 din data de 30.05.2017 reclamantii A. și B. în contradictoriu cu pârâțul Consiliul local al comunei C., au solicitat anularea Hotărârii Consiliului Local C. cu nr. 35 din data de 29.03.2017 în ceea ce privește rezilierea contractelor de concesiune nr. 904/2012, nr. 865/2012 și nr. 986/2015.

Tribunalul Suceava, prin sentința nr. 5293/20.12.2017, a admis acțiunea formulată de reclamantii și a anulat HCL nr. 35/29.03.2017 emisă de pârât în ceea ce privește rezilierea contractelor de concesiune nr. 904/22.02.2012 încheiat de reclamant A. cu Primăria comunei C., nr. 865/21.02.2012 și nr. 986/11.03.2015 încheiat de reclamant B. cu Primăria comunei C.

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

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

De asemenea, încheierea de ședință din 23.11.2017 este nelegală, în mod greșit fiind respinsă cererea de suspendare a judecății cererii în anulare până la soluționarea cererii reconvenționale. Cu privire la cererea de suspendare, instanța de fond a reținut că „nulitatea contractelor de concesiune, chiar dacă ar putea prezenta vreo legătură cu prezentul litigiu nu poate influența soluția din contencios administrativ și nici invocată cu putere de lucru judecat în litigiu pendinte”. Prin decizia nr. 1954 din 30 mai 2014 pronunțată în recurs de Secția a II-a civilă a Înaltei Curți de Casație și Justiție s-a statuat că obligația de motivare a unei hotărâri trebuie înțeleasă ca un silogism logic, de natură a explica inteligibil hotărârea luată, în condițiile 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 nulității contractului de concesiune atrage lipsirea de obiect a cererii de anulare a hotărârii de consiliu local ce îl denunță pentru nerespectarea obligațiilor contractuale.

Se mai susține că sentința nr. 5293/20.12.2017 a Tribunalului Suceava - Secția de contencios administrativ și 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 instanței de fond vizând condiții pentru adoptarea hotărârilor de consiliul local

neprevăzute de legislația incidentă (art. 36, art. 44 și următoarele din Legea nr. 215/2001, art. 2 alin. 1 lit. c) din Legea nr. 554/2004) și care nu atrag nulitatea actului administrativ.

Hotărârea de Consiliu Local nr. 35/29.03.2017, anulată în parte de prima instanță, întrunește cerințele legale și de motivare necesare și suficiente pentru valabilitatea actului, permițând reconstituirea raționamentului efectuat de autorul actului pentru a ajunge la adoptarea acestuia. Elementul fundamental al caracterului suficient al motivării actului administrativ este cel al legalității, fiind suficientă motivarea care arată aplicarea legilor în vigoare în momentul adoptării actului, capabilă să explice soluția aleasă de administrație.

Este adevărat că administrația publică trebuie să se conformeze în prescripțiile legii, să se încadreze în aceste limite. Însă, în situația inexistenței unor norme juridice precise ce trebuie respectate, contrar aprecierilor instanței de fond, aceste limite nu presupun o încorsetare a acțiunilor administrației.

Referitor la aprecierea instanței 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. și expunerea de motive a Primarului Comunei C. nr. 2026/28.03.2017 rezultă îndeplinirea procedurii legale de adoptare a hotărârii.

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

La data încheierii contractului nr. 986 din 11.03.2015 încheiat cu B., organizarea, administrarea și exploatarea pajiștilor 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 pajiștilor aflate în domeniul privat al comunelor, orașelor, respectiv al municipiilor și pentru folosirea eficientă a acestora, unitățile 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 suprafețele de pajiști disponibile, proporțional cu efectivele de animale deținute în exploatare, pe o perioadă cuprinsă între 7 și 10 ani.*

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

Față 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 acțiuni în justiție. De asemenea, arată că la momentul încheierii contractelor în litigiul Consiliul Local al Comunei C. era dizolvat și, până la constituirea noului consiliu local, art. 55 alin. 8 din Legea nr. 215/2001 prevede că primarul sau, în absența acestuia, secretarul unității administrativ-teritoriale va rezolva „problemele curente” ale comunei, însă, dată fiind limitarea adusă la acel articol „potrivit competențelor și atribuțiilor ce îi revin, potrivit legii”. Practic, în perioada în care consiliul local este dizolvat, primarul nu poate îndeplini alte atribuții 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 pajiștilor din domeniul privat încălcând dispozițiile instituite pentru ocrotirea interesului general al comunei, precum și cele privind atribuțiile prevăzute de lege în sarcina sa. În aceste condiții, contractele de concesiune încheiate cu intimații A. și B. sunt lovite de nulitate absolută.

Adiacent acestei nelegalități, constatându-se nerespectarea prevederilor contractuale și a legislației incidente, la data de 12.08.2016, intimaților le-au fost transmise notificări de punere în întârziere prin care li s-a pus în vedere să depună documentația privind dovada asigurării încărcăturii minime, a numărului de animale deținute, a respectării standardelor privind

menținerea terenurilor în bune condiții agricole și de mediu și a înregistrării în Registrul Național al Exploatațiilor. Intimații nu au dat curs solicitării, aspect ce reiese și din răspunsurile formulate la 25.08.2016. Așadar, față de nerespectarea clauzelor contractuale, în mod legal s-a aprobat rezilierea contractelor de concesiune nr. 904 din 22.02.2012, modificat prin actul adițional din 22.05.2015, respectiv numerele 865 din 21.02.2012 și 986/11.03.2015 încheiate cu reclamantul B., prin hotărârea Consiliului Local al comunei C. nr. 35 din 29.03.2017.

Menționează că Instituția Prefectului Județului D. a comunicat prin adresa nr. 9335/06.06.2017 următoarele; *„Din întreaga documentație înaintată ...precum și sesizările formulate de către domnul A. și 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 și în contractele anexate se face precizarea că „în cazul neîndeplinirii în parte a sau în totalitate a condițiilor stabilite prin contract, dă dreptul concedentului ca fără somație să considere contractul reziliat.” ...În situația în care una dintre persoanele precizate în anexa care face parte integrantă din actul administrativ se va adresa instanței de contencios administrativ, vă recomandăm să întreprindeți toate diligențele în vederea formulării apărărilor în fapt și în drept”.*

Față de toate aspectele precizate anterior, sunt îndeplinite și condițiile de oportunitate, hotărârea de consiliu local fiind dată în vederea satisfacerii interesului general și a nevoilor colectivității. Pe cale de consecință, hotărârea de consiliu local atacată este legală și 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, intimații au invocat excepția tardivității 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 pronunțată la 19.10.2017 nu pot fi primite, întrucât sunt neîntemeiate, încheierea pronunțată la 19.10.2017 a Tribunalului Suceava, prin care s-a dispus respingerea excepției necompetenței materiale a instanței Tribunalului Suceava, secția de contencios administrativ și fiscal de a judeca acțiunea în anularea Hotărârii Consiliului Local al Comunei C. nr. 35/29.03.2017, ca nefondată este legală, soluționarea excepției necompetenței materiale invocată în cauză prin respingerea ei ca nefondată este o soluție 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, secția de contencios administrativ și fiscal este instanța competentă pentru anularea actului administrativ HC.L. nr. 35/2017. În cauză în soluționarea în mod legal a excepției necompetenței materiale a Tribunalului Suceava prin respingerea ca nefondată, în mod corect au fost aplicate și prevederile art. 95 alin. 1 NCpc raportat la art. 10 din Legea 554/2004 („Litigiile privind actele administrative emise sau încheiate de autoritățile publice locale ...se soluționează în fond de tribunalele administrativ-fiscale). Dispozițiile art. 497 NCPC invocate de către recurentă nu sunt incidente în cauză raportat la art. 498 al. 2 teza finală, Tribunalul Suceava fiind instanța competentă material teritorial și general de a soluționa prezenta cauză în fond și nu Judecătoria Fălticeni.

În cauză, criticile privind nelegalitatea încheierii de ședința 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 judecării formulată în baza dispozițiilor art.413 NCpc a fost respinsă în mod corect, întrucât în cauză nu erau îndeplinite condițiile 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 judecări, respectiv de anularea/constatarea nulității absolute a HCL 22/2017, proces înregistrat pe rolul Judecătoriei Fălticeni.

Criticile privind nelegalitatea sentinței 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, sentința recurată fiind legală, cu respectarea tuturor normelor de drept

material. Invocarea nulității absolute a contractelor de concesiune reziliate de către recurenta prin HCL 35/2017, în recurs, ca apărare, pentru prima dată, argumentat pe faptul că în momentul încheierii acestora Consiliul local C. era dizolvat, constituie o apărare nouă, ce nu poate fi primită în recurs, și mai mult decât atât, constituie o apărare ce nu are legătura cu cauza, nefiind un motiv de nelegalitate al sentinței recurate aceste apărări fiind făcute înafara cadrului procesual, fără vreo tangenta cu dispozițiile procedurale cuprinse în textul art. 488 pct.8 NCPC invocate formal în cauză.

Instanța de fond a pronunțat o hotărâre legală sentința civila nr.5293/20 decembrie 2017 a Tribunalului Suceava prin care a dispus anularea HCL35 /2017 pe motiv ca actul administrativ contestat este nemotivat «înșiruirea unor texte de lege în preambulul HCL 35/2017 neputând echivala cu motivarea în fapt și în drept a unui act administrativ ce reprezintă o obligație generală «constituțională și o condiție de legalitate externă a actului. Aceeași instanța 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 instanței de judecată privind temeiul de fapt și de drept al emiterii HCL 35/2017, în condițiile lacunelor evidente ale acesteia privind lipsa motivării în fapt și în drept.

Prin urmare, soluția pronunțată de instanța de fond este una legală, de admitere a acțiunii reclamantului-intimat și de anulare a HCL 35/2017 a Consiliului Local al Comunei C. ca act administrativ nemotivat, prin pronunțarea s.civ.nr.5293/20 dec 2018 .

Analizând actele și lucrările dosarului, Curtea reține 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 greșită a normelor de drept material și procesual. Arată recurentul că instanța a soluționat greșit excepția necompetenței 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 accepțiunea art. 2 alin. 1 lit. c și art. 10 din Legea nr. 54/2004, că de asemenea, în mod nejustificat nu a dispus suspendarea judecării cauzei până la soluționarea 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 reține că nu sunt date motivele de recurs legate de soluția asupra excepției de necompetență, natura juridică a contractelor de concesiune și posibilitatea asimilării lor sau nu cu acte administrative potrivit art. 2 alin. 1 lit. c din Legea nr. 554/2004, nefiind relevantă sub aspectul determinării competenței, care este atrasă în favoarea tribunalului ca urmare a obiectului acțiunii - care este *anulare hotărâre consiliului local*, act administrativ prin excelență, iar nu o simplă *anulare/reziliere contract concesiune*. De asemenea, în mod corect prima instanță a respins solicitarea de suspendare a cauzei până la soluționarea litigiului distinct privind anularea contractelor de concesiune (de pe rolul Judecătoriei Fălticeni), între acestea existând o legătură circumstanțială dar care nu impune soluționarea succesivă, în special față de obiectul acțiunii 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 și temeinic motivat, neexistând un viciu de formă a acestuia care să afecteze legalitatea sa, așa cum a reținut prima instanță.

Astfel, este de observat că hotărârea consiliului local, dincolo de motivarea în drept prin indicarea legislației 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 reclamanți prin care acestora li s-a adus la cunoștință și atras atenția în vederea îndeplinirii obligațiilor lor relativ la contractele de concesiune, arătându-se care anume sunt aceste obligații considerate neîndeplinite, și față de care aceștia au confirmat primirea, depunând răspuns.

Or, față de cele mai sus arătate nu se poate reține nemotivarea actului administrativ, acesta întrunind exigențele de formă impuse de lege, deopotrivă prin indicarea în cuprinsul său a înscrisurilor și demersurilor ce au stat la baza emiterii lui, înscrisuri cu care formează un corp comun și al căror conținut permite cu suficiență observarea motivelor de fapt și 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 European 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 Europeană de Justiție a reținut că motivarea trebuie să fie adecvată actului emis și 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 așadar 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 obligației de motivare instituită în sarcina organului administrativ, într-una limitată exclusiv unei anume forme și ignorarea, acordarea unei priorități acesteia din urmă și 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 și cele care au stat la baza emiterii lui (notificare, expunere de motive, raport compartiment), a indicat clar care sunt aceste obligații a căror nerespectare o are în vedere (fila 44), iar reclamanții care au primit aceste înscrisuri, au fost în măsură să cunoască cele imputate în sarcina lor. Subliniază instanța la acesta moment că, faptul că este posibil ca neîndeplinirea obligațiilor să nu se confirme, și să fi constituit doar un pretext al rezilierii iar nu o realitate, așa cum susțin reclamanții, sunt chestiuni ce au a fi analizate în examinarea asupra substanței hotărârii de consiliu, și nu țin de formalitatea motivării ei, care este întrunită cât timp sunt afirmate atari încălcări/motivări, așa cum s-a arătat.

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

Pentru aceste motive, curtea, reținând că hotărârea pronunțată în cauză este nelegală, că există motive de nelegalitate care atrag casarea acesteia, în condițiile art. 498 alin. 2 Cpc soluționarea cauzei având loc astfel fără a se intra în judecată fondului, urmează ca, în temeiul art. 496 alin. 2, să admită recursul și, dispunând casarea sentinței recurate, să trimită cauza spre rejucare aceleiași instanțe, 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 acțiune în despăgubiri poate fi formulată și separat de acțiunea în emiterea/contestarea refuzului emiterii actului, dar aceasta numai ulterior constatării nelegalității actului sau refuzului emiterii acestuia și numai în contradictoriu cu autoritatea administrativă, alături de care poate fi chemat în judecată și funcționarul pretins vinovat. Cererea ca inadmisibilă în măsura în care reclamantul a chemat în judecată doar funcționarul pretins vinovat, autoritatea fiind introdusă în cauză în temeiul art. 16<sup>1</sup> din Legea nr. 554/2004.*

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

#### **Hotărârea:**

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

Pârâta a formulat întâmpinare, invocând o serie de excepții: excepția inadmisibilității acțiunii pentru neîndeplinirea cerințelor legale prevăzute de art. 16 din Legea 188/1999; excepția inadmisibilității pentru neîndeplinirea condițiilor generale de admisibilitate a unei acțiuni în contencios administrativ, prevăzute de art. 1 alin. 1, art. 8 alin. 1 și art. 18 alin. 1 din Legea nr. 554/2004; excepția de inadmisibilitate pentru neîndeplinirea cerințelor prev. de art. 19 din Legea 554/2004. Pe fond, a solicitat respingerea ca neîntemeiată a acțiunii.

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

La termenul de judecată din data de 28.06.2017, instanța a dispus introducerea în cauză, în calitate de pârât și a Serviciului Public Comunitar de Evidență a Persoanelor a Județului C.

Pârâta Serviciul Public Comunitar de Evidență a Persoanelor a Județului C. a formulat întâmpinare prin care a invocat excepția prescrierii dreptului la acțiune, pentru nerespectarea termenului prevăzut la art. 19 din Legea nr. 554/2004.

Prin sentința nr. 1764 din 25 octombrie 2017, Tribunalul Botoșani, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a respins ca inadmisibilă acțiunea formulată de reclamantul A., în contradictoriu cu pârâții B. și Serviciul Public Comunitar de Evidență a Persoanelor a Județului C.

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

În motivarea recursului, anterior criticilor aduse soluției instanței de fond, recurentul reclamant a reiterat situația de fapt detaliată cererea de chemare în judecată și a prezentat o serie de aspecte care l-au nemulțumit în legătură cu cererea de strămutare formulată în cauză precum și modul de desfășurare a ședinței de judecată din data de 23.03.2017.

Recurentul reclamant a arătat că, prin sentința nr. 1764/2017 a Tribunalului Botoșani - Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal i s-a imputat faptul că nu a solicitat anularea actului, respectiv nu a solicitat recunoașterea dreptului.

Or, sporul de confidențialitate s-a acordat de către Direcția pentru Evidența Persoanelor și Administrarea Bazelor de Date (DEPABP) din cadrul MAI, conform art. 3, alin. (1) din O.G. nr. 19/2006 aprobată prin Legea nr. 444/2006, art. unic, în baza autorizației de acces la informații clasificate emisă de șefa structurii de securitate a SPCEP C. - spor prevăzut în dispoziția de personal, plătit lunar, numai pe perioada cât este valabilă autorizația. Serviciul resurse umane nu are obligația de a întocmi o nouă dispoziție de personal de neacordare a sporului la expirarea autorizației, pe considerentul că unitatea nu mai deține informații clasificate ci ar avea această obligație de întocmire a unei noi dispoziții 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 autorizații de acces la informații clasificate. Prin urmare nu poate fi vorba de anularea unui act.

De asemenea, nu poate fi pusă în discuție contestarea refuzului acordării sporului de confidențialitate pentru perioada 17.01.–11.10.2010, întrucât DEPABD, prin adresa nr. 2.089.180/ 18.05.2010 și adresa de revenire nr. 2089725/18.10.2010 solicitat SPCEP C., personal șefului serviciului, finalizarea demersurilor necesare emiterii autorizației la informații clasificate, în ceea ce îl privește pe reclamant. Mai mult, SPCEP C. recunoaște dreptul de a avea acces la informații clasificate prin emiterea unei noi autorizații de acces la informații clasificate, nivel *secret*, recunoaște, de asemenea, neschimbarea nivelului de secretizare a serviciului pentru perioada de referință și păstrarea de către reclamant a registrelor, condicilor, borderourilor și arhivei privind documentele conținând informații clasificate nivel *secret*, acestea fiind predate abia pe data de 13.05.2011.

Prin urmare, nu se poate pune în discuție contestarea refuzului acordării sporului de confidențialitate 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 soluționare doar repararea pagubei, respectiv valoarea sporului de confidențialitate pentru perioada 17.01. - 11.10.2010, vinovați 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 autorizației de acces la informații clasificate nivel *secret*, până la expirarea celei vechi; atitudinea de indiferență față 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 și completările ulterioare; - D., pentru neaducerea la cunoștință a dispozițiilor DEPABD nr. 2.089.180 din 18.05.2010 și 2.089.725/14 din 18.10.2010 și neexecutarea controlului în calitate de șef serviciu prin compartimentul secretariat, a modului de soluționare a lucrărilor repartizate.

A mai susținut recurentul reclamant că activitățile specifice în materie de informații clasificate erau activități conexe în cadrul SPCEP C., executate doar de anumite persoane, coordonate și controlate de S.R.I, prin direcția județeană și, prin urmare, raporturile sale de serviciu pe această linie se desfășurau doar cu șefa structurii de securitate și nu cu SPCEP C., prin șeful serviciului. Rezultă astfel, că nu putea acționa în judecată în principal SPCEP C. și în subsidiar pe șefa structurii de securitate.

Referitor la autorizația de acces la informații clasificate nivel *secret de serviciu* la care face referire pârâta, aceasta este nerelevantă, întrucât, fiind în ilegalitate, nu avea acces la informații clasificate nivel *secret* iar sporul de confidențialitate era de 8% și nu de 10%.

Cât privește prescripția dreptului de acordare a sporului de confidențialitate, a precizat că despre neacordarea acestui spor a aflat abia pe data de 28.07.2016 - data comunicării prin poștă a răspunsului DEPABD nr. 3758958 din 25.07.2016. În perioada de referință a primit salariu în calitate de funcționar public de la SPCEP C. și diferența de la DEPABD. Acestea au fost sume variabile, în funcție de numărul zilelor lucrate, zilele în care nu a avut sporul radiații electromagnetice, concedii medicale, concediu de odihnă etc. iar în „fluturașii” de salariu primiți de la DEPABD nu era menționat sporul de confidențialitate, aspecte probate cu documentele anexate răspunsului la întâmpinare și concluziile scrise.

Concluzionând în sensul că sentința tribunalului este nelegală, solicită admiterea recursului, casarea sentinței recurate și rejudecarea cauzei conform apărărilor formulate.

Curtea constată că recursul este nefondat, pentru următoarele considerente:

Prima instanță a respins ca inadmisibilă acțiunea formulată de reclamantul recurent, motivat, în esență, 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 condiționată de formularea unei acțiuni în emiterea actului sau a unei acțiuni în contestarea refuzului de soluționare a unei cereri. În concret, prima instanță a respins cererea de reparare a prejudiciului formulată împotriva funcționarului public vinovat de eventualul refuz de plată a unor drepturi salariale, reținând că această cerere este subsidiară unei cereri formulată împotriva autorității care a emis/a refuzat să emită actul administrativ.

Fără a face referiri cu privire la fondul cauzei, aceasta pentru bunul motiv că fondul pretenției nu a fost analizat de prima instanță, Curtea reține că, într-adevăr, din petitul acțiunii rezultă că reclamantul nu a solicitat anularea unui act/contestarea refuzului emiterii unui act administrativ, astfel încât, acțiunea în despăgubiri reglementată de dispozițiile art. 16 din Legea nr. 554/2004 este inadmisibilă. Iar acest lucru rezultă atât din cuprinsul articolului menționat cât și din titlul acestuia – „introducerea în cauză a funcționarului”. Este adevărat că o acțiune în despăgubiri poate fi formulată și separat de acțiunea în emiterea/contestarea refuzului emiterii actului, dar aceasta numai ulterior constatării nelegalității actului sau refuzului emiterii acestuia și numai în contradictoriu cu autoritatea administrativă, alături de care poate fi chemat în judecată și funcționarul pretins vinovat (așa cum rezultă din interpretarea logico-juridică a art. 19 alin. 1 din lege).

Cum în cauza de față reclamantul a chemat în judecată doar funcționarul pretins vinovat, autoritatea fiind introdusă în cauză în temeiul art. 16<sup>1</sup> din Legea nr. 554/2004, Curtea reține că în mod corect prima instanță 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 informații de interes public. Sfera de aplicare a legii din perspectiva unei organizații neguvernamentale de utilitate publică.**

### **Rezumat:**

*Pentru a fi aplicabile dispozițiile Legii nr. 544/2001 este necesar ca asociația pârâtă să fie finanțată din resurse publice și, în acest sens, nu este suficient să aibă vocație de a fi finanțată din venituri publice, ci trebuie să beneficieze efectiv de o atare finanțare. Chiar dacă parte dintre experții membri ai asociației primesc onorarii stabilite în condițiile prevăzute de O.U.G. nr. 51/2008, aceste sume intră în patrimoniile experților contabili, iar nu în patrimoniul pârâtei, iar faptul că experții sunt obligați să contribuie din veniturile obținute din activitatea lor profesională, deci și din aceste onorarii, cu o sumă cu titlu de contribuție (cotizație) către pârâtă nu transformă această formă de finanțare într-o finanțare din fonduri publice.*

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

### **Hotărârea:**

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Suceava – Secția de contencios administrativ și fiscal sub nr. .../86/2017 din data de 16.10.2017, reclamanta A. în contradictoriu cu instituțiile pârâte CECCAR – Filiala B. (Corpul Experților Contabili și Contabililor Autorizați din România) și CECCAR (Corpul Experților Contabili și Contabililor Autorizați din România) – prin președinte C. a solicitat: obligarea pârâților să furnizeze informațiile de interes public solicitate prin cererile depuse la sediul prim-pârâtei și înregistrate sub nr. 1375,1376 din



25.09.2017; stabilirea unui termen de executare a hotărârii de 5 zile sub sancțiunea 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 sentința nr. 243 din 8 februarie 2018, Tribunalul Suceava – Secția de contencios administrativ și fiscal a respins acțiunea reclamantei A., în contradictoriu cu pârâții CECCAR – Filiala B. și CECCAR prin președinte C., ca nefondată.

Împotriva acestei sentințe 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 dispozițiilor art. 488 alin. 1 pct. 6 și 8 Cod proc. civ., respectiv aceasta cuprinde motive contradictorii și a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material.

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

În ceea ce privește al doilea motiv de recurs, se arată că hotărârea primei instanțe a fost dată cu încălcarea/aplicarea greșită 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 instanța de fond conchide: „faptul că în unele cazuri experții judiciari primesc bani sub forma ajutorului public judiciar nu înseamnă că CECCAR utilizează resurse financiare publice deoarece cheltuielile de care partea a fost scutită și avansate de stat conform art. 18 din OUG nr. 51/2008 sunt recuperate la final prin obligarea părții care a căzut în pretenții la plata către stat a acestor sume”. Acest considerent a condus instanța de fond la concluzia că CECCAR „este o instituție publică care nu funcționează cu bani publici”. Recurenta a considerat că, deși instanța de fond a reținut ca premisă minoră a silogismului judiciar o situație de fapt parțial corectă, respectiv partea privind beneficierea de către CECCAR de fonduri publice provenite din ajutorul public judiciar, concluzia a fost obținută prin încălcarea/aplicarea eronată a dispozițiilor legale la situația de fapt. Aplicarea dispozițiilor art. 19 din OUG nr. 51/2001 și a art. 275 din Legea nr. 135/2010 nu puteau conduce decât spre concluzia că intimatul-pârât este o entitate care se încadrează în prevederile art. 2 din Legea nr. 544/2001, respectiv la obligarea acestuia la favorizarea la furnizarea informațiilor de interes public. Mai mult, intimatul-pârât nu numai că îndeplinește condițiile prevăzute de art. 2 lit. a, teza inițială din Legea nr. 544/2001, fiind o autoritate publică ce utilizează fondurile publice, ci îndeplinește și condițiile prevăzute de art. 2 lit. a, teza finală din aceeași lege, fiind un ONG de utilitate publică care beneficiază de finanțare din bani publici. Astfel, potrivit dispozițiilor art. 18 din OG nr. 65/1994, CECCAR este un ONG de utilitate publică, iar prin raportare la: art. 107 din Constituție, la art. 17 din Legea nr. 213/1998 și la Legea nr. 350/2005 în ansamblul său, în mod evident, beneficiază de finanțare din bani publici – apreciind relevantă vocația intimatului-pârât de a beneficia de bani publici și nerelevant aspectul cuantumului finanțării ori chiar acțiunea de a accesa sau nu, fondurile publice. *Per a contrario*, orice petent care se adresează instanței cu o cerere de obligare a unui

ONG de utilitate publică care beneficiază de finanțare din bani publici, la furnizarea de informații de interes public, ar fi obligat la o *probação diabolica*, ar trebui să probeze realitatea accesării fondurilor publice și eventual cuantumul acestora, ceea ce în mod evident este imposibil și contrar rațiunii legii. Având în vedere dispozițiile art. 483 Cod procedură civilă - Obiectul și scopul recursului, raportat la dispozițiile art. 493 - Procedura de filtrare a recursurilor, recurenta a considerat relevantă Decizia Curții de Apel București nr. 375 din 23.01.2015 pronunțată în dosarul nr. 57896/3/2011 (dosar care a avut ca obiect comunicarea informațiilor de interes public – atașată memoriului de recurs), din ale cărei considerente reiese faptul că CECCAR este o entitate care se încadrează în categoria celor reglementate de dispozițiile art. 2 din Legea nr. 544/2001 și prin urmare trebuie să comunice informațiile de interes public solicitate.

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

În ce privește motivul de recurs motivat pe art. 488 al. 1 pct. 6 Cod procedură civilă, criticile recurente reclamate sunt neîntemeiate, întrucât, din considerentele sentinței recurate, rezultă că instanța de fond a reținut că CECCAR, deși asimilată instituțiilor publice potrivit Statutului de utilitate publică conferit de OG nr. 65/1994, conform art. 37 (1) și (2) din această lege, atât CECCAR cât și filialele sale își acoperă cheltuielile din venituri care se constituie din: taxa de înscriere la examenul de expert contabil, respectiv de contabil autorizat; taxa de înscriere în evidența Corpului Experților Contabili și Contabililor Autorizați din România; cotizațiile membrilor, fixe și variabile; încasări din vânzarea publicațiilor proprii; donații, sponsorizări; alte venituri din activitatea Corpului Experților Contabili și Contabililor Autorizați din România și a filialelor sale, stabilite prin Regulamentul de organizare și funcționare. 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 autorităților și instituțiilor publice obligate să asigure accesul la informațiile de interes public nu este îndeplinit intimații pârâți, deoarece nu funcționează cu bani publici, cum în mod just a reținut prima instanță. Faptul că instanța de fond a reținut că în unele cazuri experții judiciari primesc bani sub forma ajutorului judiciar, nu înseamnă că CECCAR utilizează resurse financiare publice și că s-ar încadra în categoria autorităților și instituțiilor publice definite de art. 2 lit. a), astfel încât, sub acest aspect, criticile recurente că ar fi contradictorii considerentele sentinței recurate sunt neîntemeiate.

Nefondat este și motivul de recurs întemeiat pe dispozițiile art. 488 al. 1 pct. 8 Cod procedură civilă, instanța de fond aplicând în mod just normele de drept material în speță (art. 2 lit. a și b din Legea nr. 544/2001). Pentru a califica o persoană juridică ca înscriindu-se în categoria autorităților și instituțiilor publice obligate să asigure accesul la informațiile publice, legiuitorul a utilizat criteriul referitor la „**resurse financiare publice**”. Per a contrario, dacă o persoană juridică nu folosește „resurse financiare publice”, nu se încadrează în categoria instituțiilor reglementate de Legea nr. 544/2001. În acest sens s-a pronunțat și Curtea Constituțională prin Decizia nr. 286/4.05.2017, publicată în Monitorul Oficial nr. 532/7.07.2017, definitivă și general obligatorie, prin care a respins, ca neîntemeiată, excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 2 lit. b din Legea nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile publice. Prin Decizia nr. 286/4.05.2017 a Curții Constituționale pct. 14 și 15, aceasta a motivat că, în sensul că: „prevederile legale supuse controlului de constituționalitate stabilesc înțelesul noțiunii de autoritate sau instituție publică, în vederea asigurării de către aceste autorități și instituții, a accesului liber și neîngrădit al persoanelor la informațiile de interes public” (pct. 14) și că „utilizarea, prin prevederile legale criticate, a criteriului referitor la

resursele financiare publice pentru a califica o persoană juridică, înscriindu-se în categoria autorităților și instituțiilor publice obligate să asigure accesul la informațiile de interes public, este pe deplin justificată de rațiuni intrinseci noțiunii *public*, precum și de imperativul asigurării transparenței cu privire la formarea, administrarea, întrebuințarea și controlul resurselor financiare ale sectorului public”. Potrivit OG nr. 65/1994, aprobată prin Legile nr. 42/1995, republicată privind organizarea activității de expertiză contabilă și a contabililor autorizați, art. 18 al. 1 și 2 „... Corpul Experților Contabili și Contabililor Autorizați, persoană juridică de utilitate publică și autonomă, din care fac parte experții contabili și contabilii autorizați,...” și „...este organizație profesională fără scop patrimonial”. De asemenea, conform art. 37 din OG 65/1994, Corpul Experților Contabili și Contabili Autorizați din România își acoperă cheltuielile din taxa de înscriere la examenul de expert contabil, respectiv contabil autorizat, taxă de înscriere în evidențele expertului contabil și contabililor autorizați, cotizațiilor membrilor CECCAR, donații, sponsorizări. Ca urmare, deși Corpul Experților Contabili și Contabililor Autorizați 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 finanțată de stat, întrucât unii experți 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 încuviințarea ajutorului public judiciar vor fi puse în sarcina celeilalte părți, dacă aceasta a căzut în pretențiile sale. Partea căzută în pretenții va fi obligată la plata către stat a acestor sume”. În ce privește hotărârile judecătorești anexate la cererea de recurs ca practică judiciară în materie, decizia nr. 5157/2013 a ÎCCJ - Secția de Contencios Administrativ nu are legătură cu speța, referindu-se la o contestație la Legea concurenței nr. 21/1996, iar decizia civilă nr. 375/2015 a Curții de Apel București este o decizie de speță, 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), instanța îl constată a fi neîntemeiat.

Deși recurenta și-a structurat cererea invocând două motive de recurs, prevăzute de art. 488 alin. 1 pct. 6 și 8 din Codul de procedură civilă (Legea nr. 134/2010), instanța apreciază că esența acestuia o constituie aprecierea cu privire la modul de finanțare al pârâtei CECCAR – Corpul Experților Contabili și Contabililor Autorizați din România.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 2 lit. a din Legea nr. 544/2001 „prin autoritate sau instituție publică se înțelege orice autoritate ori instituție publică ce utilizează sau administrează resurse financiare publice, orice regiune autonomă, societate reglementată de Legea societăților nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, aflată sub autoritatea sau, după caz, în coordonarea ori în subordinea unei autorități publice centrale sau locale și la care statul român sau, după caz, o unitate administrativ-teritorială este acționar unic ori majoritar, precum și orice operator sau operator regional, astfel cum aceștia sunt definiți în Legea serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006, republicată, cu modificările și completările ulterioare. De asemenea, se supun prevederilor prezentei legi partidele politice, federațiile sportive și organizațiile neguvernamentale de utilitate publică, care beneficiază de finanțare din bani publici”.

Atât recurenta, cât și prima instanță au reținut că pârâta este o organizație neguvernamentală de utilitate publică, aspectul față de care există divergență fiind cel legat de modul de finanțare. Potrivit textului legal, pentru a fi aplicabile dispozițiile legii invocate de către reclamanta recurentă în susținerea acțiunii sale, este necesar ca asociația pârâtă să fie finanțată din resurse publice.

Sub un prim aspect, instanța subliniază că nu este suficient să aibă vocație de a fi finanțată din venituri publice, ci trebuie să beneficieze efectiv de o atare finanțare.

În argumentarea recurenței s-a arătat că finanțarea publică ce o îndreptățește la solicitarea de informații de interes public este legată de finanțarea asociației din sumele stabilite în favoarea experților contabili cu titlu de ajutor public judiciar.

Chiar dacă parte dintre experții membri ai asociației primesc onorarii stabilite în condițiile prevăzute de OUG nr. 51/2008, instanța reține că aceste sume intră în patrimoniile experților contabili, iar nu în patrimoniul pârâtei. Faptul că experții sunt obligați să contribuie din veniturile obținute din activitatea lor profesională, deci și din aceste onorarii, cu o sumă cu titlu de contribuție (cotizație) către pârâtă nu transformă această formă de finanțare într-o finanțare din fonduri publice. O dată intrate în patrimoniul experților contabili, sumele obținute cu titlu de onorarii își pierd individualitatea, făcând parte din universalitatea de venituri a experților. Plata ulterioară către pârâtă dobândește astfel un caracter privat, astfel că nu pot fi reținute ca fiind incidente în cauză dispozițiile art. 2 din Legea nr. 544/2001

În aceste condiții, în mod corect prima instanță a constatat că este nu poate fi obligată pârâta la furnizarea de informații de interes public, chiar dacă parte dintre membrii acesteia sunt finanțați parțial din sume provenite de la bugetul de stat.

Constatând că reclamanta recurentă nu a făcut dovada existenței vreunui motiv de natură să atragă casarea sentinței recurate, în baza art. 496 alin. 1 raportat la art. 488 alin. 1 pct. 8 din Codul de procedură civilă (Legea nr. 134/2010) și art. 2 din Legea nr. 544/2001, instanța 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 față, constată următoarele:

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel Suceava – Secția de contencios administrativ și fiscal la data de 05.01.2018, sub nr. ../39/2018 reclamantul A., în contradictoriu cu Ministerul Educației Naționale a solicitat pronunțarea unei hotărâri prin care să se dispună anularea dispozițiilor 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 justiție garantat de art. 21 din Constituția României.

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

Nelegalitatea acestui text rezultă din următoarele:

Dispozițiile art. 19 alin. 1 pot produce efecte juridice doar în concordanță cu Constituția României în sensul că formularea unei contestații împotriva modului de punctare a CV-ului nu poate fi interzisă, ci poate fi cel mult amânată până la data afișării rezultatului la toate probele și nu imediat după proba scrisă sau de analiza CV, aspect confirmat și de calendarul de desfășurare a concursului. Prin dispoziția de interdicere a contestației împotriva primelor probe de concurs, art. 19 alin. 2 din Metodologie îngreudește în mod nelegal liberul acces la justiție garantat de art. 21 din Constituție.

Dispozițiile menționate sunt reflectarea în dreptul național a dreptului fundamental proclamat de Declarația universală a drepturilor omului prin art. 8, de art. 2 pct. 3 din Pactul Internațional cu privire la drepturile civile și politice, ratificat de România la data de 20 noiembrie 1944 și de art. 6 din Convenția Europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, ratificată de România prin Legea nr. 30/1944. În cazul de față nu există nici un motiv justificat de îngrădire a acestui drept atâta timp cât nu se urmărește protejarea unui interes suprem al statului sau bunului mers al statului de drept.

Mai mult, dacă revenim la contextual reglementat de acest act administrativ, respectiv concursul de ocupare al funcțiilor de director de unitate școlară în învățământul preuniversitar de stat; aspectele verificate de cele două probe nu sunt de stricta specialitate didactică, care să justifice în vreun mod eludarea controlului de legalitate de către instanță.

În cazul de față, reclamantul a formulat contestație la Tribunalul Botoșani împotriva probei de evaluare a CV-ului punând în discuție în primul rând modul de interpretare a unei legi organice (legea învățământului), respectiv dacă trebuie să i se recunoască beneficiile art. 153 alin. 2 din Legea nr. 1/2011. Aceasta este o situație juridică susceptibilă a se naște în cazul a foarte multe dintre CV-urile supuse evaluării în cursul examenului de ocupare a posturilor de director și care nu este admisibil a fi lăsată exclusiv la dispoziția comisiilor de examen, care nu întotdeauna sunt obiective și 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 Constituție prin împiedicarea contestării în orice mod, atât în instanță cât și pe cale administrativă, a modului de soluționare a primelor două etape din concursul de ocupare a posturilor de director din învățământul 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 Constituția României.

Prin întâmpinare, pârâtul Ministerul Educației Naționale a invocat excepția inadmisibilității acțiunii.

În motivare a arătat că metodologia privind organizarea și desfășurarea concursului pentru ocuparea funcțiilor de director și director adjunct din unitățile de învățământ preuniversitar aprobată prin OMENCS nr. 5080/2016 a fost abrogată, astfel cererea de chemare în judecată a rămas fără obiect. Drept urmare solicită respingerea acțiunii ca lipsită de obiect.

Pe fondul cauzei arată următoarele:

Funcțiile de director și director adjunct din unitățile de învățământ preuniversitar se ocupau prin concurs în baza prevederilor Metodologiei privind organizarea și desfășurarea concursului pentru ocupare funcțiilor de director și director adjunct din unitățile de învățământ preuniversitar, aprobată prin O.M.E.N.C.Ș. nr. 5080/31.08.2016, cu modificările și completările ulterioare, ordin care în prezent este abrogat.

Concursul pentru ocuparea funcțiilor de director și director adjunct din unitățile de învățământ preuniversitar, sesiunea septembrie-decembrie 2016, s-a desfășurat în baza Metodologiei privind organizarea și desfășurarea concursului pentru ocuparea funcțiilor de director și director adjunct din unitățile de învățământ preuniversitar, aprobată prin Ordinul Ministrului Educației Naționale și Cercetării Științifice nr. 5080/2016, cu modificările și 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 declarați „admiși” candidații care au realizat un punctaj de cel puțin 35 puncte pentru fiecare probă și din cumularea punctajelor celor trei probe de concurs, un punctaj total de cel puțin 105 puncte (cf. prevederilor art. 15 din Metodologie). Având în vedere faptul că primele două probe ale concursului, respectiv proba scrisă și analiza curriculumului vitae, au fost evaluate în fața candidaților, nu s-a impus necesitatea reevaluării

acestora de către o altă comisie. În conformitate cu prevederile art. 19 alin. (1) și (2) din Metodologie, candidații au avut posibilitatea de a contesta numai proba de interviu.

Depunerea și soluționarea contestațiilor s-a realizat în baza Metodologiei și a Procedurii operaționale nr. 1991/DGMRU/18.11.2016 privind activitățile desfășurate în vederea reevaluării probei de interviu de către comisia de soluționare a contestațiilor din cadrul concursului pentru ocuparea funcțiilor vacante de director și director adjunct din unitățile de învățământ preuniversitar. În conformitate cu prevederile art. 19 alin. (4) din Metodologie, Comisia de soluționare a contestațiilor la concursul pentru ocuparea funcției de director și de director adjunct din unitățile de învățământ de stat s-a constituit prin decizie a inspectorului școlar general, în următoarea componență: a) - coordonator - inspector școlar general adjunct/inspector școlar; b) - membri: două cadre didactice membre ale corpului național de experți în management educațional, care îndeplinesc criteriile de competență profesională, managerială și de prestigiu moral, selectate din cadrul unităților de învățământ pentru care nu s-au depus contestații; doi reprezentanți ai autorității publice locale dintr-o localitate în care se află unități de învățământ pentru care nu s-au depus contestații, respectiv 2 reprezentanți ai autorității publice locale din cadrul unui sector, pentru municipiul București; doi reprezentanți ai autorității publice de la nivel județean/nivelul municipiului București pentru unitățile de învățământ special și CJRAE/CMBRAE; c) - un reprezentant al Ministerului Educației Naționale și Cercetării Științifice cu rol de mediator; d) - secretar - un inspector școlar.

În fiecare județ a fost constituită o comisie de contestații, conform prevederilor legale menționate anterior, dar aceasta a soluționat contestațiile depuse de candidați care au susținut concursul în alt județ. În baza art. 19 alin. (11) din Metodologie, hotărârea comisiilor de soluționare a contestațiilor este definitivă și poate fi atacată numai la instanța de contencios administrativ, contestația reprezentând plângerea prealabilă reglementată de art. 7 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare; Comisia de soluționare a contestațiilor nu a avut obligația emiterii unui act administrativ care să fie denumit „hotărârea comisiei de soluționare a contestațiilor”. Rezultatele evaluării realizate de membrii comisiei de soluționare a contestațiilor reprezintă ceea ce a hotărât această comisie. Potrivit Procedurii operaționale 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 candidaților s-a realizat doar prin afișarea rezultatelor la sediile și pe site-urile inspectoratelor școlare. Precizăm faptul că soluționarea contestațiilor candidaților la proba de interviu din județul B. s-a realizat de comisia constituită potrivit art. 19 alin. (4) din Metodologie la nivelul Inspectoratului Școlar Județean I., în perioada 24 noiembrie - 9 decembrie 2016, conform Calendarul organizării și desfășurării concursului pentru ocuparea funcțiilor vacante de director și director adjunct din unitățile de învățământ preuniversitar, aprobat prin Nota nr. 1271/DGMRU/09.09.2016.

În concluzie, solicită admiterea excepției și respingerea acțiunii.

În drept a invocat Codul de procedură civilă, Legea educației naționale nr. 1/2011, cu modificările și completările ulterioare, Legea 554/2004 a contenciosului administrativ, cu modificările și completările ulterioare; OMENCS nr. 5080/2016, pentru aprobarea Metodologiei privind organizarea și desfășurarea concursului pentru ocuparea funcțiilor de director și director adjunct din unitățile de învățământ preuniversitar, cu modificările și completările ulterioare.

Analizând actele și lucrările dosarului, Curtea reține 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, 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, 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, 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 competența ministrului 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 căroră ”*Orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime. Nici o lege nu poate îngredi 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. 1 Convenția Europeană a Drepturilor Omului care prevede: *”Orice persoană are dreptul de a-i fi examinată cauza în mod echitabil, public și într-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 în sarcina legiuitorului și 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 instanțe sub nr. ../39/2018 la data de 29 martie 2018, reclamanta SC A. SRL a solicitat în contradictoriu cu pârâta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Iași - Administrația Județeană a Finanțelor Publice B., ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună suspendarea executării actului administrativ/titlului executoriu nr. 306306 din 11 martie 2016 până la soluționarea definitivă și irevocabilă a acțiunii în anulare ce formează obiectul dosarului ../39/2016 al Curții de Apel Suceava.

În motivare, a arătat că prin procesul-verbal nr. 306306 din 13 martie 2016 încheiat de Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale - Direcția Generală Control Antifraudă și Inspecții s-au constatat preținse nereguli în privința unor sume încasate cu titlu de compensații pentru pierderi de producție aferente perioadei 2008-2009 și s-a stabilit o creanță bugetară în cuantum de 549.633,94 lei pe care ar trebui să o returneze autorității competente cu gestionarea fondurilor comunitare; că a formulat contestație împotriva actului administrativ menționat, contestație admisă în parte prin sentința nr. 31 din 2.03.2017 pronunțată de Secția de contencios



administrativ și fiscal a Curții de Apel Suceava în dosarul nr.../39/2016 în sensul că actul contestat a fost anulat parțial în privința sumei de 240.163,94 lei; că împotriva acestei sentințe au fost declarat recurs ambele părți din prezentul litigiu și încă nu există o soluție definitivă.

A precizat că actul administrativ contestat a dobândit caracterul unui titlu executoriu în privința căruia pârâta a emis somația nr. 7/30/1/2018/1693 pentru întreaga sumă de 549.634 de lei, fiind astfel declanșată procedura de executare silită; că anterior promovării acțiunii în anularea actului administrativ în discuție, a mai formulat o cerere de suspendare întemeiată pe dispozițiile art. 14 din Legea nr. 554/2004 coroborate cu cele ale art. 50 alin.(8) din OUG nr. 66/2011 privind prevenirea, constatarea și sancționarea neregulilor apărute în utilizarea fondurilor europene, cerere respinsă însă prin sentința nr. 172 din 22 iunie 2016 a Secției de contencios administrativ și fiscal a Curții de Apel Suceava în dosarul nr..../39/2016, cu argumentul esențial că nu există temeiuri pentru suspendarea executării unui act care se bucură de prezumția de legalitate.

A apreciat că sunt îndeplinite condițiile de admisibilitate a prezentei cereri de suspendare, în sensul că ne aflăm în situația unui caz bine justificat, actul a cărui executare s-a declanșat fiind pus serios sub semnul îndoielii, din perspectiva legalității conținutului acestuia. A susținut că dacă în privința cererii de suspendare soluționată în cursul anului 2016, instanța a invocat prezumția de legalitate a actului administrativ și imposibilitatea de a realiza o analiza pe fondul aspectelor de legalitate, în prezent această prezumție a fost răsturnată chiar prin sentința 31/2.03.2017 a Curții de Apel Suceava care a anulat într-o măsură semnificativă acest act.

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

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

Prin întâmpinare, pârâta a solicitat respingerea acțiunii pe excepția autorității lucrului judecat sau ca neîntemeiată.

A considerat că acțiunea este neîntemeiată pentru următoarele motive :

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

Somația 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 dispozițiile art. 236 Cod proc. fiscală, a fost instituită și măsura popririi asupra disponibilităților bănești ale petentei, prin Adresa de înființare poprire nr. 23280/03/11/11.04.2018, despre această măsură fiind înștiințată și reclamanta.

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

În speță, până la data prezentei acțiuni, nu a existat pentru organul fiscal cu atribuții în colectarea și executarea creanțelor bugetare vreo cauză care să suspende sau să împiedice executarea silită, și dat fiind și titlul de creanță emis în sarcina contestatoarei - Procesul verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare nr. 306306/11.03.2016, organul de executare din cadrul AFPM a procedat la declanșarea executării silite prin formele arătate în preambulul prezentei.

Așadar, stabilirea obligației de plată fiscale s-a făcut prin Procesul verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare nr. 306306/11.03.2016 care reprezintă titlu de creanță, devenit, transformat în titlu executoriu întrucât s-a împlinit scadența, așa încât, aceasta s-a realizat în temeiul unui titlu de creanță valid, până la data prezentei.

Referitor la temeiul de drept pe care reclamanta și-a întemeiat cererea de suspendare, a arătat că art.15 alin.1 din Legea nr.554/2004 condiționează admiterea cererii de suspendare a unui act administrativ de existența și implicit dovedirea unei acțiuni judiciare la instanța de contencios cu privire la anularea actului, și de plata unei cauțiuni (art. 278 CPF), iar reclamanta, prin susținerile sale, pe de o parte, nu a probat împrejurarea că executarea actelor administrative fiscale contestate, ar crea consecințe 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 privința legalității actului administrativ contestat, ceea ce contravine principiului înscris în art. 249 din Codul de procedură civilă care dispune că cel ce face o susținere în cursul judecății trebuie să o dovedească.

În fine, cu referire la faptul că asupra suspendării solicitate în condițiile art. 14 din Legea nr. 554/2004, petenta a obținut deja o sentință de respingere a cererii de suspendare, sentință rămasă definitivă prin nerecurare, a considerat că în cauză se impune a se reține autoritatea de lucru judecat reglementată de art. 430 Cod proc. civilă.

Analizând actele și lucrările dosarului, asupra excepției tardivității formulării cererii, Curtea reține următoarele:

Excepția tardivității formulării unei cereri de chemare în judecată, este o excepție absolută, cercetarea ei fiind instituită în respectarea unor interese generale de îndeplinire a justiției și privește încălcarea unor norme de ordine publică, astfel ca instanța este obligată să verifice, cu prioritate fata de fondul cauzei, îndeplinirea acestei condiții esențiale.

În soluționarea acestei excepții, Curtea reține 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 și Dezvoltării Rurale – Direcția Generală Control Antifraudă și Inspecții, până la soluționarea definitivă a dosarului .../39/2016 al Curții de Apel Suceava, solicitare formulată în temeiul art. 15 din Legea nr. 554/2004, printr-o cerere separată de acțiunea în anulare a actului administrativ a cărui suspendare 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, și prin cererea adresată instanței competente pentru anularea, în tot sau în parte, a actului atacat. În acest caz, instanța poate dispune suspendarea actului administrativ atacat, până la soluționarea definitivă a cauzei. Cererea de suspendare se poate formula o dată cu acțiunea principală sau printr-o acțiune separată, până la soluționarea acțiunii în fond.

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

Or, în cauză, așa cum însăși reclamanta a arătat în argumentarea cererii de suspendare, acțiunea în anularea actului administrativ despre a cărui suspendare este vorba, a fost deja soluționată mult anterior formulării prezentei cereri (29.03.2018), respectiv la 2.03.2017 prin sentința nr. 31 din 2.03.2017 pronunțată în dosar nr. .../39/2016 al Curții de Apel Suceava, care în prezent este în stadiul de judecată a recursului în fața Înaltei Curți de Casație și Justiție.

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

Apreciază instanța că nu există dubii asupra dispozițiilor textului legal, așa cum s-a arătat anterior și cum s-a statuat și în literatura de specialitate, că sintagma „până la soluționarea

acțiunii în fond” nu ar putea fi interpretată ca dispunând de fapt limitarea temporară până la judecata inclusiv a recursului, așadar până la soluționarea definitivă în fond, o atare interpretare neputând fi susținută juridic.

Astfel, în primul rând este de observat că textul legal folosește expresia soluționare în fond, iar nu soluționare definitivă în fond. Or, ori de câte ori legiuitorul a înțeles să aibă în vedere soluționarea 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 același alineat - intenționând ca reglementarea efectelor suspendării în condițiile 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 soluționarea definitivă a cauzei. Ca urmare, utilizarea în același articol, același alineat, a celor două noțiuni în mod diferit, soluționare (pentru termenul de formulare a cererii) vs. soluționare definitivă (pentru efectele hotărârii de suspendare), nu poate fi înafara intenției și deosebirii pe care a înțeles să o facă legiuitorul, intenție căreia i se cuvine astfel a se da interpretarea corectă și valoarea aferentă juridic.

Este apoi de adăugat că deși este cert că legiuitorul a intenționat limitarea în timp a exercitării acestui drept (cererea se poate formula ... până la soluționarea acțiunii în fond), a considera că acest moment temporal este finalizarea recursului iar nu a judecării în primă instanță, 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 și 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 contestației în anulare și revizuirii, a căror exercitare este cu totul excepțională, și pentru care de altfel, legiuitorul, dacă ar fi intenționat 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 soluționării în primă instanță a acțiunii pe fond, s-ar ajunge la o contradicție care nu poate fi înlăturată decât prin asumarea falsității ipotezei de la se pleacă: respectiv că s-ar ajunge ca o cerere de suspendare formulată în cursul rejudecării acțiunii pe fond, ca urmare a casării după recurs, nu ar fi tardivă, în timp ce o cerere de suspendare formulată în timpul judecării recursului în acțiunea pe fond ar fi tardivă, deși acest din urmă moment ar fi anterior primului.

Un asemenea raționament nu poate fi primit, cât timp el pleacă la rândul-i de la o ipoteză falsă, respectiv că rejudecarea după casare înseamnă automat nu doar reluarea judecării ci repunerea părților în toate drepturile; rejudecarea nu înseamnă automat acest lucru – nu înseamnă de exemplu, repunerea părților în dreptul de a formula cerere de intervenție, modificare de acțiune, 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 și cadrul trasat, în conformitate cu art. 501 Cpc; a admite contrariul – că de fapt prin rejucarea are loc o reluare a judecării cu ignorarea completă a primului ciclu procesual deja parcurs, ar produce consecințe deosebit de nepotrivite – ar permite, de exemplu, a se judeca în rejudecare, printr-o modificare de acțiune ce ar fi permisă în rejudecare pe același tip de raționament, altceva decât a constitui obiect al analizei în recurs și 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, și depășit fiind momentul pronunțării în fond, o cerere de suspendare formulată ulterior acestui moment nu poate fi primită.

În ce privește decizia nr. 36/2016 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, pronunțată în legătură cu interpretarea art. 4 din Legea nr. 554/2004, subliniază curtea că acesta nu este incident în cazul de față, acțiunea de față privind un alt text de lege – art. 15 și o sintagmă diferită de cea avută în vedere în cea decizie. Este astfel de observat că decizia respectivă a privit sintagma instanța investită cu fondul litigiului din alineatul 2 al articolului 4 privitor la excepția de nelegalitate, că textul analizat

acolo – art. 4 prevedea de altfel foarte clar în alineatul 1 că formularea excepției de nelegalitate se putea face oricând, intenția legiuitorului nefiind așadar de a impune o limitare temporară (cum s-a arătat mai sus că este în cazul de față), texte care se impuneau a fi coroborate, și că, așa cum se arată expres în decizia respectivă, paragraful 51, considerarea și includerea instanței de recurs ca instanță care rezolvă «fondul litigiului» a fost, așa cum se arată expres în decizie, făcută în sensul textului de lege amintit, iar nu pentru aplicarea ei către orice text de lege care nici măcar nu este similar, cu atât mai puțin identic; motivarea deciziei este astfel atentă în a sublinia că interpretarea este aferentă înțelesului impus de acel text, neputând și netrebuind a fi aplicat prin analogie unor alte dispoziții și sintagme diferite.

Mai subliniază instanța că, dacă legea trebuie să asigure acces la justiție și acesta trebuie să fie unul efectiv, aceasta nu înseamnă însă că accesul liber la justiție este un drept absolut ci, așa 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 justiție poate face obiectul unor limitări. Aceste limitări sunt implicit permise, deoarece dreptul de acces la justiție necesită, prin însăși natura sa, o reglementare din partea statelor, care poate să varieze în timp și spațiu, în funcție de nevoile și resursele de care dispune comunitatea. Gradul de acces permis de legislația națională trebuie să fie însă suficient pentru a asigura accesul individual la instanță, în lumina principiului supremației dreptului într-o societate democratică. În același sens a statuat și Curtea Constituțională a României care a reținut, de exemplu prin Decizia nr. 894/200611, că ”dreptul de acces la justiție nu este un drept absolut, orice restricție fiind admisă atât timp cât nu se aduce atingere dreptului de acces la un tribunal în substanța sa, statul dispunând în acest sens de o marjă de apreciere.” Or, în cauză, nu se poate susține 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 și care permite formularea cererii de suspendare a actului administrativ în intervale de timp foarte mari, de ordinul lunilor sau anului (respectiv pe toata durata judecării pe fond).

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

Drept consecință, față de soluția pronunțată asupra cererii de suspendare, în temeiul art. 1064 Cod procedură civilă, instanța va dispune restituirea sumei achitată de către reclamantă cu titlu de cauțiune 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 apartenenței 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 exigenței 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 excepțiilor lipsei calității procesuale pasive a Instituției Prefectului Județului A. și a Consiliului Județean A., respectiv excepția tardivității formulării acțiunii, constată:

Prin cererea adresată Curții de Apel Suceava – Secția de contencios administrativ și fiscal, înregistrată sub nr. .../39/2017 din data de 8 decembrie 2017, reclamanta Regia Națională a Pădurilor - ROMSILVA prin Direcția Silvică A., în contradictoriu cu pârâții Guvernul României, Consiliul Județean A. și 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., județ A., atestat prin acest act administrativ, având caracter individual, ca fiind proprietate publică a UAT B., județ 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 parțială a HG nr. .../27.12.2001, însă prin adresa nr. 15A/4877/CA/ 10.08.2017 i s-a comunicat soluția de respingere ca neîntemeiată, astfel încât a formulat prezenta acțiune în contencios administrativ.

A susținut că în lipsa parcurgerii procedurii reglementată de prevederile art. 9 din Legea nr. 213/1998 privind proprietatea publică și 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 aceeași dată privind însușirea și aprobarea inventarului bunurilor care alcătuiesc domeniului public, ca bun imobil aparținând domeniului public al comunei B., operațiune 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 Instituția Prefectului Județul A. și Consiliul Județean 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 aparținând domeniului public al UAT B. drumul comunal DC 48 , fiind totuna cu drumul auto forestier - DAF S. - proprietate publică a Statului Român. A susținut că drumul atestat abuziv ca fiind comunal nu a fost vreodată în proprietatea UAT B., ci istoric și juridic este proprietate publică a statului, edificat de către structurile silvice în teren forestier, definit în documente ca „drumul auto forestier – S.” evidențiat contabil la Direcția Silvică A. ca mijloc fix cu nr. de inventar 101580, cu valoarea de 2.946.000 lei și 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 producție (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 și a titlului de proprietate al statului. Totodată, conform art. 17 din același act normativ, în baza datelor din amenajamentele silvice, se întocmește inventarul fondului forestier la nivel național și teritorial. Trecerea în categoria de drum comunal s-a făcut în baza unor operațiuni nelegitime și arbitrare, în lipsa oricărui înscris care să probeze vreun drept de proprietate al UAT B. și fără consultarea administratorului, respectiv R.N.P. Romsilva prin Direcția Silvică A. Or, potrivit prevederilor Legii nr. 213/1998 privind regimul juridic al proprietății publice, în forma existentă în vigoare la acea dată, transmiterea proprietății publice a statului în proprietatea publică a unei unități 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, așa cum este reglementată de art. 9 alin. 1. A mai arătat că inventarul bunurilor care alcătuiesc domeniul public al unităților administrativ-teritoriale, recunoscut ca drept al autorităților publice locale și județene 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 unități administrativ teritoriale, situație distinctă ce implică o verificare din partea Guvernului în ceea ce privește schimbarea regimului juridic al bunului sub aspectul titularului dreptului de proprietate și administratorului. Separat de aceasta, potrivit art. 54 din Legea nr. 26/1996, reducerea suprafeței fondului forestier proprietate publică este interzisă. A susținut că prin actul administrativ atacat au fost încălcate prevederi din legea menționată, scoțându-se definitiv terenuri din fondul forestier cu încălcarea prevederilor legale și, totodată, s-a ajuns la o situație juridică imposibilă, respectiv aceea ca un drum și terenul aferent acestuia să fie simultan

proprietate publică a statului, evidențiată ca atare în amenajamentul silvic, inventarul propriu a D.S. A. și cel al M.F.P., și proprietate publică a U.A.T. Comuna B., în condițiile în care această entitate nu poate proba care este temeiul ce a stat la baza emiterii Hotărârilor Consiliului Local B. nr. 5470 și 5474 din 1.08.2016 prin care drumul menționat a fost inventariat ca DC48 - sat S. A mai arătat că documentația cadastrală și intabularea dreptului de proprietate al UAT B. au intervenit ulterior hotărârilor consiliului local și hotărârii de guvern, fiind realizate tocmai în baza acestor acte administrative emise abuziv și nelegal. Întrucât în cauză nu au fost respectate prevederile Legii nr. 213/1998 și nu a fost emisă o hotărâre de guvern de trecere a terenului forestier, având categoria de folosință 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 parțial în ceea privește cuprinderea în Anexa 20 a drumului comunal DC 48 – sat S., deoarece a fost atestat în mod abuziv și nelegal ca aparținând domeniului public al UAT B.

Față de probatoriul existent și raportat la prevederile legale în vigoare, care nu permit existența unei situații juridice imposibile, ca același bun imobil să apară simultan ca proprietate publică a Statului Român, dar și a UAT B., județul A., reclamanta a solicitat admiterea acțiunii așa cum a fost formulată, cu cheltuieli de judecată.

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

Pârâțul Consiliul Județean A., legal înștiințat prin procedura premergătoare termenului de judecată, a depus la dosar întâmpinare prin care a invocat excepția lipsei calității procesuale pasive a Consiliului Județean A. și a solicitat introducerea în cauză a Instituției Prefectului Județului A.; pe fond, a solicitat respingerea cererii ca neîntemeiată.

În motivarea excepției invocate, a arătat că U.A.T. Județul A. nu este proprietarul drumului DC 48 - sat S., iar pe de altă parte Consiliul Județean 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 Instituției Prefectului Județului A., motivat de prevederile art. 19 alin. 1, lit. e din Legea 340/2004 cu modificările și completările ulterioare, care statuează că Instituția Prefectului „verifică legalitatea actelor administrative consiliului local sau ale primarului”. Dat fiind faptul că anularea parțială a unei hotărâri de guvern care are la bază o serie de hotărâri de consiliu local, emise de Consiliul Local B., pe care Instituția Prefectului, în virtutea textului legal mai sus menționat avea obligativitatea să le verifice, opinează că se impune introducerea în cauză a Instituției Prefectului Județului A., pentru ca să își 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 dispozițiilor legale incidente, în comun de către Consiliul Județean A. și Prefectura A..

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

Pârâțul Consiliul local al comunei B., județ A., legal înștiințat 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 instanță 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 acțiunilor ce pot fi formulate de terțul 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, așa cum în mod eronat indică reclamanta, ci dispozițiile art. 11 alin. (2) din aceeași lege, astfel că termenul pentru formularea acțiunii curge de la data luării la cunoștință de existența actului, termen care este de 6 luni, sau în anumite circumstanțe de 1 an. Deoarece reclamanta nu indică o altă dată de la care să fi luat la cunoștință de existența Hotărârii de Guvern nr. .../2001, cu privire la care reclamanta

solicită anularea parțială, urmează să se considere că termenul de formulare a acțiunii 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, privește doar situația atacării actului administrativ chiar de către subiectul căruia îi este destinat, și nu de către terțul vătămat printr-un asemenea act. Ca urmare, reclamanta nu se poate prevala de dispozițiile art. 11 alin. (1) lit. c) din lege, invocând faptul că a introdus acțiunea prezentă în termenul legal de 6 luni de la data comunicării răspunsului negativ de către Secretariatul General al Guvernului, adică 31.08.2017. În consecință, a invocat decăderea reclamantei din dreptul de a solicita anularea actului administrativ individual, cu consecința respingerii cererii de chemare în judecată ca fiind tardiv formulată.

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

Pârâta Instituția Prefectului Județul A. a înaintat la dosar întâmpinare prin care și-a invocat lipsa calității procesuale pasive. În motivarea excepției, a invocat dispozițiile Legii nr. 340/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare, care reglementează atribuțiile prefectului și pe cele ale instituției prefectului, care este o structură organizatorică care are în vedere numai personalul tehnic de specialitate cu ajutorul căruia prefectul își realizează atribuțiile ce-i revin din Constituție și legi.

În dovedirea susținerilor din întâmpinări, pârâții au înaintat la dosar înscrisuri.

Reclamanta a răspuns întâmpinărilor formulate în cauză, atât cu privire la excepțiile invocate cât și în ceea ce privește fondul cauzei.

Prin încheierea de ședință din 13 martie 2018, Curtea a respins ca lipsită de interes cererea de chemare în garanție formulată de pârâțul 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 garanție pot fi valorificate ca apărări ale pârâtului Guvernul României.

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

În ce privește excepția lipsei calității procesuale pasive a Consiliului Județean A., Curtea constată că acesta are atribuții în procedura de inventariere a bunurilor care alcătuiesc domeniul public al unităților administrativ teritoriale, în sensul că, în conformitate cu art. 21 alin. 3 din Legea nr. 213/1998, centralizează inventarele însușite de consiliile locale din raza teritorială a consiliului județean, inventare pe care le trimite Guvernului României pentru atestarea apartenenței bunurilor la domeniul public de interes local. Această atribuție fiind aptă a genera litigii în procedura de atestare a domeniului public, este justificată concluzia potrivit căreia Consiliul Județean A. are calitate procesuală pasivă în cauză.

În ce privește excepția lipsei calității procesuale pasive a Instituției Prefectului Județul A., Curtea constată că atribuțiile acestuia vizând verificarea legalității hotărârilor consiliului județean și ale consiliilor locale nu justifică prezența sa în prezentul litigiu, reclamanta nesolicitând desființarea hotărârilor pârâților Consiliul Județean A., respectiv Consiliul local al Comunei B., ci doar anularea parțială a Hotărârii Guvernului României nr. 1357/ 27.12.2001, respectiv excluderea din Anexa nr. 20 a drumului comunal 48B.

Excepția tardivității formulării acțiunii este întemeiată și va fi admisă, cu consecința respingerii acțiunii ca inadmisibilă pentru următoarele considerente:

Așa cum s-a reținut în mod constant în practica Înaltei Curți (e.g. decizia nr. 561/2014), hotărârea de atestare a apartenenței unor bunuri la domeniul public al unei unități 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 obligația de a formula plângere prealabilă în termen de 30 de zile de la comunicare. Fiind vorba de un act administrativ supus exigenței de publicare în Monitorul Oficial al României, data comunicării este cea a

publicării, în speță 30.08.2002, așa 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 și, reținând că tardivitatea formulării plângerii echivalează cu neîndeplinirea procedurii prealabile, va respinge acțiunea 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 acțiunea înregistrată pe rolul Curții de Apel Suceava – Secția de contencios administrativ și fiscal sub nr. .../39/2018, reclamanta S.C. A. SRL, în contradictoriu cu pârătele Direcția Generală a Finanțelor Publice, emitenta Deciziei nr. 5990 din 12.12.2017 și Administrația Județeană a Finanțelor Publice B., emitenta Deciziei nr. F- 95/2017 a solicitat:

- anularea parțială a Deciziei nr. 5990 emisă de Direcția Generală a Finanțelor Publice la 12.12.2017 respectiv: anularea dispozițiilor cuprinse la art. 1 a deciziei; anularea dispozițiilor cuprinse la art. 2 al deciziei și constatarea nulității parțiale a Raportului de inspecție fiscală nr. F-85/2017 și anularea parțială a Deciziei de impunere nr. F- 96/30.05.2017, acte emise de Administrația Județeană a Finanțelor Publice B., respectiv exonerarea societății de plata sumei de 62.309 lei impozit pe profit, 5.972 lei TVA și 1.080.279 lei taxă anuală autorizare jocuri;

- constatarea lipsei de opozabilitate față de S.C. A. SRL și a lipsei oricărui efect juridic a Deciziei nr. F-BT 96/2017 emisă de Administrația Județeană a Finanțelor Publice B.;

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

În subsidiar, în situația respingerii cererilor menționate a solicitat anularea dispozițiilor cuprinse la art. 1 și 2 al deciziei și obligarea intimetei la soluționarea pe fond a contestației societății în termen de 10 zile de la data pronunțării sentinței.

În motivarea acțiunii, reclamanta a arătat că la 30 mai 2017 Administrația Județeană a Finanțelor Publice B. a emis Decizia de impunere privind obligațiile suplimentar de plată stabilite de inspecția fiscală nr. F – 96.

Împotriva dispozițiilor din Decizia nr. F– 96 reclamanta a formulat în termen legal contestație ce a fost soluționată de Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice prin Decizia nr. 5990/2017.

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

Cu privire la suspendarea dispusă conform art. 1 din decizie reclamanta a susținut că suspendarea soluționării a fost dispusă potrivit art. 277 alin. 1 lit. a Cod procedură civilă, indicii necontestate de organul de control fiscal și nementionate în decizia de suspendare a soluționării, ceea ce dovedește nelegalitatea deciziei de suspendare a soluționării.

A invocat nelegalitatea și netemeinicia art. 1 al deciziei, întrucât, în fapt, nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege pentru a dispune suspendarea soluționării, nefiind



îndeplinită cerința legii constând în sesizarea de către organul de control a organelor în drept cu privire la existența indiciilor săvârșirii unei infracțiuni.

În acest sens a invocat și inserat din conținutul Raportului de inspecție fiscală care a generat Decizia de impunere F-96 și față de acest aspect a solicitat să se constate dovedită preexistența unui dosar penal la data controlului fiscal ceea ce dovedește neîndeplinirea condițiilor impuse de lege pentru suspendarea soluționării contestației care putea fi decisă în temeiul de drept indicat la art. 1 al deciziei numai atunci când indiciile de săvârșire a infracțiunii erau descoperite de ANAF deci nu și atunci când exista deja un dosar penal pe rol, iar ONJN, respectiv ANAF, din dispoziția DNA, contribuie la fabricarea probei unui prejudiciu inexistent dar necesar pentru existența infracțiunii.

A mai invocat art. 61 alin. 1 pct. a, alin. 4, 5 din Codul penal și susține că decizia nu cuprinde vreo mențiune referitoare la sesizarea făcută de organul de control fiscal astfel că, în temeiul prezumției 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 Președintelui ANAF nr. 3741/2015, respectiv nu s-a menționat legătura de cauzalitate/condiționarea soluției dată contestației administrative de rezultatele cercetării în dosarul penal ceea ce conferă caracter nelegal deciziei de suspendarea soluționării întrucât decizia de suspendare a soluționării nu este motivată în fapt nearătând care sunt faptele infracționale care ar genera sau nu existența obligațiilor de plată.

De asemenea, a invocat și inserat Decizia nr. 401/2016 ale Curții Constituționale; pagina 33 din decizia contestată, art. 277 Cod procedură fiscală și a susținut 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 speță, analizarea existenței unei eventuale infracțiuni nu impietează în mod direct și decisiv asupra modalității de soluționare a contestației reclamantei, având în vedere că argumentul principal al autorității pârâte este evitarea unor posibile soluții contradictorii între penal și administrativ, deci nu este motivată legătura de cauzalitate dintre soluția dată contestației și indiciile de săvârșire a infracțiunii.

Pe rolul Curții de Apel Suceava se află dosarul penal nr. 4/2015 înregistrat la DNA ce are ca obiect și fapta de a desfășura activități de jocuri de noroc fără licență, activitate din care ar rezulta prejudiciul de aproximativ 1.080.000 lei obiect al deciziei, situație de fapt confirmată și 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 plătită de societate în condițiile în care a exploatat 43 de aparate de joc fără licență; ONJN calculează această taxă și comunică DNA cuantumul ei „în condițiile în care cele 43 de aparate erau în funcțiune ”... mențiune repetată în Raportul ONJN nr. 46191 din 22.12.2015, întrucât ONJN nu a constatat că aceste aparate erau în funcțiune; nici în documentele întocmite de organele fiscale și nici în cele întocmite de ONJN nu este consemnat faptul că cele 43 de aparate erau în funcțiune.

Pentru motivele arătate a cerut anularea art. 1 a deciziei referitor la suspendarea soluționării contestației reclamantei.

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

De asemenea, a solicitat constatarea nulității absolute a părții din Raportul de inspecție fiscală nr. F-BT 85/2017 și de anulare parțială a Deciziei de impunere nr. F-96/30.05.2017 emisă de Administrația Județeană a Finanțelor Publice B. respectiv exonerarea societății de plata sumei

de 62.309 lei impozit pe profit, 5.972 lei TVA și 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 competența 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 Național de Jocuri de Noroc la solicitare expresă a DNA.

În considerarea prevederilor art. 113 alin. 3 Cod procedură fiscală a solicitat instanței să constate lipsa capacității/competenței Administrației Județene a Finanțelor Publice B. de a efectua control fiscal pentru lămurirea existenței prejudiciului în dosarul 4/P/2015 și, în consecință, să se constate nulitatea parțială (în ceea ce privește obligațiile fiscale generate din activitatea de jocuri de noroc a Raportului de inspecție fiscală nr. F-85/2017 întocmit la solicitarea organului de cercetare penală și a actelor subsecvente acestuia, respectiv Decizia de impunere F-96/2017.

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

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

Deși acte administrativ-fiscale atacate prin acțiune au fost încheiate în temeiul situației de fapt stabilite (sub condiția suspensivă constând înfăptui că acele aparate ar fi fost în funcțiune astfel cum este menționat în Raportul de constatare nr. 46.191 întocmit de inspectorii ONJN) de alți prepuși ai organelor statului, respectiv de inspectori din cadrul Oficiului Național pentru Jocuri de Noroc, prepuși care nu au competența de a efectua inspecții fiscale, aspect consemnat la fila 1 din dispoziție și la pagina 2 alineat ultim din decizie.

În consecință, a solicitat să se constate că decizia de impunere și 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 menționate locațiile unde au fost exploatate cele 43 de aparate; nu sunt menționate locațiile unde au fost realizate veniturile consemnate la pagina 8 alin penultim din raport ; nu sunt menționate seriile de identificare celor 43 de aparate care ar fi fost exploatate; nu este menționat în ce a constat activitatea de „exploatare” „PRIN A. SRL” a acestora.

A solicitat admiterea probei cu interogatoriul intimitei care prin răspunsuri să arate activitățile desfășurate de A. SRL care au generat veniturile de 412.155 lei menționate în raport și 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 și art. 15 alin. 5 lit. a din OUG 77/2009 și a susținut că la ultima pagina din adresa 11418/28.03.2016 a ONJN, taxa anuală aferentă licenței de exploatare este de 20.000 euro, deci acesta ar fi prejudiciul în situația îndeplinirii celorlalte condiții de existență a acestuia și ar reprezenta consecința 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 și 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 societății 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 împărțirea profitului estimat la numărul mediu de aparate exploatate, respectiv 69,5.

Recunoscând dreptul organului de control de a estima, a invocat greșita aplicare a prevederilor art. 106 Cod proc. civ. și a susținut că, potrivit deciziei și raportului stabilirea impozitului pe profit de plată suplimentar și 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 principiu, metoda de estimare este corectă fiind prevăzută de lege. Modalitatea de determinare a profitului/aparat obținut în anul 2014 este însă greșit aplicată întrucât, deși 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 contestației și modificarea actelor administrativ-fiscale în sensul exonerării de plată a impozitului pe profit suplimentar stabilit.

Cu privire la cererea în constatarea lipsei de opozabilitate față de S.C. A. SRL și a lipsei oricărui efect juridic erga omnes al Deciziei de impunere nr. F- 96/2017 emisă de Administrația Județeană a Finanțelor Publice B. a susținut că întrucât nu i s-a comunicat anexa menționată 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 și sediile secundare, este anexată prezentei decizii de impunere”, a solicitat constatarea inopozabilității față de societate și a lipsei efectelor juridice erga omnes a Deciziei de impunere nr. F- 96/2017 emisă de Administrația Județeană a Finanțelor 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 și sediile secundare, este anexată prezentei decizii de impunere”; în situația în care intimata va afirma că a fost comunicată lista, a solicitat obligarea acesteia la administrarea înscrisului care susține că a fost comunicată reclamantei, iar în caz contrar a solicitat a se face aplicarea art. 48 Cod procedură civilă și să constate inopozabilitatea față de societate și lipsa efectelor juridice erga omnes a Deciziei de impunere F- 96/2017 emisă de Administrația Județeană a Finanțelor Publice B.

Cu privire la cererea de constatare a nulității absolute a deciziei de impunere respectiv a nulității 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 inspecție fiscală, raport care a fost întocmit pe baza situațiilor 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... față de care S.C. A. SRL, S.C. C. SRL și 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 societăți fiindu-i atribuită funcționarea 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 condițiile în care la data de 14.11.2015 (data perchezițiilor 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 și 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 societăți; răspunderea solidară a celor două societăți 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 deși cuprinde obligații de plată solidare nu este menționat quantumul obligației solidare; nu este precedată de decizia emisă potrivit art. 26 din Codul de procedură fiscală; nu este menționat temeiul de drept al existenței răspunderii solidare.

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

- existența/inexistența unor prevederi legale care să permită eliberarea de autorizații cu perceperea de taxe de autorizare unor agenți economici care dețin în proprietate/folosință un număr mai mic de 75 de aparate de joc;

- răspunsul la întrebarea „care este conținutul apozității...”, în condițiile în care erau în exploatare la data perchezițiilor domiciliare...”folosită în mod repetat în înscrisurile emise;

- proba cu înscrisuri constând în actele administrative atacate;

- proba cu înscrisurile constând în declarațiile martorilor din dosarul penal având ca obiect infracțiuni la jocuri de noroc cu același prejudiciu ca și cel din actele atacate prin acțiune.

Prin întâmpinare, pârâta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice a solicitat respingerea acțiunii și menținerea Deciziei de impunere nr. 990/12.12.2017 prin care a fost soluționată contestația împotriva Deciziei de impunere privind obligațiile fiscale nr. F- 96 din 30.05.2017, a Dispoziției privind măsurile stabilite de organele de inspecție fiscală nr. BTG-AIF 250/30.05.2017 emisă în baza Raportului de Inspecție fiscală nr. F- 85/30.05.2017, emisă de D.G.R.F.P prin A.J.F.P. B. - Activitatea de Inspecție Fiscală, ca fiind legale și temeinice.

În motivare a arătat că societatea reclamantă a făcut obiectul unei reverificări de către reprezentanți ai Activității de Inspecție Fiscală B. din cadrul D.G.R.F.P prin AJFP B. urmare apariției unor date suplimentare necunoscute echipei de inspecție fiscală la data efectuării inspecției fiscale, elemente suplimentare reprezentând constatările Direcției Generale de Supraveghere și Control din cadrul ONJN.

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

În conformitate cu cele menționate în Raportul de constatare întocmit de inspectorii ONJN, precum și cu cele menționate în cuprinsul documentelor întocmite ulterior - urmare verificărilor în aceeași cauză s-a stabilit ca prin S.C. A. SRL au fost exploatate un număr de 43 mijloace de loc slotmachine fără îndeplinirea condițiilor prevăzute de lege (fără a deține licența de organizare și autorizații 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 licență și a taxelor de autorizare aferente, este de 1.080.278,50 lei.

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

A susținut că, conform prevederilor art.128 din Legea 207/2015, perioada supusă reverificării de către organele de inspecție fiscală a fost următoarea: TVA: 01.01.2011-30.11.2011; impozit pe profit: 01.01.2015-31.12.2015 și taxa anuală de autorizare a jocurilor de noroc: 01.12.2015-31.12.2015. Verificarea s-a efectuat în baza jurnalelor, notelor contabile,

balanțelor de verificare lunare, documentelor justificative, registrului fiscal, bilanțului anual și a declarațiilor de impunere, întocmite și depuse la organul fiscal de către contribuabil. De asemenea în stabilirea bazei impozabile și a impozitului pe profit, echipa de inspecție fiscală a luat în calcul și constatările ONJN - Direcția Generală de Supraveghere și Control.

În ceea ce privește 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 și 145 alin. 2 lit. a din Legea 571/2003 stabilirea TVA deductibilă, echipa de inspecție fiscală a avut în vedere că dreptul de deducere a TVA sa fie exercitat de persoana impozabilă la data la care ia naștere exigibilitatea acesteia.

Actul de control s-a materializat în Raportul de inspecție fiscală nr. F- 85 din 30.05.2017, Decizia de impunere nr. F- 96/30.05.2017 și Dispoziția de măsuri G-AIF 250/30.05.2017, acte administrativ - fiscale prin care s-au stabilit în sarcina societății obligații fiscale suplimentare în suma totală de 1.148.560 lei.

Împotriva Deciziei de impunere privind obligațiile fiscale principale aferente diferențelor bazelor de impozitare stabilite în cadrul inspecției fiscale la persoane juridice nr. F- 96/30.05.2017, precum și împotriva Dispoziției privind măsurile stabilite de organele de inspecție fiscală nr. G-AIF 250/30.05.2017 emise în baza Raportului de inspecție fiscală nr. F-85/30.05:2017 de către organele de inspecție fiscală din cadrul A.J.F.P. B., reclamanta A formulat contestație pe cale administrativă, care a fost soluționată prin Decizia nr. 5990 din 12.12.2017, emisă de D.G.R.F.P.

În ceea ce privește motivele invocate de reclamantă cu privire la: cererea de anulare a art. 1 și art. 2 din Decizia nr. 5990 emisă de Direcția Generală a Finanțelor Publice la data de 12.12.2017 și cea de anulare parțială a Deciziei de impunere nr. F- 96/30.05.2017 emisă de Administrația Județeană a Finanțelor Publice B., respectiv exonerarea societății de plată sumei de 62.309 lei impozit pe profit, 5.972 lei TVA și 1.080.279 lei taxă anuală autorizare jocuri. Urmare a inspecției fiscale efectuate, s-au stabilit următoarele diferențe 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 funcționare și taxa de viciu.

Cu privire la respingerea ca nemotivat al capătului de contestație referitor la TVA suplimentar de 5.972 lei a arătat că, susținerea solicitării privind anularea art. 1 și art. 2 din Decizia nr. 5990/12,12.2017 emisă de Direcția Generală a Finanțelor Publice, anularea parțială a Deciziei de impunere nr. F96/30.05.2017 emisă de Administrația Județeană a Finanțelor Publice B. cât și exonerarea societății de la plata sumei de 62.309 lei impozit pe profit, 5.972 lei TVA și 1.080.279 lei taxă anuală autorizare jocuri, contestatara a invocat nelegalitatea actelor administrative întrucât „parte din inspecția fiscală constând în constatarea din punct de vedere faptic a situației a fost efectuată de organe necompetente material, respectiv de organe ale ONJN”.

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

În acest caz, termenul de prescripție a dreptului organelor de inspecție fiscală de a stabili obligații 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 prescripție a dreptului organului fiscal de a stabili obligații fiscale nu sunt întemeiate, întrucât termenul de prescripție a fost suspendat pe data cuprinsă între data începerii inspecției fiscale și data emiterii deciziei de impunere iar inspecția fiscală a început conform Deciziei de Reverificare nr. IV 542 la data de 16.03.2017, deci înlăuntrul termenului de prescripție.

Cu privire la suspendarea dispusă conform art. 1 al Deciziei nr. 5990 din 12.12.2017 a arătat că prin invocarea nelegalității și netemeinicii art.1 al deciziei prin prisma neîndeplinirii condițiilor prevăzute de lege, contestatara încearcă să disimuleze situația existentă în fapt și în

drept, iar reprezentanții statului vin și reamintesc de prevederile Deciziei nr.401/2016 a Curții Constituționale.

Prin urmare, prezenta speță se circumscrie considerentelor deciziei Curții Constituționale menționată, ținând seama de faptul că organele de control din cadrul Oficiului Național pentru Jocuri de Noroc au transmis Raportul de constatare nr. 46.191/22.12.2015 către Direcția Națională Anticorupție, constatări ce se regăsesc și în Raportul de inspecție 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 pronunțat constant în sensul necesității suspendării soluționării contestațiilor în astfel de cazuri, relevantă în acest sens fiind Decizia nr. 1970/25.05.2017 pronunțată de I.C.C.J.

A invocat dispozițiile 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 și cele arătate, până la finalizarea laturii penale, se va suspenda soluționarea 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 dispozițiile art. 277 alin. 3 din Legea nr. 207/2015.

Cu privire la cererea de constatare a nulității parțiale a raportului de inspecție fiscală nr. F 85/2017 și de anulare parțială a deciziei de impunere nr. F/96/30.05.2017 emisă de Administrația Județeană a Finanțelor Publice B., respectiv exonerarea societății de plata sunei de 62.309 lei impozit pe profit, 5.972 lei TVA și 1.080.297 lei taxă anuală de autorizare jocuri, a arătat că echipa de inspecție fiscală în stabilirea stării de fapt fiscale a S.C. A. S.R.L. a procedat la administrarea mijloacelor de probă transmise Administrației Județene a Finanțelor Publice B. de către Serviciul Teritorial de NordEst cu privire la activitatea S.C.A. S.R.L.

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

În conformitate cu cele menționate în Raportul de constatare întocmit de inspectorii ONJN, precum și cu cele menționate în cuprinsul documentelor întocmite ulterior-urmare a verificărilor în aceeași 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 condițiilor prevăzute de lege fără a deține licența de organizare și autorizații 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 licență și 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 Inspecție 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 inspecție fiscală în stabilirea de noi creanțe fiscale în baza prevederilor art. 69 alin. 1.

Referitor la metoda estimării utilizată e organul de control la stabilirea impozitelor suplimentare a arătat că organul de inspecție a stabilit un profit total rezultat din activitatea de jocuri de noroc autorizată la nivelul anului 2014 în sumă de 666.134 lei. Funcție de documentele

contabile și financiare deținute și puse la dispoziția organelor de inspecție, tot matematic și rațional, s-a stabilit un număr mediu utilizabil și rezonabil de mașini electronice de câștiguri la nivelul anului 2014 și anume 69,5 aparate. Tot matematic și rațional, s-a stabilit profitul mediu obținut de către S.C. A. S.R.L, la nivelul anului 2014 pentru exploatarea unei mașini de joc în sumă] de 9.584,66 lei/aparat.

Conform prevederilor art. 106 alin. 3 din Legea nr. 207/2015, echipa de inspecție a procedat la stabilirea profitului impozabil aferent activității de jocuri de noroc pentru anul fiscal 2015, având ca bază estimativă elementele cele mai apropiate și mai rezonabile situației de fapt: profitul total, numărul de aparate de joc și 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 și respectiv a impozitului pe profit la nivelul anului 2015, organele de inspecție au utilizat ca mijloace de probă și calcul documentele financiar-contabile puse la dispoziție din care, în mod analitic: fișe analitice pentru următoarele conturi/anul 2014: 706-venituri din redevențe, locații și chirii cu utilizarea contabilă de venituri aferente jocuri, 624-cheltuieli cu transportul de bunuri și personal cu utilizarea contabilă de cheltuieli de transport și întreținere 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 locații dotate cu aparate de joc și profitul din activitatea de jocuri - profit constituit din încasări din care au fost scăzute premiile acordate și taxele achitate; statele de plată cu accesoriile aferente întocmite pentru angajații ce prestează activitate în locațiile dotate cu aparate de joc .

Societatea invocă nelegalitatea stabilirii taxei pe valoarea adăugată de plată de 5.972 lei întrucât termenul de prescripție 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 și mijloace de probă date furnizate de către Serviciul Central - Oficiul Național pentru Jocuri de Noroc și a celorlalte servicii teritoriale - D.G.S.C, cât și date completate urmare verificărilor organelor de cercetare penală din cadrul Direcției Naționale Anticorupție.

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

Cu privire la cererea în constatarea lipsei de opozabilitate față de S.C. A. SRL și a lipsei oricărui efect juridic erga omnes al Deciziei de impunere nr. F- 96/2017 emisă de Administrația Județeană a Finanțelor Publice B. a arătat că în scopul excluderii oricărei interpretări, organele de inspecție fiscală au prezentat elementele menționate în formularul „Decizia de impunere privind obligațiile fiscale principale aferente diferențelor bazelor de impozitare stabilite în cadrul inspecției fiscale la persoanele juridice” emis din Sistemul informatic privind activitatea de Inspecției Fiscale persoane juridice - versiunea 1.5- sistem administrat de către M.F.P -ANAF.

În concluzie, solicitarea adresată instanței privind aplicarea prevederilor art. 48 din Codul de procedură fiscală și constatarea inopozabilității față de societate și 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 susținut că s-a menționat că controlul fiscal s-a efectuat ulterior și în completarea verificărilor organelor de cercetare penală din cadrul DNA asupra mijloacelor de joc identificate și indisponibilizate conform proceselor verbale de percheziție domiciliară, întocmite anterior cu ocazia perchezițiilor efectuate la punctele de lucru unde au existat suspiciuni că persoanele inculpate au exploatat aparate de joc tip slot machine fără respectarea legislației în domeniu.

În conformitate cu cele menționate în Raportul de constatare întocmit de inspectorii ONJN, precum și cu cele menționate în cuprinsul documentelor întocmite ulterior-urmare a verificărilor în aceeași 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 condițiilor prevăzute de lege (fără a deține licența de organizare și autorizații de exploatare, corespunzător prevederilor OUG nr. 77/2009 privind organizarea și exploatarea activității de jocuri de noroc, cu modificările și 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 licență și 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 inspecție fiscală nr. F 85 din 30.05.2017 se constată că aceasta cuprinde motivele de fapt și 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 și pe probele administrate în cauză.

Cu privire la întrebările enumerate în cadrul interogatoriului, a susținut că acestea se regăsesc în Raportul de inspecție fiscală nr. F- 85 din 30.05.2017 iar pentru completări ulterioare se pot solicita informații de la ONJN - Direcția 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 acțiunii, menținerea Deciziei nr. 5990/12.12.2017 emisă de Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice prin care a fost soluționată contestația împotriva Deciziei de impunere privind obligațiile fiscale nr. F- 96 din 30.05.2017, a Dispoziției privind măsurile stabilite de organele de inspecție fiscală nr. G-AIF 250/30.05.2017 emisă în baza Raportului de Inspecție fiscală nr. F- 85/30.05.2017, emisă de către D.G.R.F.P prin A.J.F.P. B.- Activitatea de Inspecție Fiscală, ca fiind legale și temeinice.

La data de 12.04.2018 reclamanta S.C. A. SRL a depus cerere de completare a acțiunii prin care a invocat excepția de nelegalitate a Raportului de inspecție fiscală nr. F 85/2017 și a Deciziei de impunere nr. F 96/2017 și a solicitat constatarea nulității raportului și deciziei.

Astfel, decizia constituie act administrativ unilateral cu caracter individual ceea ce conferă aplicabilitate prevederilor art. 4 din Legea nr. 554/2004. Susține că a depus la dosar dovida prin care a solicitat constatarea nulității și a invocat și inserat dispozițiile art. 113 alin. 3, art. 118 alin. 2 și 3 Cod procedură fiscală, Ordinul nr. 825/2016 al Președintelui 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 inspecție fiscală nr. F 85/2017 cuprinde mențiunea că este întocmit urmare a inspecției fiscale efectuată în temeiul prevederilor art. 128 Cod procedură fiscală în baza deciziilor de reverificare nr. 67 și 69 din anul 2017 ulterior și în completarea organelor de cercetare penală din cadrul DNA. La data de 23.03.2018 a solicitat intimatului comunicarea celor două decizii menționate în raport și dovida de comunicare a acestora. Urmare acestor solicitări, cu adresa nr. IV 721 din 29.03.2018 s-a comunicat deciziile nr. 67 și 69 fără a li se comunica dovidile de comunicare a acestora.

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

Decizia de impunere F- 96/2017 este actul administrativ emis în baza Raportului de inspecție fiscală nr. F- 85/2017, situație dovedită atât prin prevederile legale cât și prin mențiunea de la pagina 7 a deciziei.

În această situație de fapt și de drept este dovedit că: deciziile de reverificare nr. 67 și 69 , acte care confereau organului fiscal competența de a efectua reverificări, nu le-au fost comunicate; în lipsa comunicării acestor decizii, inspecția fiscală care generat Raportul de inspecție fiscală nr. F85/2017 s-a efectuat în condițiile inexistenței opozabilității față de



reclamantă a unei decizii de reverificare și a inexistenței efectului juridic al atribuirii prin decizie organului de control fiscal a competenței de reverificare a unei perioade ceea ce înseamnă că: decizia de reverificare este actul administrativ care, printre altele, prin excepție de la principiul unicității inspecției fiscale, are ca efect acordarea de competență organului fiscal de a reverifica o anumită perioadă și o anumită obligație fiscală; decizia de reverificare este actul administrativ care stabilește obligația fiscală și perioada supusă reverificării; inspecția fiscală care a generat cele două acte administrative a fost efectuată cu încălcarea prevederilor legale privind competența întrucât cele două decizii nu produc față de reclamantă și față de organul fiscal nici un efect; este dovedit că aceste două acte au fost urmare a reverificării (prin Raportul de inspecție fiscală nr. 108/22.03.2012, Decizia de impunere nr. 119 din 22.03.2012 referitoare la TVA, Raportul de inspecție fiscală F 29 din 2017 referitor la impozitul pe profit, conform Fișei sintetice totale emise la data de 02.09.2015 de A.J.F.P. B. și mențiunile din aceeași decizie referitoare la o inspecție 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 și taxa de autorizare; astfel este dovedit că organul fiscal nu mai era competent material a efectua o nouă inspecție pentru aceleași obligații fiscale aferente aceluiași perioade decât în situația existenței unei decizii de reverificare comunicată reclamantei conform legii; în lipsa unei asemenea decizii, competența organului fiscal de a efectua reverificarea nu a existat.

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

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

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

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

Pentru motivele arătate a solicitat constatarea nulității Raportului de inspecție fiscală F-75/2017 și a actului subsecvent reprezentat de Decizia de impunere F- 96/2017.

Analizând cererea astfel formulată, Curtea reține următoarele:

În urma unui control efectuate de reprezentanți ai părâtei 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 soluției 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 soluționarea contestațiilor 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 existența indiciilor săvârșirii unei infracțiuni 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 contestației, 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 instanțe sub nr. 5.../86/12.07.2017, reclamanta Agenția Națională de Integritate, în contradictoriu cu pârâții A., Consiliul Local al Municipiului B., Municipiul B. și S.C. „C.” S.A. B., a solicitat să se constate nulitatea absolută a următoarelor documente și repunerea părților în situația anterioară:

- Hotărârea Consiliului Local al Municipiului B. nr. 137/10.09.2009 privind aprobarea închirierii centralei termice de la S.C. „C.” S.A. și 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. și 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 și 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 și 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. și Primăria B., înregistrat la U.A.T. nr. 22832/03.11.2011.

Prin sentința civilă nr. 4475 din 2 noiembrie 2017, Tribunalul Suceava – Secția de contencios administrativ și fiscal a respins excepția lipsei procedurii prealabile ca nefondată, a admis excepția tardivității în ce privește 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 nulității Hotărârilor Consiliului Local ale Municipiului B. nr. 137/10.09.2009, nr. 33/31.05.2010, nr. 104/11.10.2011, formulată de reclamanta Agenția Națională de Integritate, în contradictoriu cu pârâții A., Consiliul Local B., Municipiul B., și S.C. „C.” S.A. B, ca tardiv formulată, a respins excepția prescripției 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 și de repunere a părților în situația anterioară, ca nefondată și a respins cererea pârâtei S.C. C. S.A. de obligare a reclamantei la plata cheltuielilor de judecată, ca nefondată.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs reclamanta Agenția Națională de Integritate, criticând-o pentru nelegalitate.

În motivare, reclamanta a precizat că, raportat la motivul de casare prevăzut de dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 8 din Codul de procedură civilă, sentința civilă recurată a fost pronunțată cu încălcarea și aplicarea greșită a dispozițiilor art. 23 și art. 24 din Legea nr. 176/2010, cu modificările și completările ulterioare, dispoziții legale pe care le-a redat.

A apreciat că, în mod nelegal, instanța de fond a reținut că Agenția Națională 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, așa cum rezultă din cuprinsul cererii, instituția a investit instanța de contencios administrativ, în temeiul art.23 și art.24 din Legea nr.176/2010 cu modificările și completările ulterioare, cu o acțiune în constatarea nulității absolute a actelor administrative și juridice încheiate de A. cu încălcarea regimului juridic al conflictului de interese, și nicidecum cu o acțiune în anularea unor acte administrative. Astfel, calificând greșit cererea promovată de recurentă, aceasta fiind o acțiune în anulare acte, în loc de acțiune în constatarea nulității absolute (cum a fost investită), instanța de fond a pronunțat o hotărâre cu *încălcarea* și aplicarea greșită a dispozițiilor art. 23 și art. 24 din Legea nr. 176/2010 cu modificările și completările ulterioare.

Recurenta a arătat că criticile de nelegalitate pe care le-a formulat împotriva sentinței civile nr. 4475 pronunțată la data de 02.11.2017 de Tribunalul Suceava, prin care a fost admisă excepția tardivității cererii invocată de Consiliul Local al Municipiului B., cu consecința respingerii, ca tardiv formulată, a cererii de chemare în judecată formulată de ANI, sunt fundamentate pe următoarele argumente: în ceea ce privește regimul juridic al nulității absolute al actelor juridice sau administrative încheiate cu încălcarea dispozițiilor legale privind conflictul de interese, a învederat faptul că legiuitorul, dispozițiile art. 23 din Legea nr. 176/2010 cu modificările și completările ulterioare, lege specială ce derogă de la norma generală, a conferit legitimitate Agenției Naționale de Integritate de a promova acțiuni în constatarea nulității absolute a actelor încheiate cu încălcarea dispozițiilor legale privind conflictul de interese, precum și de a solicita repunerea părților în situația anterioară încheierii acestor acte.

A apreciat că scopul pentru care legiuitorul a prevăzut, prin dispozițiile acestui articol de lege, ca instanța de judecată să dispună, pe lângă constatarea nulității absolute, și repunerea părților în situația anterioară îl constituie restabilirea legalității, încălcată, în speță, la deliberarea și adoptarea actelor administrative și actelor juridice încheiate cu încălcarea regimului juridic al conflictului de interese.

A considerat că din interpretarea sistematică a articolelor de lege mai sus menționate rezultă fără echivoc faptul că prevederile art. 24 din Legea nr. 176/2010, cu modificările și completările ulterioare, ce constituie normă specială, derogă de la cele ale art. 11 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, cu modificările și completările ulterioare, pe care și-a fundamentat soluția instanța de judecată.

A precizat că raportat la art. 24 din Legea nr. 176/2010, cu modificările și completările ulterioare, atât procedura prealabilă prevăzută de art. 7 din Legea nr. 554/2004 cu modificările și completările ulterioare, precum și termenul de decădere de 1 an prevăzut de art. 11 din același

act *normativ* nu sunt aplicabile acțiunilor introduse de Agenția Națională de Integritate *pentru constatarea* nulității absolute a actelor juridice sau administrative încheiate cu *încălcarea* obligațiilor legale privind conflictul de interese, acestora fiindu-le aplicabile doar regulile de competență și procedura de judecată prevăzută de Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și 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 instanței într-un anumit termen ce exclude parcurgerea unei proceduri prealabile administrative”.

Recurenta a mai apreciat că nu poate fi reținută ca fondată motivarea instanței de fond potrivit căreia „...s-a probat că reclamanta a luat cunoștință 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 cunoștință ... acțiunea este tardiv formulată...”, având în vedere următoarele considerente: condițiile imperative prevăzute de legiuitor la art. 23 din Legea nr. 176/2010, cu modificările și completările ulterioare, pentru introducerea, la instanțele de contencios administrativ, a acțiunilor pentru constatarea nulității absolute a actelor juridice sau administrative încheiate cu încălcarea obligațiilor legale privind conflictul de interese, sunt ca situația de conflict de interese să fie stabilită definitiv și, respectiv ca actele administrative sau juridice, a căror nulitate absolută se solicită a fi constatată, să aibă legătură cu situația de conflict de interese, condiții ce sunt îndeplinite în cauza dedusă judecării. Ori, instanța de fond, pornind de la o greșită interpretare și aplicare a dispozițiilor art. 23 din Legea nr. 176/2010, cu modificările și completările ulterioare, în mod nelegal a respins, ca tardiv formulată, cererea de chemare în judecată.

A precizat recurenta că, în virtutea rolului său activ, instanța de fond era obligată să analizeze dacă, în speță, cererea de chemare în judecată formulată de Agenția Națională de Integritate îndeplinește aceste condiții imperative și care, în fapt, reprezintă condiții de admisibilitate a cererii.

Deși instanța 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 Inspekția de Integritate, a rămas definitiv, ca urmare a Deciziei ÎCCJ nr. 301/02.02.2017, totuși nu a mai procedat la analizarea condițiilor imperative prevăzute la art. 23 din Legea nr. 176/2010, cu modificările și completările ulterioare.

A învederat instanței că o aceeași identitate de rațiune a fost adoptată și de Curtea de Apel Brașov prin Decizia nr. 1096/R/2017 din 24.10.2017 pronunțată într-o speță similară, pe care a înțeles să o invoce cu titlu de jurisprudență și în cuprinsul căreia s-a statuat „(...) ÎCCJ a soluționat definitiv conflictul de interese(...) și 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 imparțialității, integrității, transparenței deciziei și supremației interesului public, astfel că, în mod corespunzător, și sancțiunea ce afectează actele administrative și juridice încheiate cu nerespectarea dispozițiilor legale în discuție va fi cea a nulității absolute.

În consecință, se impune a se constata nulitatea absolută parțială a hotărârilor consiliului local...”.

A făcut mențiunea că, odată rămas definitiv raportul de evaluare nr. 31764/G/1/30.07.2014, actele administrative și juridice încheiate, respectiv adoptate cu încălcarea dispozițiilor legale privind conflictul de interese, vor fi sancționate, conform dispozițiilor art. 23 din Legea nr. 176/2010, cu modificările și completările ulterioare, cu nulitatea absolută, în vederea înlăturării în întregime a efectelor actelor încheiate cu nerespectarea condițiilor legale de validitate, precum și repunerea părților în situația anterioară, scopul fiind deci restabilirea legalității ce a fost încălcată.

Intimatul Consiliul Local B., prin întâmpinare, a apreciat că, în mod temeinic și legal, instanța de fond a calificat acțiunea 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 și nr. 1177/ 3.11.2011 și potrivit art. 24 din Legea nr. 176/2010 cu modificările și completările ulterioare „(1) Acțiunile introduse la instanțele de contencios administrativ urmează regulile de competență prevăzute în Legea contenciosului administrativ cu modificările și completările ulterioare, care se aplică în mod corespunzător. (2) Procedura de judecată este cea prevăzută în Legea nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, și se aplică în mod corespunzător, în măsura în care nu există în prezenta lege prevederi derogatorii de la aceasta”.

A mai apreciat intimatul că în mod corect instanța de fond a apreciat ca „este întemeiată excepția tardivității introducerii acțiunii raportat la prevederile 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 cunoștință, data introducerii cererii sau data încheierii procesului verbal de conciliere, după caz”.

A precizat intimatul că dreptul administrativ nu face distincție între nulitate absolută și nulitate relativă, regula fiind prescriptibilitatea, respectiv tardivitatea cererii în cazul depășirii termenului de 1 an din Legea nr. 554/2004, legiuitorul neoperând nici o diferențiere după cum motivul de nulitate invocat este absolut sau relativ ori după cum aceasta este condiționată ori nu de vătămare.

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

Intimatul a redat conținutul art. 11 din Legea nr. 554/2004, argumentând că, împotriva acestor dispoziții legale, recurența solicită anularea Hotărârii nr. 137/10.09.2009, HCL nr. 33/31.05.2010 și HCL nr. 104/11.10.2011.

A apreciat că în mod corect instanța a admis excepția tardivității acțiunii și a respins acțiunea ca fiind tardiv formulată, deoarece a trecut mai mult de un an de la data adoptării Hotărârilor Consiliului local și acțiunea nu poate fi admisă, ținând cont și de dispozițiile 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 termică închiriată de la SC C. SA prin furnizarea agentului termic către populație și practic nu mai este posibilă repunerea în situația anterioară. Restituirea prestațiilor efectuate este prescriptibilă extinctiv, termenul urmând să curgă de la data când partea putea cere repunerea în situația anterioară.

A făcut precizarea că art. 24 din Legea nr. 176/2010 este foarte precis și concret și menționează fără echivoc că acțiunile introduse la instanțele de contencios în materia conflictului de interese urmează regulile de competență prevăzute de Legea nr. 554/2004 și nu specifică în nici un mod cum să acțiunile introduse în materia conflictului de interese pot fi introduse oricând, deoarece Legea contenciosului administrativ, art. 11, este de asemenea clară și precisă: „cererile prin care se solicită anularea unui act administrativ individual, a unui contract administrativ, recunoașterea dreptului pretins și 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 cunoștință, 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 instanță în mod corect a adoptat soluția de respingere a cererii de constatare a nulității hotărârilor Consiliului Local.

A învederat instanței de recurs că se poate observa că, în cuprinsul sentinței recurate, prima instanță a reținut că „...reclamanta Agenția Națională 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 instanță, în cuprinsul sentinței, ar fi reținut că recurența-reclamantă a solicitat anularea HCL în loc de constatarea nulității HCL, este lipsită de argumente.

A arătat că recurenta a criticat interpretarea dată de instanță dispozițiilor art. 23 din Legea nr. 176/2010, susținând că dispoziția legală menționată ar fi trebuit interpretată în sensul că, pentru a se putea introduce la instanța de contencios administrativ o acțiune în constatarea nulității absolute a actelor juridice administrative încheiate cu încălcarea obligațiilor legale privind conflictul de interese este necesar ca situația de conflict de interese să fie stabilită definitiv, ca o condiție 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 sentinței, deoarece prevederile art. 23 sunt suficient de clare cu privire la condițiile ce trebuie îndeplinite pentru introducerea acțiunii. Condiția imperativă prevăzută de art. 23 din Legea nr. 176/2010 se referă doar la faptul că Agenția poate introduce acțiune în constatarea nulității absolute a actelor emise cu încălcarea obligațiilor legale la instanța de contencios administrativ. A mai precizat că în același sens alin. 3 al art. 22 din Legea nr. 176/2010 stabilește că „...dacă este cazul, Agenția sesizează în termen de 6 luni instanța de contencios administrativ în vederea anulării actelor...”.

Prin urmare, intimata a considerat că în mod corect prima instanță a reținut că recurenta a luat cunoștință de actele a căror anulare a solicitat-o, în anul 2012, consecința fiind că de la această dată a început să curgă termenul de 6 luni și respectiv un an pentru introducerea acțiunii la instanța de contencios administrativ.

Pentru cele arătate, intimata a solicitat respingerea recursului ca nefondat și menținerea sentinței primei instanței 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 sentinței atacate și admiterea cererii de chemare în judecată.

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

Din cuprinsul Legii nr. 176/2010 rezultă că Agenția Națională de Integritate este autoritatea competentă să întocmească rapoartele de evaluare a existenței sau inexistenței unui conflict de interese sau a unei stări de incompatibilitate (art. 21 și art. 22 alin. 4).

În situația constatării existenței conflictului de interese, în condițiile și termenul prevăzute de lege, după întocmirea raportului corespunzător și după parcurgerea procedurii judiciare sau expirarea termenului de contestare, după caz, Agenția Națională de Integritate poate cere instanței 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) și acte juridice sau administrative încheiate direct sau prin persoane interpușe, cu încălcarea dispozițiilor 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 instanța de contencios administrativ, Agenția sesizează, în termen de 6 luni, organele competente pentru declanșarea procedurii disciplinare, precum și, dacă este cazul, instanța 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 Agenția Națională 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 Agenția Națională 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, reținând că în mod greșit instanța s-a pronunțat pe cale de excepție, fără a intra în cercetarea fondului, Curtea constată incidența dispozițiilor art. 498 alin. 2 Cod procedură civilă, care atrag admiterea recursului și casarea sentinței, cu trimiterea cauzei spre rejudecare aceluiși tribunal, care se va pronunța asupra acțiunii în anularea actelor administrative atacate.

#### **16. Acțiune drepturi salariale. Stabilirea obiectului judecării într-o acțiune privind înlăturarea inechităților salariale.**

##### **Rezumat:**

*Reglementările legale în materie își propun să înlătore inechitățile salariale, prin raportare la nivelul maxim în plată, precum și prin luarea în considerare a majorărilor salariale obținute prin hotărâri judecătorești, dar numai pentru persoanele aflate în situații profesionale identice – premisă de esență pentru o acțiune pe acest temei, sens în care reclamantul, titular exclusiv a dreptului de a defini cadrul procesual sub aspectul obiectului judecării, avea obligația de a indica în concret elementele necesare verificării, respectiv prin indicarea nivelului de salarizare avut, nivelului de salarizare vizat, salariații aflați în situații identice și care beneficiază de un nivel mai mare al salariului sau hotărârile judecătorești de acordare a unor drepturi salariale pentru salariați aflați în situații identice. Formularea obiectului judecării prin simpla afirmare și solicitare de aplicare a legislației, nu permite o analiză judicioasă, devreme ce acesta nu se circumscrie unei anume pretenții, 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, reclamantii A. ș.a. – toți funcționari publici în cadrul Instituției Prefectului - județului B. în contradictoriu cu pârâtul Prefectul Județului B. din cadrul Instituției Prefectului – Județul B., au solicitat ca prin hotărârea ce se va pronunța 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. și de la data de 15.06.2017 în cazul reclamantei D.) și până la data de 01.07.2017 la nivelul maxim pentru fiecare funcție publică teritorială, grad/treaptă, gradație, vechime în funcție sau în specialitate, aceleași condiții de studii din cadrul întregii familii ocupaționale de funcții bugetare „Administrație” (potrivit pct. 31 din Decizia CCR nr. 794/2016), urmând a fi avute în vedere și drepturile stabilite sau recunoscute prin hotărâri judecătorești pentru salariați din aceeași categorie bugetară, aflați în condiții de muncă similare, cu plata diferențelor de drepturi între cele acordate și cele convenite, începând cu data de 01.08.2016 și până la data de 01.07.2017, sume actualizate cu indicele de inflație la data plății



efective, plus dobânda legală aferentă, de la exigibilitatea diferențelor de drepturi și până la plata efectivă, cu cheltuieli de judecată.

Prin sentința nr. 276 din 16 februarie 2018, Tribunalul Suceava – Secția de contencios administrativ și fiscal, a respins ca nefondată, cererea formulată de reclamantii A. ș.a. toți funcționari publici în cadrul Instituției Prefectului - Județul B., în contradictoriu cu pârâțul Prefectul Județului B. din cadrul Instituției Prefectului – Județul B.

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

În motivarea căii de atac promovate reclamantii au apreciat că hotărârea atacată este nelegală, fiind greșit interpretate prevederile legale în materie de salarizare unitară la nivel maxim, art. 3<sup>1</sup> alin. 1 din OUG nr. 57/2015, astfel cum au fost interpretate prin Decizia CCR 794/2016. Reține prima instanță în mod greșit că acțiunea reclamantilor nu îndeplinește condiția existenței obiectului în acord cu prevederile art. 32 Cod procedură civilă, potrivit cu care orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia are capacitate procesuală, în condițiile legii; are calitate procesuală; formulează o pretenție; 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 instanță putând fi lămurite cu ocazia executării silite, în ipoteza refuzului pârâtului de a se conforma dispozitivului hotărârii de admitere a acțiunii. Actele de sesizare emise fiecărui reclamant nu au relevanță în contextul în care finalitatea acțiunii de față privește recunoașterea îndreptățirii la salarizare la nivel maxim pentru fiecare funcție publică teritorială, grad/treaptă, gradație, vechime în funcție sau în specialitate, aceleași condiții de studii din cadrul întregii familii ocupaționale de funcții bugetate „Administrație”. De asemenea, nu au relevanță nici nivelul de salarizare ce s-ar fi convenit pentru fiecare dintre reclamantii având în vedere funcțiile similare, în raport de care se pretinde și poate fi recunoscută egalizarea, nici în ce constă similitudinea dintre activitățile reclamantilor și cele specificate funcției salarizate la nivel maxim, nici care sunt drepturile bănești stabilite prin hotărâri judecătorești ce nu au fost avute în vedere de către pârât și dacă acestea fac sau nu parte din salariul/indemnizația de încadrare sau din categoria sporurilor, a premiilor sau a altor compensații.

Dacă instanța de fond aprecia este ținută de toate aceste lămuriri, nu putea să refuze admiterea cererii sub cuvânt că pretențiile deduse judecății sunt omisive sub aspectul limitelor investiției obiective a instanței – mai ales în contextul în care reperatele de salarizare invocate de reclamantii 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 și-au întemeiat pretențiile trebuie interpretată este explicitată în Decizia CCR 794/2016, temei al pretențiilor deduse judecății, ci, în acord cu art. 22 Cod procedură civilă putea să le ceară să prezinte explicații și să dispună administrarea probelor necesare în raport de care să aibă posibilitatea de a face o veritabilă judecată pe fondul pretențiilor.

Prima instanță trebuia să analizeze doar dacă este dată ipoteza reglementată de art. 3<sup>1</sup> alin. 1 din OUG 57/2015: prin excepție de la prevederile art. 1 alin. 1, începând cu luna august 2016 personalul plătit din fonduri publice care beneficiază de un quantum al salariilor de bază/indemnizațiilor de încadrare, aferent unui program normal al timpului de muncă, mai mic decât cel stabilit în plată la nivel maxim pentru fiecare funcție, grad/treaptă, gradație, vechime în funcție sau în specialitate, după caz, va fi salarizat la nivelul maxim al salariului de bază/indemnizației de încadrare din cadrul instituției sau autorității publice respective, dacă își desfășoară activitatea în aceleași condiții.

De asemenea, prima instanță trebuia să se raporteze la cuprinsul Deciziei CCR 794/2016 și a invocat în acest sens paragrafele 31, 32, 34 și a arătat că și legea invocată de reclamantii și Decizia CCR care o interpretează folosesc exact sintagmele din petitul cererii deduse judecății, încât nu li se pot aduce reproșuri legate de imperfecțiunea obiectului acțiunii, care nu ar fi fost explicat suficient cât să poată fi dată o soluție acestei acțiuni.

Ceea ce a invocat în cauză și nu a fost analizat privește salarizarea reclamanților contrară principiilor salarizării pentru funcționarii din cadrul Instituției Prefectului, începând 01.08.2016, pentru care „alinieră” salariilor de bază la nivelul maxim corespunzător pentru fiecare funcție, grad sau gradație s-a făcut ținându-se cont de salariile de bază de la nivelul Prefecturii jud. B. și nu din cadrul aceleiași categorii profesionale, respectiv familii ocupaționale de funcții bugetare „Administrație”, așa cum s-a statuat prin considerentele Deciziei CCR 794/2016, care sunt obligatorii, puterea de lucru judecat ce însoțește deciziile Curții Constituționale atașându-se nu numai dispozitivului, ci și considerentelor pe care se sprijină acesta.

Astfel, funcționarii publici care dețin aceeași funcție, același grad sau aceeași gradație din cadrul Instituției Prefectului jud. B. sunt salarizați la un nivel inferior funcțiilor similare în plată din cadrul Primăriei mun. B.

De asemenea, salarizarea funcționarilor publici care dețin aceeași funcție, același grad sau aceeași gradație din cadrul Instituției Prefectului jud. B este inferioară celei în plată pentru funcțiile similare în plată în cadrul altor prefecturi, cum este cazul Instituției Prefectului X.

Mai mult, poziția procesuală a pârâtului nu a fost în sensul că după 1 august 2016 și în prezent salarizarea se face la nivel maxim, ci în sensul că uniformizarea reglementată de legiuitor se face doar în cadrul Instituției Prefectului județului B. și nu prin transpunerea etalonului reper de bază de la nivelul întregii familii ocupaționale de funcții bugetare „Administrație”.

Or, potrivit \*\*) de la lit. b și c, Secțiunea A Cap. I din Anexa I la Legea 284/2010, funcțiile publice teritoriale din cadrul familiei ocupaționale „Administrație” sunt: „Funcții publice teritoriale stabilite și avizate potrivit legii din cadrul instituției prefectului, serviciilor publice deconcentrate ale ministerelor și ale celorlalte organe ale administrației publice centrale din unitățile administrativ-teritoriale, precum și pentru funcțiile publice locale stabilite și avizate potrivit legii în cadrul aparatului de specialitate al consiliilor județene, al primarului general al municipiului București, al primarilor sectoarelor municipiului București, al primarilor municipiilor reședință de județ, precum și al instituțiilor înființate în subordinea, coordonarea sau sub autoritatea consiliilor județene ori Consiliului General al Municipiului București sau a consiliilor locale ale sectoarelor municipiului București, respectiv municipiilor reședință de județ”, în nici un caz doar cele din cadrul Instituției 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 ocupațională a fost făcută de judecătorul de contencios constituțional prin Decizia CCR 794/2016.

În acest context, având în vedere cele menționate și faptul că în cadrul aceleiași categorii profesionale și familii ocupaționale nu trebuie să existe salarizare diferită, se impune, în rejudecare, admiterea acțiunii.

A deus, de altfel, cu titlu de practică hotărâri judecătorești prin care s-a dispus salarizarea la nivel maxim pentru funcționari din aceeași familie ocupațională. Suplimentar, facem trimitere și la soluțiile din dosarul nr. 10109/3/2017; sentința nr. 4536/2017 Tribunalul București, Decizia nr. 106/2018 - Curtea de Apel București; Dosarul 16721/3/2017: sentința nr. 4798/2017 - Tribunalul București, Decizia nr. 1052/2018 - Curtea de Apel București.

Conform acestei jurisprudențe, sunt lipsite de relevanță actele de salarizare emise fiecărui reclamant, nivelul de salarizare ce s-ar fi convenit pentru fiecare dintre aceștia având în vedere funcțiile similare în raport de care se pretinde egalizarea, în ce constă similitudinea dintre activitatea reclamanților și cea aferentă funcției aflată în plată salarizată la nivel maxim, care sunt drepturile bănești stabilite prin hotărâri judecătorești ce nu au fost avute în vedere de către instituția sau autoritatea publică angajatoare, dacă acestea fac sau nu parte din salariul/indemnizația de încadrare sau din categoria sporurilor, a premiilor sau a altor compensații.

Este illogică soluția pronunțată de instanța de fond, mai ales când pârâtul recunoaște că nu există o salarizare la nivel maxim pentru fiecare funcție publică teritorială, grad/treaptă, gradație, vechime în funcție sau în specialitate, aceleași condiții de studii din cadrul întregii familii ocupaționale de funcții bugetare „Administrație”.

Pentru motivele arătate reclamanții 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 înscrișuri au solicitat a se face adresă către Primăria municipiului B., pentru a comunica salarizarea în plată ulterior datei de 01.08.2016 pentru funcționarii publici care dețin aceeași funcție, același grad sau aceeași gradație cu ale reclamanților în cadrul acestei instituții, precum și către Instituția Prefectului jud. X. în același sens, precum și către MMJS pentru a se comunica nivelul maxim al salariului de bază (prevăzut la pct. 20 cap. III Formular M500) corespunzător fiecărei funcții publice teritoriale- contractuale, grad/treaptă, gradație, vechime în funcție sau în specialitate, prevăzute în tabelul 1 anexat.

Prin întâmpinare pârâta Instituția Prefectului județul B. a învederat că prin recursul declarat, recurenții-reclamanți nu aduc argumente prin care să combată hotărârea primei instanțe, limitându-se la aprecierea că prevederile legale au fost greșit interpretate.

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

Pe fondul cauzei a invocat art. 3<sup>1</sup> din OUG nr. 57/2015, alin. 1<sup>2</sup> al aceluiași articol, Decizia nr. 794/2016 ale Curții Constituționale și a arătat că potrivit Anexei 2 lit. a pct. 10 din H.G. nr. 416/2007 și Anexei nr. 2 la OMAI nr. S/141/2016, cele 42 de instituții ale prefectului sunt instituții în subordinea Ministerului Afacerilor Interne, având calitatea de ordonator terțiar de credite, din finanțarea directă a ordonatorului principal de credite -ministrul afacerilor interne.

Prin urmare, în considerarea dispozițiilor legale anterior invocate, nivelul maxim în plată utilizat ca etalon pentru stabilirea salariului de bază/indemnizațiilor de încadrare ale personalului din cadrul instituțiilor prefectului este cel stabilit la nivelul tuturor instituțiilor prefectului, transpunerea etalonului la nivelul întregii familii ocupațională de funcții bugetare „Administrație” fiind excesivă în raport cu normele legale invocate.

Prin urmare, stabilirea nivelului maxim în plată se raportează strict la categoria de funcție publică și nivelul de ierarhizare corespunzător, nu la nivelul maxim (ca și quantum) stabilit pentru întreaga familie ocupațională de funcții bugetare „Administrație”.

O interpretare contrară excedează intenției de reglementare exprimată la art. 3' din O.U.G. nr. 57/2015 și nu corespunde principiului privind instituirea unui tratament egal pentru situații care, în funcție de scopul urmărit, nu sunt diferite, invocat în considerentele Deciziei nr. 794/2016 ale Curții Constituționale.

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

Recurenții - reclamanți au criticat sentința Tribunalului Suceava, arătând că instanța de fond a soluționat în mod greșit cauza, făcând aplicarea greșită a normelor de drept material și procesual. Astfel, arată recurenții, interpretarea instanței relativ la obiectul judecății, și respectiv la relevanța în acest sens a actelor de salarizare pentru fiecare reclamant, sau a nivelului de salarizare ce s-ar fi convenit pentru fiecare reclamant, este eronată, obiectul judecății fiind corect determinat în acțiune și nefiind legat de actele de salarizare, în acord așadar cu decizia CCR nr. 794/2016. Arată că prima instanța putea cel mult solicita lămuriri și trebuia să dispună probe în verificarea dacă reclamanții au avut salariul la nivelul maxim din cadrul autorității sau instituției publice. Arată că salarizarea reclamanților s-a făcut la nivelul maxim în plată de la nivel intern, fără a se ține cont de salarizarea maximă în cadrul aceleiași familii ocupaționale, 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 judecății raportat la conținutul acțiunii și dispozițiile legale invocate, și în raport de acestea, în mod corect conchizând asupra probatoriului și asupra soluției pronunțate în cauză.

Este de observat în acest sens că, potrivit acțiunii introductive, reclamantii au solicitat stabilirea salariilor lor de bază la nivelul maxim pentru fiecare funcție publică în cadrul aceleiași familii ocupaționale, respectiv prin acordarea în favoarea lor și a drepturilor stabilite sau recunoscute prin hotărâri judecătorești pentru alți salariați din aceeași categorie bugetară, fără însă a arăta care sunt acești salariați și ce hotărâri judecătorești sunt avute în vedere.

Or, așa cum corect a reținut instanța de fond, o atare determinare a obiectului acțiunii nu este suficientă, acțiunea fiind formulată în termeni generali, fără a afirma o anumită stare de inechitate salarială concretă. Subliniază curtea că simpla afirmare de principiu a reglementărilor legale privind înlăturarea inechităților salariale și a dispozițiilor deciziilor Curții Constituționale pronunțate în materie, sau a existenței de principiu de hotărâri judecătorești ce ar dispune majorarea de salarii, nu echivalează cu formularea judicioasă a unui obiect juridic corespunzător unei acțiuni întemeiate pe o atare dispoziție legală.

Este adevărat că reglementările legale în materie își propun să înlăture inechitățile salariale, prin raportare la nivelul maxim în plată, precum și prin luarea în considerare a majorărilor salariale obținute prin hotărâri judecătorești, dar numai pentru persoanele aflate în situații profesionale identice, premisă de esență pentru o acțiune pe acest temei, sens în care reclamantii, titulari exclusivi ai dreptului de a defini cadrul procesual sub aspectul obiectului judecării, aveau obligația de a indica în concret elementele necesare verificării, respectiv, așa cum a reținut instanța de fond, prin indicarea nivelului de salarizare avut, nivelului de salarizare vizat, salariații aflați în situații identice și care beneficiază de un nivel mai mare al salariului sau hotărârile judecătorești de acordare a unor drepturi salariale pentru salariați aflați în situații identice.

Or, reclamantii în cauză nu au afirmat (și cu atât mai puțin nu au dovedit), o atare inechitate. A considera contrariul – a admite că obiectul judecării greșit pe legislația de înlăturare a inechităților salariale ar fi formulat suficient astfel, prin simpla afirmare și solicitare de aplicare a legislației (ca în cauza de față), ar însemna a arunca în arbitrarie întreaga procedură de judecată, de vreme ce analiza judecării nu se poate circumscrie unei anume pretenții, care să fie verificată. Nu este un argument că în practica judiciară s-ar regăsi atari soluții (de admitere, ca în cauză, a unei atari solicitări de principiu), mai cu seamă că nu se poate afirma identitatea de acțiune/condiții cu acele cauze.

Iar simpla solicitare de a se avea în vedere nu doar hotărâri judecătorești de acordare a drepturilor, ci, pentru toți reclamantii, salariul maxim din cadrul familiei ocupaționale administrație (dincolo de analiza pe fond privind posibilitatea de a se dispune aceasta, care însă este subsecventă chestiunii corecte identificării a obiectului), suferă de același neajuns, al nedeterminării în concret a pretenției în condițiile în care recurenții nu au arătat ce anume funcție, ce nivel de salarizare, din cadrul cărei anume autorități/instituții au avut în vedere (gestiunea sistemului de salarizare la nivel național fiind aferentă unei multitudini de ordonatori principali de credite, iar Ministerul Muncii și Justiției Sociale nefiind un ordonator de credite general a personalului bugetar, așa cum este abordarea reclamantilor rezultând din probatoriul vizat) – pentru a se putea verifica situația premisă de plano, în acest tip de acțiune - *situații profesionale identice*. Din această perspectivă, solicitarea de probatorii de către recurenți constând în diverse adrese către diverse autorități/instituții publice din țară, nu apare ca pertinentă, de vreme ce acțiunea însăși, astfel cum a fost formulată, nu și-a asumat în concret indicarea vreuneia anume, iar o indicare în recurs (implicită, oricum, prin solicitarea de adrese către anume instituții), nu poate fi, evident, luată în considerare.

Pentru aceste motive, curtea, reținând că hotărârea pronunțată 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 contestației administrative la un organ necompetent. Soluționarea excepției inadmisibilității 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, petițiile greșit îndreptate vor fi trimise... autorităților sau instituțiilor publice care au ca atribuții rezolvarea problemelor sesizate. În raport cu aceste dispoziții, și cum în cauză autoritatea greșit 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 pârâții Ministerul Finanțelor Publice – A.N.A.F. – Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice – Administrația Județeană a Finanțelor Publice B. și Casa Națională de Asigurări de Sănătate – Casa de Asigurări de Sănătate C., a solicitat anularea deciziei nr. 5499/31.05.2012 și a deciziilor referitoare la obligațiile de plată accesorii emise pe numele său și exonerarea de la plata acestor sume.

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

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

Prin precizările la acțiune depuse la dosar la data de 14.11.2017, reclamantul a solicitat introducerea în cauză, în calitate de pârâtă, a Administrației Județene a Finanțelor Publice C., având în vedere că o parte din deciziile referitoare la obligații de plată accesorii au fost emise și de către această instituție.

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

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

Prin încheierea de ședință din data de 14.12.2017, având în vedere că cererea de chemare în judecată a fost modificată în condițiile art. 204 Cod procedură civilă, instanța a dispus introducerea în cauză, în calitate de pârâtă, a Administrației Județene a Finanțelor Publice C..

Prin sentința nr. 420 din 29 martie 2018, Tribunalul Suceava – Secția de contencios administrativ și fiscal a dispus următoarele:

Respinge excepția inadmisibilității, ca neîntemeiată.

Admite excepția lipsei calității 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 acțiunea, astfel cum a fost precizată, de reclamantul A., în contradictoriu cu C.N.A.S. Casa de Asigurări de Sănătate C. și D.G.R.F.P. C. – Administrația Județeană a Finanțelor Publice C.

Anulează decizia nr. 5499/31.05.2012 și decizia nr. A5499/31.05.2012 emise de Casa Națională de Asigurări de Sănătate – Casa de Asigurări de Sănătate C.

Anulează deciziile referitoare la obligațiile 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 Direcției Generale Regionale a Finanțelor Publice AJFP C.

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

Împotriva acestei sentinței, în termen legal, au promovat recurs pârâtele Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice C. – Administrația Județeană a Finanțelor Publice B. și Casa de Asigurări de Sănătate C.

În susținerea căii de tac promovate, întemeiată în drept pe dispozițiile art. 488 Cod procedură civilă, recurenta Casa de Asigurări de Sănătate C. a arătat că pentru a se pronunța în sensul respingerii ca neîntemeiate a excepției inadmisibilității, Tribunalul Suceava a reținut în motivare aspecte contradictorii: pe de o parte a arătat faptul că „reclamantul a făcut dovada depunerii contestației la AJFP B. la data de 17.07.2017 cu înscrisul intitulat contestație înregistrat sub nr. 50577 din 17.07.2017 și AJPF B. a depus răspunsul la această contestație, însă nu a comunicat organului competent contestația administrativă” și, pe de altă parte, a menționat faptul că „potrivit art. 207 alin. 2 din O.G. nr. 93/2003 în cazul în care competența de soluționare nu aparține organului emitent al actului administrativ atacat, contestația va fi înaintată de către acesta în termen de 5 zile de la înregistrare organului de soluționare competent”. Totodată, este consemnat faptul că „instanța reține că reclamantul se află încă în termen pentru depunerea contestației administrative”.

A susținut recurenta că din analiza cumulativă a celor reținute de instanța de fond, precum și din apărările pe care instituția le-a formulat în fața primei instanțe, este evident faptul că excepția inadmisibilității este temeinic și legal susținută, întrucât nu există nici o contestație 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 sentinței recurate pentru motive de nelegalitate și în rejudicare, respingerea acțiunii ca neîntemeiată.

Motivele de recurs invocate de Direcție Generală Regională a Finanțelor Publice C. – Administrația Județeană a Finanțelor Publice B. nu vor fi supuse analizei instanței de control judiciar întrucât la termenul de astăzi, Curtea a invocat excepția lipsei de interes a recursului declarat de această parte, pe care, în considerarea dispozițiilor art. 248 alin. 1 Cod procedură civilă urmează a o analiza cu precădere.

Curtea reține că interesul, ca și condiție de exercițiu a acțiunii civile, reprezintă folosul practic urmărit prin inițierea actului de procedură și trebuie să existe nu numai la declanșarea procedurii judiciare, ci pe întreaga durată de desfășurare a procesului, ori de câte ori se promovează o formă procedurală care intră în conținutul acțiunii civile. În aplicarea acestei reguli, interesul trebuie să existe și la momentul exercitării unei căi de atac.

În cauză, un astfel de folos practic care să revină recurentei Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice C. – Administrația Județeană a Finanțelor Publice B. nu există din moment ce prin sentința atacată s-a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a acestei părți 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 exercițiul dreptului la acțiune, iar această parte nu a căzut în pretenții, Curtea constată că excepția este întemeiată, urmând a respinge recursul formulat de Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice C. – Administrația Județeană a Finanțelor Publice B. ca lipsit de interes.

Examinând sentința atacată prin prisma actelor și lucrărilor dosarului precum și 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 condiționează sesizarea instanței 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, condiție obligatorie a cărei neîndeplinire afectează însuși exercițiul dreptului la acțiune, este reglementată prin art. 268 alin.1) și 2) și art.281 alin. 2) din Legea nr.207/2015 privind Codul de procedură fiscală.

Potrivit dispozițiilor art. 268 alin. 1 și 2 din Legea nr.207/2015 privind Codul de procedură fiscală „împotriva titlului de creanță, precum și împotriva altor acte administrative fiscale se poate formula contestație potrivit legii. Contestația este o cale administrativă de atac și nu înlătură dreptul la acțiune al celui care se consideră lezat în drepturile sale printr-un act administrativ fiscal sau prin lipsa acestuia, în condițiile legii. Este îndreptățit la contestație numai cel care consideră că a fost lezat în drepturile sale printr-un act administrativ fiscal”.

Conform art. 281 alin. 2 din aceeași lege „Deciziile emise în soluționarea contestațiilor împreună cu actele administrative fiscale la care se referă pot fi atacate de către contestator sau de către persoanele introduse în procedura de soluționare a contestației, la instanța judecătorească de contencios administrativ competentă, în condițiile 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, instanței de contencios administrativ competente potrivit Legii nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare.”

Din prevederile legale susmenționate se reține că, valorificarea dreptului de acces la instanță implică mai întâi soluționarea contestației administrative prevăzută de lege, prin emiterea unei decizii sau dispoziții de soluționare a contestației, 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 și situația în care particularii ar putea să nu identifice autoritatea administrativă la care să îndrepte plângerea și a acoperit această situație cu un mijloc de protecție efectiv, dispunând prin art. 6<sup>1</sup> alin. 1 din O.G. nr. 27/2002 „*Petițiile greșit îndreptate vor fi trimise în termen de 5 zile de la înregistrare de către compartimentul prevăzut la art. 6 alin. (1)*

*autorităților sau instituțiilor publice care au ca atribuții rezolvarea problemelor sesizate, urmând ca petiționarul să fie înștiințat despre aceasta”.*

Reclamantul s-a îndreptat la data de 17.07.2017 cu plângere la Administrația Județeană a Finanțelor Publice B. care nu s-a conformat dispozițiilor sus citate și nu a înaintat recurenței 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 calității de membru al partidului sau al organizației minorităților naționale 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 și 4 din Legea nr. 393/2004, drept care derogă de la dispozițiile acolo prevăzute, inclusiv sub aspectul modalității de sesizare a instanței de contencios administrativ. Art. 9 alin. 4 din Legea nr. 393/2004 se referă expres la acțiunea 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 și 7 din Legea nr. 554/2004, iar nu de art. 9 alin. 4 din Legea nr. 393/2004, fiind așadar necesară formularea plângerii prealabile anterior sesizării instanței de judecată.*

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

**Hotărârea:**

Prin contestația înregistrată pe rolul Tribunalului Suceava, secția de contencios administrativ și fiscal sub nr..../86/2018, petenta A. a solicitat în contradictoriu cu intimatul Prefectul județului B. din cadrul Instituției Prefectului Județul B., suspendarea executării Ordinului nr. 488/20.12.2017 emis de Prefectul județului B., în temeiul art. 15 alin. 1 din Legea 554/2004, până la soluționarea definitivă a cauzei; anularea Ordinului nr. 488/20.12.2017 emis de Prefectul județului 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 și repunerea în situația anterioară, cu plata indemnizațiilor convenite de la momentul emiterii Ordinului și până la repunerea petentei în funcția de consilier local; cheltuieli de judecată.

Intimatul Prefectul Județului B. a formulat întâmpinare, solicitând respingerea acțiunii.

Contestatoarea A. a formulat răspuns la întâmpinare, solicitând respingerea excepției inadmisibilității, înlăturarea apărărilor de fond ale intimatului și admiterea contestației.

Prin sentința nr. 419 din 29 martie 2018 Tribunalul Suceava - Secția de contencios administrativ și fiscal a admis excepția neîndeplinirii procedurii prealabile și a respins acțiunea ca inadmisibilă.

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

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

A susținut că art. 12 alin. 3 din Legea nr. 554/2004 nu prevede termenul în care poate fi contestat ordinul Prefectului, nici dacă sesizarea instanței se face în mod direct - cum o face art. 9 alin. 4; că de vreme ce hotărârea consiliului local sau, după caz, a consiliului județean, sesizat



la propunerea primarului ori, după caz, a președintelui consiliului județean sau a oricărui consilier, prin care se constată încetarea de drept a mandatului de consilier, poate fi atacată direct la instanța de contencios în cazul prevăzut de art. 9 alin. 2 lit. h<sup>1</sup>) din Legea nr. 393/2004, aceeași normă de favoare trebuie recunoscută ca fiind aplicabilă în ipoteza contestării (direct la instanță) a Ordinului Prefectului emis în condițiile art. 12 alin. 3 din Legea nr. 393/2004, care are ca premiză tot art. 9 alin. 2 lit. h<sup>1</sup>) din Legea nr. 393/2004; că chiar Ordinul contestat prevede la pct. 3 “*Prezentul ordin poate fi atacat la instanța de contencios administrativ competentă conform prevederilor legale*”.

A arătat că a fost membru al Partidului X. - organizația locală din comuna C. și a deținut în administrația publică locală funcția de consilier local în cadrul Consiliului local al comunei C. până la emiterea Ordinului nr. 488/20.12.2017 de către Instituția Prefectului județului B.; că prin Hotărârea nr. BP 1/15.12.2017 emisă de Biroul Permanent al Organizației județene B. s-a dispus excluderea sa din Partidul X, conform art. 81 litera s) și litera t) din Statutul Partidului X.; că prin Sentința nr. 894/12.06.2018 a Tribunalului Suceava pronunțată în Dosar nr. .../86/2018, s-a admis contestația sa și s-a anulat Hotărârea menționată, fiind repusă în situația anterioară (de membru al Partidului X.), ceea ce creează premisele redobândirii calității de consilier local; că întrucât prin Sentința nr. 894/12.06.2018 pronunțată 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 speță la infirmarea prezumției de legalitate de care acesta se bucură, impunându-se astfel, în rejudicare, admiterea acțiunii și anularea Ordinului 488/2017.

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

A invocat dispozițiile art. 1 alin. 1, art. 8 alin. 1 și 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 și că este suficientă dovedirea nelegalității actului, nemaifiind necesară și dovedirea vinovăției autorității emitente, vinovăție care rezultă implicit din emiterea actului nelegal. A susținut că în baza art. 18 din Legea nr. 554/2004, se impune obligarea intimatului Instituția Prefectului B. la plata despăgubirilor constând în drepturile patrimoniale la care era îndreptățită pentru perioada dintre data emiterii Ordinului contestat și data repunerii sale în drepturi.

A solicitat admiterea recursului, casarea sentinței recurate iar, în rejudicare, respingerea excepției neîndeplinirii procedurii prealabile, admiterea acțiunii, cu consecința anulării Ordinului nr. 488/20.12.2017 emis de Prefectul Județului B. din cadrul Instituției Prefectului - Județul 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 și repunerea în situația anterioară, cu plata de despăgubiri constând în drepturile patrimoniale la care era îndreptățită pentru perioada dintre data emiterii Ordinului contestat și data repunerii în drepturi. Cu cheltuieli de judecată din ambele cicluri procesuale.

În drept, a invocat dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 6 și 8.

Prin întâmpinare, intimatul a solicitat respingerea recursului ca nefondat și menținerea sentinței atacate, ca legală și temeinică.

A considerat că motivarea hotărârii răspunde pretențiilor părților și mijloacelor de apărare, fiind clară, concisă și concretă, în concordanță cu probele și actele de la dosar, exprimă respectarea de către judecător a principiilor enunțate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului (în special respectarea drepturilor la apărare și dreptul la un proces echitabil) și cuprinde examinarea chestiunilor în fapt și în drept. A susținut că este inadmisibilă acțiunea în contencios administrativ formulată în temeiul Legii nr. 554/2004, pentru care nu s-a efectuat, anterior

sesizării instanței, procedura prealabilă prevăzută de art. 7 alin. (1) din aceeași lege, în sensul de a se solicita autorității 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 condiție de exercitare a dreptului la acțiune, a cărei neîndeplinire este sancționată cu respingerea acțiunii 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. h<sup>1</sup>) și art. 12 alin (3) teza I din Legea nr. 393/2004 privind Statutul aleșilor locali, cu modificările și 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 și-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 județul B.; că numărul membrilor consiliului local al comunei C. este de 11; că în cazul în care instanța ar admite cererea de anulare a ordinului emis de prefect și nu se anulează actul administrativ subsecvent, respectiv Hotărârea consiliului local al comunei C. privind validarea mandatului consilierului local supleant, repunerea în funcție a consilierului local A. ar fi imposibilă, întrucât numărul consilierilor locali ar crește la 12 și astfel s-ar încălca prevederile art.29 alin.(1) din Legea nr.215/2001 republicată, cu modificările și completările ulterioare.

Referitor la plata indemnizației convenite de la momentul emiterii ordinului și până la repunerea reclamantei în funcția de consilier local, în sarcina prefectului, a solicitat respingerea acestui capăt de cerere, întrucât lipsa indemnizației de consilier local nu poate fi avută în vedere ca o pagubă iminentă pentru reclamantă, aceasta candidând la alegerile locale pentru reprezentarea și apărarea intereselor cetățenilor în cadrul autorităților locale, nu doar pentru obținerea beneficiilor indemnizației de consilier local.

A considerat că prejudiciul reclamantului nu a fost produs prin emiterea ordinului prefectului; că întrucât instanța în dosarul nr. .../86/2018 prin sentința nr. 894/2018 a anulat Hotărârea nr. 1/15/12.2017 emisă de Biroul Permanent al Organizației Județene a Partidului X. B. și a dispus repunerea contestatoarei în situația 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 plății indemnizației convenite de la momentul emiterii constatării încetării mandatului de consilier local, înainte de termen și până la repunerea acesteia în funcția de consilier local; că în speță nu se poate reține culpa procesuală a Prefectului județului B., câtă vreme acesta doar a constatat o situație de fapt, a respectat prevederile legale, respectiv prevederile art. 12 alin (3) teza I din Legea nr. 393/2004 privind Statutul aleșilor locali, cu modificările și completările ulterioare.

A mai arătat că consilierul local nu are un raport juridic de muncă cu instituția prefectului; că Prefectul nu are decât calitatea de a constata încetarea de drept și nu s-a implicat în decizia partidului din care face parte consilierul local și 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 situația în care dispune de sesizarea partidului pe ale cărui liste consilierul a fost ales; că termenul imperativ de emiterie a ordinului în 30 de zile de la data primirii sesizării partidului nu implică și verificarea de către prefect a oportunității documentelor emise de partid pe a cărei listă a candidat, iar textul de lege nu impune o cenzurare de către prefect a sesizării partidului și a deciziilor emise de acesta,

statutul partidului și a regulamentelor interne fiind obligatorii și 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 instanță, definitiv.

În cazul în care instanța casează sentința recurată și reține cauza spre a o rejudeca în fond, a solicitat introducerea în cauză a Consiliului Local al Comunei C., Județul B. și a Partidului X.-Organizația Județeană B., cerere respinsă de instanță la termenul de astăzi.

Prin răspunsul la întâmpinare, recurenta a reiterat susținerile din cererea de recurs și a solicitat înlăturarea apărărilor invocate de către intimat – prin întâmpinare și respingerea cererii de introducere în cauză a Consiliului Local C. și a Partidului X - Organizația Județeană B.

În ce privește excepția inadmisibilității cererii de chemare în judecată pentru neîndeplinirea procedurii prelabile, a considerat că aceasta a fost în mod greșit admisă de către instanța de fond, așa încât apărările intimatului nu pot fi primite.

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

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

A considerat că întrucât în speță nu sunt incidente prevederile art. 9 alin (4) din Legea nr. 393/2004, în cazul acțiunii introduse împotriva ordinului prefectului devin aplicabile dispozițiile generale în materia contenciosului administrativ, respectiv art. 7 alin 1) din Legea nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, care reglementează procedura administrativă prelabilă sesizării instanței și termenul de exercitare al plângerii prelabile; că reclamanta trebuia să cunoască obligativitatea sesizării prelabile a autorității administrative emitente, în condițiile 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 și 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 județului 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 calității de membru Partidului X.

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

Conform art. 9 alin. 2 lit. h<sup>1</sup>) din Legea nr. 393/2004: *Calitatea de consilier local sau de consilier județean încetează de drept, înainte de expirarea duratei normale a mandatului, în următoarele cazuri: (...) pierderea calității de membru al partidului politic sau al organizației minorităților naționale pe a cărei listă a fost ales.*

În continuare la art. 9 alin. 3 și 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 județean, prin hotărâre, la propunerea primarului ori, după caz, a președintelui consiliului județean sau a oricărui consilier.*

(4) *În cazurile prevăzute la alin. (2) lit. c) - e) și h<sup>1</sup>), hotărârea consiliului poate fi atacată de consilier, la instanța de contencios administrativ, în termen de 10 zile de la comunicare. Instanța se va pronunța în termen de cel mult 30 de zile. În acest caz, procedura prelabilă nu se mai efectuează, iar hotărârea primei instanțe este definitivă și irevocabilă.*

Pe de altă parte, conform art. 12 alin. 3 din aceeași lege: *În cazul prevăzut la art. 9 alin. (2) lit. h<sup>1</sup>), în termen de 30 de zile de la data sesizării partidului politic sau a organizației cetățenilor aparținând minorităților naționale pe a cărei listă consilierul local sau consilierul județean a fost ales, prefectul constată, prin ordin, încetarea mandatului consilierului local sau județean înainte de expirarea duratei normale a acestuia și declară vacant locul consilierului local sau județean.*

Sesizată cu clarificarea implicațiilor acestei situații de dublă reglementare Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept a stabilit prin decizia nr.

45 din 12 iunie 2017 că: *Dispozițiile art. 9 alin. (3) și (4) și art. 12 alin. (3) din Legea nr. 393/2004 privind Statutul aleșilor locali, cu modificările și completările ulterioare, se interpretează în sensul că în situația pierderii de către consilierul local sau județean a calității de membru al partidului politic sau al organizației minorităților naționale pe a cărui/ cărei listă a fost ales, prefectului îi este recunoscută competența exclusivă de a constata, prin ordin, încetarea mandatului alesului local, înainte de expirarea duratei normale a acestuia, la sesizarea partidului politic sau a organizației cetățenilor aparținând minorităților naționale pe a cărui/cărei listă a fost ales consilierul în cauză.*

În motivare, printre altele, ÎCCJ a reținut că „dispozițiile art. 9 alin. (3) și (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 excepția cazului reglementat de art. 9 alin. (2) lit. h<sup>1</sup>) din aceeași lege, atribuit în competența exclusivă a prefectului, conform art. 12 alin. (3) din actul normativ în discuție. (...) Evaluând contextul în care a fost adoptat actul normativ - Legea nr. 115/2015 - și scopul urmărit de legiuitor, se constată că intenția legiuitorului, în momentul modificării Legii nr. 393/2004, a fost tocmai aceea de a stabili o procedură distinctă care trebuie respectată în situația încetării mandatului alesului local ca urmare a pierderii calității de membru al partidului sau al organizației minorităților naționale pe a cărui/ cărei listă a fost ales.”

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

Mai mult, deoarece art. 9 alin. 4 din Legea nr. 393/2004 se referă expres la acțiunea 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 dispoziție specială se completează cu legea generală, iar nu cu o alta dispoziție specială la aceasta, rezultă că procedura de contestare a ordinului prefectului este prevăzută de art. 1 și 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 dispozițiile art. 5 alin. 3 și art. 1 alin. 2 C.p.c.

De altfel, acceptarea punctului său de vedere ar atrage și aplicarea tezei ultime a art. 9 alin. 4 din Legea nr. 393/2004, respectiv caracterul definitiv al sentinței 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 sentinței atacate se produc în limitele investiției, interesând aici cu precădere cauza cererii de chemare în judecată, drept care în privința sentinței nr. 894/12.06.2018 și deciziei nr. 254/07.09.2018 rămâne ca partea interesată să identifice, în limitele legii, remedii juridice pentru valorificarea lor.

Față 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 redevenței prevăzute inițial 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 părțile au stipulat necesitatea încheierii unui act adițional de modificare a prețului. În ce privește aplicarea directă a art. 4 alin. 3 din HG nr. 884/2004, acesta nu stabilește un quantum determinat al redevenței, 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 - Secția de contencios administrativ și 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 pârâțul Orașul B. - prin primar ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună: anularea deciziei de soluționare a contestației administrative 16302/24.10.2016 și 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 privește taxa concesiune spațiu, de 8692 lei, din care 3567 lei debit principal și 5125 lei majorări la 31.12.2015 și în ceea ce privește suma de 88,00 lei impozit pe mijloc de transport; exonerarea reclamantei de obligația de plată a sumei de 8692 lei, din care 3567 lei debit principal și 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 înștiințării de plată nr. 519/02.08.2016) – sume care nu sunt datorate, precum și 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 și taxele locale și alte venituri datorate bugetului local 413/04.08.2016); fără cheltuieli de judecată.

Pârâta a formulat întâmpinare și cerere reconvențională.

Reclamanta prin apărător a formulat întâmpinare la cererea reconvențională.

Pârâta UAT Oraș B. a depus răspuns la întâmpinarea reclamantei și cerere de modificare a cererii reconvenționale.

Prin sentința nr. 936 din 06 aprilie 2017 Tribunalul Suceava – Secția de contencios administrativ și fiscal a admis acțiunea formulată de reclamanta C.M.I.M.G. Dr. A. în contradictoriu cu pârâta Orașul B. prin primar și a dispus anularea deciziei de soluționare a contestației nr. 16302/24.10.2016 și deciziei de impunere pentru anul 2016 nr. 11475/ 2.08.2016 emisă de orașul B., prin primar, a exonerat reclamanta de obligația de a plăti suma de 8692 lei – 3567 lei debit principal și 5125 lei majorări și 88 lei impozit pe mijloc de transport, a respins cererea de disjungere a cererii reconvenționale formulată de pârâțul orașul B., a respins cererea reconvențională și modificarea cererii reconvenționale ca neîntemeiată și a obligat pârâțul să plătească reclamantului 100 lei cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei sentinței, în termen legal, a formulat recurs pârâțul Orașul B. prin primar, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Prin Decizia nr. 3112/30.10.2017 Curtea de Apel Suceava – Secția de contencios administrativ și fiscal a admis recursul declarat de pârâțul Orașul B. prin primar, a casat sentința recurată și a trimis cauza pentru rejudecare aceleiași instanțe

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

Prin sentința nr. 406 din 29 martie 2018 Tribunalul Suceava - Secția de contencios administrativ și fiscal a admis în parte acțiunea și a anulat decizia de soluționare contestație administrativă 16302/24.10.2016 și decizia de impunere 11475/02.08.2016 emise de pârât.

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

A respins ca nefondată excepția inadmisibilității cererii reconvenționale.

A respins ca nefondată cererea reconvențională modificată a pârâtului.

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

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs pârâatul Orașul B. prin primar, criticând-o pentru nelegalitate.

În motivare, a arătat următoarele :

Un prim motiv de recurs vizează greșita soluționare a problemei privind taxa de concesiune spațiu, motiv de recurs prevăzut de art.488 pct.8 Cod proc. civilă. A considerat că dreptul său de a percepe redevența majorată izvorăște din lege – conform art.4 din H.G. nr.884/2004; că nu era necesar așa cum pretinde instanța de fond, încheierea unui act adițional, existând în acest sens o derogare specială în cuprinsul dispozițiilor art.4 alin. 3 din HG 884/2004.

Un al doilea motiv de recurs vizează greșita soluționare a cererii reconvenționale, motiv de recurs prevăzut de art.488 pct.8 și pct.5 Cod proc. civilă.

A arătat că a formulat cerere reconvențională prin care a solicitat cu titlu subsidiar, pentru situația în care se va aprecia că sumele datorate de reclamant în baza contractului de concesiune sunt creanțe 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 susținerilor anterioare să se aibă în vedere și faptul că reclamanta se îmbogățește fără justă cauză în măsura în care a folosit acel spațiu pentru desfășurarea activității Cabinetului Medical și nu a plătit nici o sumă de bani către Orașul B. pentru aceasta; că instanța a respins toate probele pe care le-a solicitat a fi administrate, pronunțându-se pe fondul cererii reconvenționale cu consecința respingerii ca nefondată și a existenței autorității de lucru judecat.

A considerat că în mod greșit în lipsa administrării unui probatoriu adecvat instanța a respins cererea reconvențională, reținând că singura sumă pe care o putea pretinde de la reclamant o reprezintă suma menționată în contract; că avea dreptul să perceapă după trecerea unui termen de 5 ani, prețul pieței, astfel cum impune art.4 alin.3 din H.G. nr.884/2004, chiar în lipsa semnării unui act adițional; că prețul pieței se determină printr-un raport de evaluare.

O altă critică vizează greșita soluționare a problemei invocării pe cale de excepție în temeiul art. 2 din Decretul Lege nr.167/1958 a art. 4.1 din Contractul părților.

A arătat că în cuprinsul contractului de concesiune încheiat între reclamantă și Primăria B. la data de 25.02.2005, la art. 4.1 se prevede că prețul de concesiune este de 1 euro/mp/an pentru primii 5 ani; că după această perioadă prețul va fi stabilit de comun acord sau de reglementările legale în vigoare consemnate într-un act adițional la contract; că deși contractul de concesiune a fost încheiat după intrarea în vigoare a H.G. 884/2004, în materia prețului contractului nu au fost respectate dispozițiile imperative ale art. 4 alin. 3 din HG nr. 884/2004 potrivit căruia după primii 5 ani, nivelul minim al redevenței se va stabili de către concedent, pornind de la prețul pieței, sub care redevența nu poate fi acceptată; că a înțeles să invoce nulitatea pe cale de excepție în temeiul art. 2 din Decretul Lege 167/1958 a art. 4.1 din Contract, având în vedere că dispozițiile art. 4.1 din Contract nu respectă modul de calcul al prețului impus de art. 4. alin. 3 din H.G nr.884/2004, nefăcând referire la prețul pieței și condiționând stabilirea prețului de consemnarea în act adițional, deși prețul poate fi stabilit unilateral prin efectul legii; că deși este vorba de venituri la buget, prețul contractului de concesiune nu respectă dispozițiile 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 soluționarea litigiilor prevăzute la alin. (2), adică cele derivând din contracte se va avea în vedere regula după care principiul libertății contractuale este subordonat principiului priorității interesului public.

A susținut că nulitatea invocată este de ordine publică, întrucât părțile nu pot negocia un preț al contractului mai mic decât cel impus de lege iar în cazul de față tocmai acest lucru s-a întâmplat, situație în care instanța 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 sentinței în sensul respingerii acțiunii principale și admiterea cererii reconvenționale

Prin întâmpinare, intimatul a solicitat respingerea recursului ca nefondat. A considerat că prin cererea de recurs s-au reiterat apărările din primă instanță, criticându-se soluția tribunalului atât sub aspectul modului de soluționare a problemei privind taxa de concesiune a spațiului utilizat de el, cât și cu privire la respingerea ca nefondată a cererii reconvenționale; că în mod corect a reținut 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 noțiunea de creanțe fiscale.

A susținut că chestiunea prioritară care se pune în discuție în speță este dacă suma constând în taxă concesiune spațiu este creanță bugetară sau fiscală; că redevența cu accesoriile aferente nu constituie creanță fiscală, date fiind prevederile imperative și limitative de la art.1 pct.11 și 12, dar nici creanță bugetară, deoarece aceste drepturi de creanță nu se cuvin bugetului general consolidat, ci bugetului local și privesc venituri din folosința cu titlu oneros a unor bunuri care fac parte din domeniul privat al unității administrativ-teritoriale; că de altfel, în practica judiciară s-a statuat că în ce privește creanțele izvorâte din contractele de închiriere și concesiune încheiate cu consiliile locale, acestea nu au caracter de creanțe fiscale, ci sunt creanțe de natură civilă; că sumele impuse la plată cu titlu de taxă concesiune spațiu nu puteau fi stabilite și individualizate prin Decizie de impunere de către Orașul B.

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

A apreciat că de vreme ce aceste sume nu sunt destinate bugetului consolidat al statului, nu sunt creanțe bugetare; că redevența datorată în temeiul contractului de concesiune constituind o obligație contractuală în sarcina concesionarului, autoritatea publică contractantă cu titlu de concedent nu își poate constitui prin act administrativ titlu executoriu pentru executarea obligațiilor contractuale, fiind obligată să se adreseze instanței de judecată în acest sens; că susținerea recurenței cum că dreptul de a percepe redevența majorată s-a născut din lege nu are nici o relevanță cât timp obligația de plată a taxei de concesiune are natură civilă, prin raportare la dispozițiile art. 30 alin. 1 Cod proc. fiscală care face trimitere și la alte creanțe datorate bugetelor prevăzute la art. 29 alin.1 și 2, iar recurența a omis să aibă în vedere dispozițiile art.2 alin.4 Cod proc. fiscală, respectiv dispozițiile art. 2 alin. 2 lit. b) și art. 3 alin. 2 Cod proc. fiscală.

Cu referire la nulitatea pe cale de excepție 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 privește o pretenție proprie față de reclamantă, iar cererea reconvențională nu are un astfel de petit, și anume anulare clauză contractuală.

În ce privește respingerea ca nefondată a cererii reconvenționale, a susținut că soluția Tribunalului Suceava este legală; că prin această cerere reconvențională se solicită obligarea sa la plata sumei de 3.567 lei, reprezentând debit principal, precum și la plata sumei de 5.125 lei, reprezentând penalități de întârziere; că culpa autorității administrative, mai exact a responsabilului cu urmărirea și încasarea veniturilor bugetare ale UAT B. nu poate justifica pretenția obligării sale la plata unor sume care nu sunt consfințite prin încheierea unui act adițional 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 și art. 115 alin. 1 lit. b) din Legea nr. 215/2001; că întrucât nu există act adițional aprobat de consiliul local și cum nu este stabilit de concedent și însușit de concesionar prețul de piață, în condițiile art. 8 alin. 3 din HG nr.884/2004, pretențiile 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 redevenței să se raporteze la prețul pieței, firește, această valoare trebuie să fie confirmată printr-un document justificativ, care în speță lipsește; că lipsește inclusiv actul adițional, iar art. 37 din Legea nr.219/1998 prevede că nerespectarea de către părțile contractante a obligațiilor cuprinse în contractul de concesiune atrage răspunderea contractuală a părții în culpă; că deoarece concesiunea s-a încheiat în baza contractului 4690/2005, contractul fiind obligatoriu între părți, potrivit art.1273

Cod civil., schimbarea unui element al contractului, și anume prețul, după primii 5 ani, nu poate avea loc decât tot prin exprimarea voinței părților care trebuiau să negocieze un nou preț pornind de la prețul pieței; că în contract s-a prevăzut expres la art. 8 că modificarea și completarea contractului se face numai prin act adițional încheiat între părțile contractante.

A mai susținut că instanța nu poate suplini voința sa cu privire la redevență, în caz contrar fiind afectată însăși libertatea contractuală; că suplinirea voinței 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 reținut instanța de fond că a achitat redevență conform clauzelor contractuale negociate, astfel că nu sunt date condițiile îmbogățirii fără just temei, în condițiile în care la acest moment nu îi poate fi opus decât prețul din contract, preț pe care l-a achitat; că omisiunea recurentei de a solicita prezența sa la negocieri pentru încheierea unui act adițional cu privire la nivelul redevenței 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 adițional care să stabilească noua valoare a redevenței, care nu poate fi impusă la plată retroactiv, cu accesorii stabilite tot retroactiv, și fără să existe acordul ambelor părți în ceea ce privește quantumul acestei redevențe.

Sub acest aspect, instanța nu poate interveni, pentru a suplini existența unui acord de voință care nu s-a materializat într-un act adițional din culpa părâtei, altfel, încălcându-se principiul libertății contractuale și al forței obligatorii a contractului încheiat între părți.

***Analizând recursul, ale cărui motive se subsumează prevederilor art. 488 alin. 1 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 quantum 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 cuprinsă 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 redevenței se va stabili de către concedent, pornind de la prețul pieței, sub care redevența 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 quantumul 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 quantum 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 funcționar public. Exigențele necesare pentru raportul de evaluare, din perspectiva naturii de act administrativ.**

### **Rezumat:**

*Evaluarea funcționarului public fiind o prerogativă a angajatorului, controlul de legalitate exercitat de către instanța de contencios administrativ trebuie să vizeze respectarea la nivel formal a procedurii de evaluare, care trebuie să fie în concordanță cu dispozițiile legale. Însă raportul de evaluare este și un act administrativ, subsumându-se cerințelor de legalitate specifice actelor administrative, printre acestea fiind condiția de motivare, înțeleasă ca justificare a rațiunilor de fapt și de drept care au stat la baza emiterii sale. În condițiile în care evaluatorul nu a explicat și 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 08.05.2017 pe rolul Tribunalul Suceava, Secția de contencios administrativ și fiscal, sub nr. .../86/2017, reclamanta A. în contradictoriu cu pârâta Comuna B. prin primar a solicitat ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună anularea raportului de evaluare nr. 126/06.01.2017 și a calificativului „satisfăcător” și refacerea evaluării și acordării unui calificativ corespunzător activității desfășurate în anul 2015, precum și plata cheltuielilor de judecată.

Prin sentința nr. 37 din 11 ianuarie 2018, Tribunalul Suceava – Secția de contencios administrativ și fiscal a admis acțiunea formulată de reclamanta A. în contradictoriu cu pârâta Comuna B. prin Primar, a anulat raportul de evaluare a performanțelor individuale ale funcționarilor 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 sentințe, în termen legal, a declarat recurs pârâta Comuna B. prin Primar, criticând-o pentru nelegalitate.

Motivându-și recursul, pârâta a arătat că sentința recurată a fost pronunțată cu încălcarea normelor de procedură și, de asemenea, a fost dată cu încălcarea și aplicarea greșită 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, instanța a încălcat regulile de procedură a căror nerespectare atrage sancțiunea nulității. Conform art. 22 alin. (6) Cod pr. civ.: judecătorul trebuie să se pronunțe asupra a tot ceea ce s-a cerut, fără însă a depăși limitele investiției, 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 performanță deși nici prin contestația administrativă și nici prin cererea de chemare în judecată reclamanta nu a solicitat acest lucru, astfel încât a fost încălcat principiul disponibilității procesului civil.

Rezumând motivele invocate prin contestația administrativă și prin acțiune, acestea se referă la faptul că nu ar fi fost parcursă etapa interviului și că aceasta nu a primit o fișă a postului, fără a contesta însă justetea calificativelor acordate.

Practic instanța de fond s-a erijat în avocatul reclamantei și 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 contestația administrativă, astfel încât instanța de judecată era ținută să analizeze doar motivele de nelegalitate din cererea de chemare în judecată conținute și de contestația administrativă. Motivele care nu au fost invocate prin procedura prealabilă nu putea fi analizate de către instanța 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 Casație și Justiție a hotărât că plângerea prealabilă, întemeiată pe dispozițiile art. 7 alin. 1 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 (înainte de a se adresa instanței 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 autorității 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 și nu se poate considera îndeplinită această cerință legală în cazul în care acțiunea se referă la un capăt de cerere diferit de cele solicitate autorității publice. (Decizia nr. 2146 din data de 29 iunie 2016 pronunțată de Secția de contencios administrativ și fiscal a Înaltei Curți de Casație și Justiție având ca obiect acțiune în constatare).

Un alt motiv de casare incident este cel reglementat de art. 488 pct. 8 Cod pr. civ. sentința fiind pronunțată cu aplicarea greșită 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 performanțelor individuale ale funcționarilor publici nr. 126/06.01.2017 fără a analiza și legalitatea adresei nr. 29.03.04.2017 prin care a fost soluționată contestația administrativă formulată împotriva raportului de evaluare contestat.

În condițiile în care prin cererea de chemare în judecată nu s-a solicitat și anularea Adresei din 29.03.2017 acțiunea este inadmisibilă.

Din economia dispozițiilor art. 120 alin. 1, 2, 3 și 4 din H.G. nr. 611/2008 și a art. 8 din Legea nr. 554/2004, rezultă că obiectul acțiunii este reprezentat de anularea actului prin care s-a soluționat contestația administrativă, adică refuzul de admitere a contestației.

Relevante sunt prevederile art. 120 alin. 4 din H.G. nr. 611/2008 care prevăd că funcționarul nemulțumit de rezultatul contestației se poate adresa instanței de contencios, fiind evident că rezultatul contestației este obiectul acțiunii în contencios.

În caz contrar, suntem în situația în care se analizează legalitatea actului administrativ față de care a fost formulata contestație, iar actul prin care s-a admis contestația rămâne valabil, deoarece nu a fost contestat în contenciosul administrativ.

Prin urmare, acțiunea este inadmisibilă în condițiile în care reclamanta nu a solicitat și anularea Adresei nr. 29 din 03.04.2016 prin care s-a soluționat contestația administrativă.

Conform art. 13 din H.G. nr. 611/2008: Evaluarea funcționarilor publici se realizează, în condițiile legii, în vederea stabilirii gradului de atingere de către funcționarii publici a obiectivelor profesionale, prin raportare la atribuțiile curente din fișa postului, precum și în vederea stabilirii gradului de îndeplinire a criteriilor de performanță.

Cât privește fondul evaluării, instanța se află în imposibilitatea aprecierii activității în raport cu calificativul acordat, activitatea salariatului putând fi cunoscută, apreciată și evaluată doar de șeful ierarhic superior.

La modul în care instanța de fond a înțeles să verifice evaluarea reclamantei din punct de vedere al oportunității, practic aceasta s-a transformat în comisie de evaluare și a apreciat calitatea activității reclamantei dintr-un domeniu cu specific aparte, fapt ce ar duce la o ingerință în atributele angajatorului. Este prerogativa exclusivă a angajatorului, potrivit dispozițiilor art.40 alin.1 lit.f din Codul Muncii, ca în limita normelor interne, să aprecieze, prin diferiți factori, tocmai pentru a asigura obiectivitatea, asupra cunoștințelor și experienței ori asupra altor criterii specifice. Nu există nici un temei legal care să permită instanțelor de judecată să cenzureze, sub aspectul fondului, evaluarea salariaților, singura situație asupra căreia instanța se poate pronunța, fiind aceea a legalității procedurii în baza căreia s-a desfășurat evaluarea.

Potrivit practicii europene, dar și potrivit practicii Înaltei Curți de Casație și Justiție (Decizia nr. 329/17.09.2014 - Secția de contencios administrativ), în instanță nu poate fi contestată modalitatea în care au fost apreciate cunoștințele sau capacităților 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, așa cum sunt menționați în fișa de evaluare.

Prin acțiunea de față reclamanta susține subiectivismul evaluatorului și al membrilor comisiei la stabilirea punctajului la aceste criterii și solicită anularea raportului de evaluare, dar nu oferă dovezi sau indicii în sprijinul afirmațiilor sale, în afara diferenței de opinie inerentă atunci când e vorba despre propria evaluare.

În cauză, nu numai că nu s-a susținut nelegalitatea procedurii de evaluare și 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 și a membrilor comisiei.

Acordarea calificativelor în cadrul procedurii anuale de evaluare a performanțelor profesionale individuale ale funcționarilor publici reprezintă o prerogativă a angajatorului, instanța de judecată investită cu o acțiune în anularea „Fișei de evaluare a activității profesionale anuale” neavând decât competența de a exercita controlul de legalitate a procedurii de evaluare a performanțelor profesionale individuale, fără a realiza ea însăși evaluarea.

În mod nelegal a reținut instanța de fond că pentru evaluarea activității 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 recunoaște faptul că raportul de evaluare i-a fost prezentat în ziua de 27.03.2017 în mod lecturat și după examinarea sumară, nu l-a primit și semnat pentru că nu respectă dispozițiile legale. Deci

reclamanta recunoaște că raportul de evaluarea i-a fost citit și i-a fost dat spre studiere astfel încât cerințele art. 116 alin. 1 lit. a au fost îndeplinite.

Cealaltă condiție, de la lit. b nu a fost îndeplinită și 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 și faptul că, persoana evaluată, în speță reclamanta, refuză semnarea și primirea documentului, astăzi 27.03.2017 ora 12.30 în prezența: 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 instanța de fond a aplicat în mod greșit dispozițiile art. 116 din HG nr. 611/2008 atunci când a reținut că etapa interviului nu a fost parcursă în mod legal.

Nelegală este și susținerea instanței conform căreia pârâtul nu a furnizat argumente în sensul stabilirii obiective a nivelului comparativ al rezultatelor, instanța de fond remarcând că acordarea tuturor notelor s-a realizat aleatoriu, fără repere clare, obiective, și faptic justificate prin oferirea de date statistice ale activității funcționare, fără a se arăta depășirea termenelor de realizare sau nerealizările în concret (ultimul alineat al paginii 6 din sentință).

Pe lângă faptul că instanța nu poate face ea evaluarea activității profesionale a reclamantei, acesta fiind atributul exclusiv al angajatorului, așa cum s-a arătat mai sus, și a nesocotit dispozițiile art. 249 Cod pr. civ. conform cărora sarcina probei aparține celui care face o susținere, pârâta a solicitat a se observa că nu este indicată nicio dispoziție legală care să prevadă astfel de obligații 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 obligația de a indica repere clare, obiective și faptic justificate sau date statistice așa cum în mod nejustificat și fără fundament legal reclamă prima instanță.

Totodată, H.G. nr. 611/2008 nu impune ca raportul de evaluare să fie însoțit de acte doveditoare sau ca raportul să facă referire la evaluările anterioare.

Practic prima instanță a adăugat la lege aplicând în mod greșit prevederile art. 113 din HG nr. 611/2008, care au fost respectate pe deplin de către pârâtă.

La fel de nelegală este și susținerea judecătorului fondului potrivit căreia autoritatea pârâtă fiind datoare să justifice discrepanțele majore prin depunerea de înscrisuri doveditoare scăderii acestei capacități a funcționarului care beneficiază de prezumția menținerii capacităților la nivelul anterior (finalul penultimului alineat al paginii 6 din sentință), în condițiile 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 raționamentul instanței, 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 susținere este lipsită de fundament legal, mai ales că acea prezumție de care vorbește instanța de fond nu este reglementată nefiind obligatoriu ca un funcționar să aibă aceeași activitate profesională ca în anul precedent.

Caracterul illogic al prezumției menținerii capacităților la nivelul anterior invocată de instanță ar însemna că dacă într-un an un angajat obține calificativul nesatisfăcător se prezuma că își va menține același calificativ și în anul următor, aspect de neconceput.

A solicitat pârâta să se constate perseverența judecătorului fondului în a impune acesteia să probeze modalitatea în care reclamanta nu și-ar fi îndeplinit în mod corespunzător atribuțiile în condițiile în care art. 249 plasează sarcina probei reclamantului și mai ales că prima instanță a respins proba cu cei doi martori indicați în acțiune pentru a dovedi neîndeplinirea sarcinilor de serviciu de către reclamantă.

A învederat pârâta că, obiectivele menționate în raportul de evaluare respectă prevederile art. 111 din H.G. nr. 611/2008 în timp ce criteriile de performanță utilizate în evaluare menționate 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 activității 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 obiecțiuni, astfel încât în anul 2016 aceasta trebuia să își desfășoare activitatea astfel încât să îndeplinească aceste obiective.

III. În cauză este incident și 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 sentința nu indică motivele de drept conform cărora pârâta avea obligația de a dovedi modul în care reclamanta și-a desfășurat activitatea, aceasta conține și motive contradictorii.

Astfel deși instanța de fond a reținut incidența Deciziei CCR prin care au fost declarate neconstituționale ale art. 69 alin. 5 din Legea nr. 188/1999 și că evaluarea activității reclamantei a fost realizată în lipsa unui cadru legislativ previzibil și accesibil impunându-se concluzia că actul administrativ a fost emis fără fundament legal, totuși a procedat la verificarea legalității raportului de evaluare prin raportare la legislația declarată neconstituțională.

Or, a analiza ulterior aceste dispoziții legale înseamnă să le consideri ca fiind constituționale, fiind astfel evident că instanța de fond pe de-o parte le califică ca fiind neconstituționale dar pe de altă parte le analizează în cadrul sentinței, 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 Curții Constituționale, publicată în Monitorul Oficial nr. 311/10.04.2018, susținând că instanța de fond a recunoscut, contrar dispozițiilor ei, constituționalitatea HG nr. 611/2008.

Conform art. 1 din Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, Curtea Constituțională este garantul supremației Constituției, art. 11 alin. (3) stabilind că deciziile și hotărârile Curții Constituționale sunt general obligatorii și au putere numai pentru viitor.

Deși Tribunalul Suceava a reținut în motivarea sentinței absența cadrului legislativ previzibil și accesibil, viciul neconstituționalității dispoziției legale primare afectând legalitatea procedurii de evaluare, recurenta nu analizează acest aspect, ci susține fără temeii legal, că prin analizarea condițiilor impuse de HG nr. 611/2008 le-a considerat constituționale.

Or, față de Decizia nr. 818/7.12.2017 a Curții Constituționale care a declarat neconstituționale prevederile art. 69 alin. (5) din Legea nr. 188/1999, evaluarea făcută reclamantei în baza HG nr. 611/2008 este fără fundament legal, sentința fiind temeinică și legală.

În al doilea rând, motivele de recurs invocate nu sunt fondate:

- art. 488 pct. 5 - principiul disponibilității nu a fost încălcat de vreme ce obiectul litigiului l-a constituit anularea actului administrativ al evaluării profesionale, iar instanța de fond s-a pronunțat în limitele investirii sale;

- art. 488 pct. 8 CPC constituie motiv de casare doar în ce privește încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material.

Criticile formulate în cele 4 subpuncte nu pot fi considerate aplicări greșite ale normelor de drept material - adresa nr. 29/03.04.2017 a fost contestată prin acțiune, 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 desfășurat, iar angajatorul trebuie să indice clar obiectivele evaluării și nu doar la modul general, care deschide calea subiectivismului.

- art. 488 pct. 6 CPC se referă la lipsa motivării, motivarea inexactă și motivarea insuficientă.

Or, în cauză nu există contradicție între dispozitiv și considerente cât timp ambele duc la aceeași soluție - de admitere a acțiunii, nu există considerente contradictorii de vreme ce din ele rezultă temeinicia acțiunii, nu lipsește motivarea soluției din dispozitiv, aceasta nu este superficială și nu cuprinde considerente străine de cauză.

Ca urmare, nici acest motiv de casare nu este fondat.

Față de obligativitatea Deciziei nr. 818/07.12.2017 a Curții Constituționale, sentința Tribunalului Suceava este legală și 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 și 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 disponibilității, 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 performanță, deși nici prin contestația administrativă și 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 pronunțe asupra a tot ceea ce s-a cerut, fără însă a depăși limitele investiției, în afară de cazurile în care legea ar dispune altfel*, ceea ce înseamnă că în toate cazurile instanța trebuie să se pronunțe numai *omnia petita*, respectiv asupra tuturor capetelor de cerere, fie principale, fie accesorii, cum, de altfel, s-a și procedat în speță.

Separat de aceasta, nici limitele stabilite prin apărările părților nu au fost depășite din moment ce atât prin contestație, cât și prin acțiune, reclamanta a susținut îndeplinirea corespunzătoare a atribuțiilor de serviciu și ignorarea obiectivelor evaluării, contestând, chiar dacă succint și folosind un limbaj simplu, chiar justetea calificativelor acordate.

În ceea ce privește motivul de nelegalitate constând în inadmisibilitatea acțiunii în considerarea omisiunii reclamantei de a solicita anularea adresei nr. 29/03.04.2016 prin care s-a soluționat contestația administrativă, Curtea îl găsește vădit nefondat din moment ce la art. 120 alin. 4 din HG nr. 611/2008 se prevede dreptul celui nemulțumit de modul de soluționare a contestației de a se adresa instanței de contencios administrativ, iar nu exercitarea dreptului la acțiune 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 și anume fie motivarea hotărârii este inexistentă, fie este inexactă, fie este insuficientă, cu mențiunea că judecătorul este obligat să motiveze soluția dată fiecărui capăt de cerere, iar nu să răspundă separat tuturor argumentelor aduse de părți, în condițiile în care motivarea implicită ori neagreată de parte nu constituie motiv de casare.

Cum sentința de fond este amplu motivată, atât în fapt, cât și în drept, Curtea găsește nefondat și motivul de casare întemeiat pe art. 488 alin. 1 pct. 6 C.p.c., cu mențiunea suplimentară că invocarea deciziei CCR nr. 818/07.12.2017, nepublicată la data pronunțării, trebuie privită ca un argument în plus față de celelalte motive de nelegalitate reținute de tribunal, fără a exista contradicția din considerente de care se prevalează recurenta.

Curtea notează, în continuare, că acordarea calificativelor în cadrul procedurii de evaluare a performanțelor profesionale individuale ale funcționarilor publici reprezintă o prerogativă a angajatorului, instanța de judecată investită cu o acțiune în anularea raportului de evaluare având competența de a exercita controlul de legalitate a procedurii de evaluare a performanțelor profesionale individuale ale funcționarilor publici, fără a realiza ea însăși evaluarea și de a acorda un alt calificativ. Ca atare, în raport de împrejurarea că evaluarea însăși este o chestiune de oportunitate, controlul de legalitate exercitat de către instanța de contencios administrativ trebuie să vizeze respectarea la nivel formal a procedurii, care trebuie să fie în concordanță cu dispozițiile legale.

Separat de aceasta trebuie să se țină seama și de faptul că raportul de evaluare este un act administrativ, subsumându-se cerințelor de legalitate specifice actelor administrative, printre acestea fiind condiția de motivare, înțeleasă aici ca justificare a rațiunilor de fapt și de drept care au stat la baza emiterii sale, condiție ce se înscrie printre coordonatele dreptului la o bună administrare și constituie o garanție contra arbitrariului administrației publice, impunându-se cu deosebire în cazul actelor prin care se modifică drepturi subiective sau situații juridice individuale. Or, raportul de evaluare contestat nu furnizează argumente în sprijinul concluziilor sale, deși punctajele acordate criteriilor de evaluare variază de la 1 la 3 și au atras acordarea calificativului „satisfăcător”, ceea ce ar fi impus cu atât mai mult rigoare în maniera de întocmire

Evaluatorul nu și-a justificat factual punctul de vedere și deși a enumerat anumite „dificultăți obiective întâmpinate în perioada evaluată”, nu a explicat și probat relevanța acestora asupra obiectivelor de performanță raportat la perioada 01.01.2016 – 01.12.2016, deși legea urmărește să asigure funcționarului public cunoașterea faptelor reproșate, fie pentru a-și corecta performanțele 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 și judecătorul fondului, constituie un motiv temeinic pentru a infirma legalitatea raportului de evaluare atacat de reclamantă, fiind evident că, în soluția contrară, ar rămâne în sarcina funcționarului evaluat și a instanțelor de judecată să presupună care au fost motivele concrete care au justificat notarea și acordarea calificativului, ceea ce nu poate fi acceptat.

În ceea ce privește interviul de evaluare se observă că, deși nu este exclus că s-a încercat purtarea unei discuții, aceasta nu a avut caracterul unui „schimb de informații” din moment ce reclamanta a fost pusă în situația de a exprima un punct de vedere față de concluzii prestabilite, lipsite de explicații corespunzătoare raportat la ponderea de realizare pe categorii a indicatorilor de performanță, drept care se poate conchide că inițiativa a avut un caracter pur formal.

Față 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 cerințe educative speciale care sunt școlarizați în sistemul de învățământ special și special integrat. Calitatea procesuală pasivă în cauză a unității administrativ-teritoriale pentru pretențiile formulate începând cu data de 01.01.2017**

### **Rezumat:**

*Conform art.3 alin.2 din H.G. 564/2017, alocația zilnică de hrană se acordă lunar, în funcție de numărul de zile de școlarizare și de prezența școlară, indiferent de numărul de ore de curs pe zi la care participă copilul, pe perioada de valabilitate a certificatului de orientare școlară și 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 reținută ca temei juridic care să justifice calitatea procesuală pasivă în cauză a unității administrativ-teritoriale pentru pretențiile 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, conține doar o evidențiere a sumelor defalcate din taxa pe valoarea adăugată pentru finanțarea cheltuielilor descentralizate la nivelul comunelor, orașelor, municipiilor, sectoarelor și Municipiului București pe anul 2017 și estimări pe anii 2018 – 2020 și nu stabilește competența alocării fondurilor pentru copiii cu cerințe educative speciale școlarizați în învățământul 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 acțiunea înregistrată pe rolul Tribunalului Botoșani Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal la data de 16.11.2017, reclamanta A. în calitate de părinte al minorei B., copil cu cerințe educaționale speciale, conform certificatului de orientare școlară și profesională nr. .../09.09.2015 emis de Comisia de orientare școlară și profesională C. din cadrul Centrului Județean de Resurse și de Asistență Educațională C., precum și 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 protecția copilului din cadrul Consiliului Județean C. a formulat cerere de chemare în judecată împotriva pârâtului Consiliul Județean C., solicitând obligarea pârâtei la plata pentru anul școlar 2015-2016 și pe viitor a alocației zilnice de hrană, a rechizitelor școlare, a cazarmamentului, a îmbrăcămintei și a încălțăminte majorate cu 50% în raport cu sumele acordate, actualizarea sumelor cu indicele de inflație, plata dobânzii legale, prevăzute de art. 124 Cod proc. fiscală, pentru anul școlar 2015-2016 și pe viitor, până la achitarea integral a sumei datorate, cu cheltuieli de judecată.

Prin sentința civilă nr. 278 din 30 martie 2018, Tribunalul Botoșani Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei Unitatea Administrativ - Teritorială Municipiul C., în ceea ce privește pretențiile aferente perioadei ianuarie 2015 – 08 august 2017, a respins acțiunea în contradictoriu cu pârâta Unitatea Administrativ - Teritorială Municipiul C., pentru pretențiile aferente perioadei ianuarie 2015 – 08 august 2017, ca fiind introdusă împotriva unei persoane lipsite de calitate procesuală pasivă, a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtului Consiliul Județean C., pentru pretențiile solicitate, începând cu data de 09 august la zi, dar și pentru viitor, a admis, în parte, acțiunea având ca obiect „refuz acordare drepturi”, formulată de reclamanta A., în calitate de reprezentant legal al minorei B., în contradictoriu cu pârâții Consiliul Județean C. reprezentată legal prin președinte și Unitatea Administrativ - Teritorială Municipiul C. a obligat pârâtul Consiliul Județean C. să achite reclamantei A., în calitate de reprezentant legal al minorei B., contravaloarea alocației zilnice de hrană, a rechizitelor școlare, a cazarmamentului, a îmbrăcămintei și a încălțăminte, în quantum majorat cu 50%, pentru diferența rămasă neachitată și numai pentru zilele de școlarizare, în funcție de prezența la cursuri, aferentă perioadei ianuarie 2015 – 08 august 2017, sumă ce se va actualiza cu indicele de inflație și la care se va calcula și dobânda legală, de la data scadenței fiecărei prestații lunare și 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 alocației zilnice de hrană, a rechizitelor școlare, a cazarmamentului, a îmbrăcămintei și a încălțăminte, în quantum majorat cu 50%, pentru diferența rămasă neachitată și numai pentru zilele de școlarizare, în funcție de prezența la cursuri, începând cu data de 09 august la zi, dar și pentru viitor, sumă ce se va actualiza cu indicele de inflație și la care se va calcula și dobânda legală, de la data scadenței fiecărei prestații lunare și până la achitarea integrală sumei datorate și a respins cererea de obligare a pârâților la plata cheltuielilor de judecată, ca nefondată.

Împotriva acestei sentințe au declarat recurs reclamanta A., în calitate de părinte al minorei B., și pârâtul Consiliul Județean C.

În recursul promovat, reclamanta a reiterat solicitările din fața primei instanțe, făcând precizarea faptului că minora B., în numele căreia a făcut aceste solicitări, deține un certificat de orientare școlară și profesională precum și certificatele de încadrare în grad de handicap nr. .../13.07.2017, nr.../12.07.2016 și nr.../16.07.2015, emise de Comisia pentru Protecția Copilului C.

A arătat că, potrivit certificării și calității de copil cu handicap, minora B. este beneficiară de drept a alocației zilnice de hrană, a rechizitelor școlare, a cazarmamentului, a îmbrăcămintei și încălțăminte, sume majorate cu 50% în raport cu sumele acordate.

A învederat că, deși prin acțiunea introductivă a arătat temeiul de drept al acțiunii, motivând pe larg și în detaliu solicitările sale, prima instanță a înțeles să dispună admiterea în



parte a acesteia, în sensul obligării pârâtului Consiliului Județean C. la plata sumelor solicitate numai pentru zilele de școlarizare, în funcție de prezența la cursuri, aferentă perioadei ianuarie 2015- 08 august 2017, sumă ce va fi actualizată cu indicele de inflație la care se va calcula dobânda legală .

De asemenea a mai fost obligată la plata aceluiași categorii de pretenții și UAT Municipiul C. începând cu data de 09 august 2017 și până la zi.

A apreciat că Tribunalul Botoșani a interpretat greșit textul de lege, atunci când a înțeles să oblige pârâtele la sumele solicitate, mai puțin zilele de week-end, sărbătorile legale precum și perioadele de vacanță din an, motivând că, astfel cum a precizat și la răspunsul la întâmpinare, potrivit art. 2 din Ordinele MECS nr. 4496/2015; nr. 4577/2016 și nr. 3382/2017, anul școlar începe la data 1 septembrie al fiecărui an și se încheie la data de 31 august al anului următor. Altfel spus, recurenta explicat că anul școlar înseamnă un total de 365 zile, și nu cum greșit a înțeles prima instanță a înțeles să excludă din această perioadă vacanțele, sărbătorile legale și de week-end.

Recurentul Consiliul Județean C. a apreciat că hotărârea instanței de fond a fost dată cu interpretarea și aplicarea greșită a normelor de drept material, în speță aplicarea greșită a dispozițiilor art.129 alin. 3 din Legea nr.272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului și interpretarea greșită a dispozițiilor art. 6 alin. 4 din HG nr. 564/2017 privind modalitatea de acordare a drepturilor copiilor cu cerințe educaționale speciale școlarizați în sistemul de învățământ preuniversitar.

A învederat instanței de recurs că instanța de fond a interpretat greșit dispozițiile art.6 alin. (4) din HG nr.564/2017, deoarece a admis în mod greșit excepția lipsei calității procesuale pasive a Consiliului Județean C. pentru pretențiile solicitate începând cu data de 09.08.2017, data când a intrat în vigoare HG nr.564/2017.

Instanța de fond nu a analizat dispozițiile 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 competența alocării fondurilor pentru copiii cu cerințe educative speciale școlarizați în învățământul de masă autorităților locale de care aparțineau unitățile de învățământ unde erau înscriși acești copii, în speță fondurile fiind alocate din bugetul Municipiului C.

Din acest motiv, în opinia recurentului Consiliul Județean C., soluția dată de instanța de fond este greșită, deoarece zilele de școlarizare aferente anului școlar 2016 -2017 nu mai pot fi luate în calcul după data de 01.01.2017 pentru finanțarea drepturilor din bugetul Județului C, având în vedere dispozițiile art.6 din Legea nr.273/2006 privind finanțele publice locale, care prevede că „trecerea de către Guvern în administrarea și finanțarea autorităților administrației publice locale a unor cheltuieli publice, ca urmare a descentralizării unor competențe, precum și 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 prețurilor de consum, după cum urmează:

a) în primul an, prin cuprinderea distinctă în anexa la legea bugetului de stat a sumelor defalcate cu destinație specială, necesare finanțării cheltuielilor publice transferate sau a noilor cheltuieli publice, precum și a criteriilor de repartizare;"

Prin urmare, finanțarea cheltuielilor publice noi repartizate autorităților administrației publice locale se poate realiza doar prin lege și nu prin hotărâre de Guvern, prin HG nr.564/2017 s-a reglementat doar metodologia de acordare a sumelor repartizate copiilor cu cerințe educaționale speciale școlarizați în învățământul preuniversitar.

Prin Legea nr.6/2017 a bugetului de stat pe anul 2017, sumele aferente copiilor cu CES din învățământul 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 declarațiile reclamantei A. din dosarul .../40/2016/al, reținute de instanță prin încheierea nr.61 din 23.10.2017, anexată la dosar.

În al doilea rând, recurentul a apreciat că instanța de fond a aplicat greșit dispozițiile art. 129 alin. (3) din Legea nr.272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, deoarece dispozițiile art. 129 alin.(3) din Legea nr.272/2004 se referă expres numai la drepturile convenite copiilor care beneficiază de o măsură de protecție specială.

Cuantumul sumelor necesare acordării drepturilor se majorează cu 50% în raport cu sumele acordate numai în cazul copiilor cu handicap care sunt în același timp infectați cu HIV sau bolnavi de SIDA și care sunt ocrotiți de serviciile publice specializate pentru protecția copilului sau încredințați în plasament la asistenții maternali profesioniști. A arătat că acest lucru rezultă din structura actului normativ, aliniatul respectiv fiind integrat în articolul care reglementează finanțarea drepturilor pentru o anumită categorie de copii cu cerințe educative speciale, respectiv copiii pentru care s-a stabilit o măsură de protecție socială.

A mai arătat recurentul că, potrivit prevederilor art.47 alin. 1 din Legea nr.24/2000 privind tehnica legislativă, „articolul cuprinde, de regulă, o singură dispoziție normativă aplicabilă unei situații date”, iar potrivit art.48 alin. (2) din același act normativ, „Alineatul, ca subdiviziune a articolului, este constituit, de regulă, dintr-o singură propoziție 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 protecție socială. Nu poate fi invocată ca argument adresa nr. 9942/2015 emisă de Autoritatea Națională pentru Protecția Drepturilor Copilului și Adopție din cadrul Ministerului Muncii, Familiei, Protecției Sociale și Persoanelor Vârstnice, deoarece aceasta nu are forța juridică a unui act normativ.

Intimata Unitatea Administrativ - Teritorială municipiul C., prin întâmpinare, a apreciat că, așa cum a reținut și instanța de fond, prin HG nr. 564/04.08.2017, s-a stabilit modalitatea de acordare a drepturilor copiilor cu cerințe educaționale speciale școlarizați în sistemul de învățământ preuniversitar, respectiv:

-art. 3 alin. 2: *„alocația zilnică de hrană se acordă lunar, în funcție de numărul de zile de școlarizare și de prezența școlară, indiferent de numărul de ore de curs pe zi la care participă copilul, pe perioada de valabilitate a certificatului de orientare școlară și profesională”.*

-art. 3 alin. 3: *„alocația zilnică de hrană nu se acordă pentru zilele în care copiii cu CES au absentat nemotivat, zilele de sâmbătă, duminică, sărbătorile legale și nici în perioada vacanțelor școlare”.*

Concluzionând, intimata UAT Municipiul C., raportându-se la prevederile legale menționate, a considerat că cererea de recurs formulată de reclamanta A. este nefondată și în contradicție cu prevederile legale aplicabile în speță, drept pentru care se impune respingerea cererii de recurs promovată de aceasta și menținerea sentinței civile ca temeinică și legală.

Recurentul Consiliul Județean C., prin întâmpinare, a arătat că recurenta A. și-a întemeiat recursul pe dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă și că, în susținerea acestui motiv, a precizat că instanța de fond a interpretat greșit Ordinele MECS nr. 4496/2015, nr. 4577/2016 și 3382/2017, care prevedeau că anul școlar începe la data de 1 septembrie în fiecare an și se încheie la data de 31 august în anul următor. Din acest motiv, recurenta A. consideră că prima instanță a aplicat greșit normele de drept material, deoarece prin dispozitivul sentinței recurate a obligat Consiliul Județean C. la plata drepturilor doar pentru zilele de școlarizare, în funcție de prezența la cursuri.

Intimatul Consiliul județean C. a apreciat că sentința atacată este legală din acest punct de vedere, întrucât acest capăt de cerere nu poate fi admis, pentru aceleași motive arătate în cadrul întâmpinării de la fond (filele 59-60 ds. fond).

Intimatul a învederat că astfel, pentru anul 2016, art.3 alin. 1 din Anexa nr. 2 a metodologiei de alocare a sumelor necesare acordării drepturilor de care beneficiază copiii cu cerințe educative speciale, aprobată prin Hotărârea Guvernului nr. 423/16.06.2016, prevedea că „unitățile de învățământ de masă plătesc beneficiarilor drepturile ...în funcție de numărul de zile de școlarizare și a prezenței școlare înregistrate în lunile anterioare”.

Deși nu se referă expres la zilele de sâmbătă, duminică sau la vacanțele școlare, asemeni art. 3 din HG nr. 564 din 04.08.2017 valabilă pentru anul școlar 2017- 2018, HG nr. 423/2016 precizează în metodologie ce se înțelege prin zile de școlarizare:

\*) Numărul de zile de școlarizare în anul școlar 2015-2016 se stabilește în funcție de durata cursurilor pe niveluri de învățământ și clase, conform prevederilor Ordinului ministrului educației și cercetării științifice nr.4996/2015 privind structura anului școlar 2015-2016, modificat și completat prin Ordinul ministrului educației și cercetării științifice nr. 5079/2015, și a planurilor-cadru de învățământ în vigoare.

\*\*\*) Numărul de zile de școlarizare în anul școlar 2016-2017 se stabilește în funcție de durata cursurilor pe niveluri de învățământ 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 cerințe educaționale speciale școlarizați în sistemul de învățământ preuniversitar.

Art.3 din Hotărârea Guvernului nr.564 din 04.08.2017 prevede expres următoarele:

„Art. 3 alin. (2) Alocația zilnică de hrană se acordă lunar, în funcție de numărul de zile de școlarizare și de prezența școlară, indiferent de numărul de ore de curs pe zi la care participă copilul, pe perioada de valabilitate a certificatului de orientare școlară și profesională.

Alin. (3) Alocația zilnică de hrană nu se acordă pentru zilele în care copiii cu CES au absentat nemotivat, zilele de sâmbătă, duminică, sărbătorile legale și nici în nici în perioada vacanțelor școlare. ”

Sumele aferente zilelor de școlarizare din anul școlar 2015 - 2016 și pentru perioada septembrie - decembrie 2016 au fost achitate integral, potrivit adresei Consiliului Județean C. nr.14468/07.11.2017, anexată la dosar, fapt confirmat și prin statele de plată trimise de Școala Gimnazială nr.x C., de asemenea anexate la dosar.

Cu privire la recursul său, pârâțul Consiliul Județean C. a motivat că hotărârea instanței de fond a fost dată cu interpretarea și aplicarea greșită a normelor de drept material, în speță aplicarea greșită a dispozițiilor art.129 alin. (3) din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului și interpretarea greșită a dispozițiilor art. 6 alin. 4 din HG nr. 564/2017 privind modalitatea de acordare a drepturilor copiilor cu cerințe educaționale speciale școlarizați în sistemul de învățământ preuniversitar.

De asemenea, a precizat că în dispozitivul hotărârii atacate este și o eroare materială, în sensul că instanța a obligat Consiliul Județean C. la plata drepturilor pentru perioada ianuarie 2015 și pe viitor, soluție ce nu este corectă, deoarece recurenta A. a solicitat plata pentru anul școlar 2015-2016 și pe viitor, iar anul școlar 2015- 2016 a început din luna septembrie 2015.

Concluzionând, recurentul-pârât Consiliul Județean C. a solicitat instanței respingerea recursului formulat de reclamanta A., admiterea recursului său, cu casarea sentinței atacate și, în rejudecare, respingerea acțiunii ca nefondată.

Recurenta A., în răspuns la întâmpinarea formulată de Consiliul Județean C., a învederat instanței că, în ceea ce privește 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 protecție specială beneficiază și copiii și tinerii cu CES din unitățile de învățământ special sau de masă: „(7) Cuantumul limitelor minime de cheltuieli stabilite în condițiile alin. (5) și cuantumul alocației de hrană stabilit în condicile alin. (6) sunt aplicabile și în cazul copiilor și tinerilor cu cerințe educaționale speciale, școlarizați în unitățile de învățământ special sau de masă, inclusiv celor școlarizați în alt județ decât cel de domiciliu, în conformitate cu prevederile art. 51 alin. (2) din Legea educației naționale nr. 1/2011, cu modificările și completările ulterioare.”

A mai arătat că, potrivit Anexei 4 din HG 1251/2005 actualizat: „b) Copiii/elevii/tinerii cu cerințe educative speciale din învățământul special și special integrat, care se află în sistemul de protecție socială, primesc drepturile menționate la lit. a) prin unitatea de învățământ la care

sunt înscriși, pe toată durata cursurilor școlare, și prin sistemul de protecție socială, în vacanțe, sâmbăta și duminică”.

Prin urmare, recurenta a relevat faptul că, întrucât copiii din sistemul de protecție socială (copiii pentru care s-a stabilit o măsură de protecție specială) primesc aceste drepturi pentru întreg anul școlar (zile de școlarizare, vacanțe, sâmbăta, duminica), coroborând articolele din Legea 1/2011, Legea 272/2004 și HG 1251/2005 și copiii din școlile de masă și speciale trebuie să primească aceste drepturi pe întreaga perioadă a anului școlar (inclusiv zile de școlarizare, vacanțe, sâmbăta, duminica). Conform ordinelor de ministru al învățământului nr.4496/2015, 4577/2016, 3382/2017 anul școlar începe la 1 septembrie și se încheie la 31 august anul următor.

Concluzionând, recurenta A. a solicitat instanței respingerea recursului promovat de pârâțul Consiliul Județean C., admiterea recursului său, în sensul obligării Primăriei mun. C. și a Consiliului Județean C. la plata drepturilor majorate cu 50% și pentru zilele de sâmbătă, duminică, vacanțe și libere.

***Analizând actele și 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 privește recursul reclamantei, Curtea reține că se invocă greșita interpretare de către instanța de fond a dispozițiilor art.2 din Ordinele MECS nr.4496/2015, nr.4577/2016 și nr.3382/2017, potrivit cărora, în opinia recurente, zilele de week-end, sărbători legale și vacanțe reprezintă zile de școlarizare pentru care reclamanta trebuia să beneficieze de drepturile prevăzute de art.51 alin.2 din Legea nr.1/2011.

În acord cu statuările instanței de fond, Curtea apreciază că, din interpretarea dispozițiilor art.2 din Ordinele MECS nr.4496/2015, nr.4577/2016 și nr.3382/2017, nu rezultă că zilele de week-end, sărbători legale și vacanțe reprezintă zile de școlarizare 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 enunțate 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 și 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 școlarizați în sistemul de învățământ special și special integrat:

a) Copiii/elevii/tinerii cu cerințe educative speciale în învățământul special și special integrat au dreptul la rechizite școlare, precum și la o alocație zilnică de hrană pentru întreaga perioadă a programului școlar.

C. Categoriile de beneficiari ai drepturilor precizate la lit. A sunt următoarele: (...) d) elevii/tinerii cu cerințe educative speciale integrați individual sau în grup/grupă în școlile de masă.”

Art.3 alin.1 din Anexa nr.2 la H.G. 423/2016 prevede că: „În execuție, unitățile de învățământ de masă plătesc beneficiarilor sumele aferente reprezentând alocația zilnică de hrană în primele 5 zile lucrătoare ale lunii pentru luna/lunile precedentă(e), în funcție de numărul de zile de școlarizare și prezența școlară înregistrată în luna/lunile anterioară(e).”

De asemenea, conform art.3 alin.2 din H.G. 564/2017 : „Alocația zilnică de hrană se acordă lunar, în funcție de numărul de zile de școlarizare și de prezența școlară, indiferent de numărul de ore de curs pe zi la care participă copilul, pe perioada de valabilitate a certificatului de orientare școlară și profesională.”

În consecință, susținerile recurente privind îndreptățirea de a beneficia de aceste drepturi pe parcursul întregului an calendaristic, inclusiv în zilele de week-end, sărbători legale și vacanțe 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 pârâțul Consiliul Județean C., prima critică vizează interpretarea greșită a dispozițiilor art.6 alin.4 din H.G. 564/2017, care, în opinia recurentului, ar

fi condus la admiterea în mod nelegal a excepției lipsei calității procesuale pasive a pârâtului Consiliul Județean C. pentru pretențiile solicitate începând cu data de 09.08.2017.

Conform prevederilor art.6 alin.4 din actul normativ anterior menționat:

„Finanțarea drepturilor pentru copiii/elevii/tinerii cu CES integrați în învățământul de masă, care urmează curriculumul învățământului de masă, se asigură din sume defalcate din taxa pe valoarea adăugată prin bugetul local, iar pentru cei din învățământul special și pentru cei integrați în clase/grupe speciale organizate în învățământul de masă, din sume defalcate din taxa pe valoarea adăugată prin bugetul județului/al sectoarelor municipiului București, prin unitățile de învățământ la care sunt înscriși copiii cu CES.”

Recurentul susține că prin această dispoziție din HG s-a reglementat doar metodologia de acordare a sumelor repartizate copiilor cu cerințe educaționale speciale școlarizați în învățământul 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 stabilește competența alocării fondurilor pentru copiii cu cerințe educative speciale școlarizați în învățământul de masă autorităților locale de care aparțin unitățile de învățământ unde sunt înscriși acești copii.

Curtea apreciază că Legea nr.6/2017 a bugetului de stat pe anul 2017 nu poate fi reținută ca temei juridic care să justifice calitatea procesuală pasivă în cauză a unității administrativ-teritoriale pentru pretențiile 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, conține doar o evidențiere a sumelor defalcate din taxa pe valoarea adăugată pentru finanțarea cheltuielilor descentralizate la nivelul comunelor, orașelor, municipiilor, sectoarelor Municipiului București pe anul 2017 și estimări pe anii 2018 – 2020 și nu stabilește competența alocării fondurilor pentru copiii cu cerințe educative speciale școlarizați în învățământul de masă autorităților locale de care aparțin unitățile de învățământ unde sunt înscriși acești copii, așa cum se susține prin petiția de recurs. Acest aspect, al stabilirii competenței finanțării 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 greșită de către instanța de fond a dispozițiilor 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 protecție specială, fiind copii cu handicap care în același timp sunt infectați cu HIV sau bolnavi de SIDA .

Curtea apreciază ca fiind legală și temeinică interpretarea dată de instanța de fond dispozițiilor 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, încălțăminte, materiale igienico-sanitare, rechizite, jucării, transport, materiale cultural-sportive, precum și sume de bani pentru nevoi personale se majorează cu 50% în raport cu sumele acordate, iar nu o limitare a aplicabilității acestei majorări la situația copiilor care îndeplinesc cumulativ condițiile de a fi încadrați în grad de handicap și de a fi infectați cu HIV sau bolnavi de SIDA.

În consecință, criticile recurentului–pârât nefiind întemeiate, Curtea urmează a respinge și recursul acestuia ca nefondat.

## **22. Acțiune în anulare act administrativ formulată de terț. Termenul de formulare a plângerii prelabile.**

### **Rezumat:**

*Pentru terțul ce se consideră vătămat, termenul de formulare a plângerii prelabile începe să curgă din momentul în care a luat cunoștință, pe orice cale, de existența 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 Fundația Culturală A. în contradictoriu cu pârâtele Direcția Județeană 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 Direcția Județeană pentru Cultură B., cu consecința anulării autorizației 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 sentința civilă nr. 5232 din 14 decembrie 2017, Tribunalul Suceava – Secția de contencios administrativ și fiscal a respins excepția lipsei de interes ca nefondată, a admis excepția prescripției invocată de pârâta Direcția Județeană Pentru Cultură B. și a respins ca prescrisă acțiunea formulată de reclamanta Fundația Culturală A., prin reprezentant legal, în contradictoriu cu pârâtele Direcția Județeană Pentru Cultură B., Primăria Municipiului C./Municipiul C. prin Primar și SC Centrul de Formare Profesională D. SRL.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs reclamanta Fundația Culturală A., pe care a criticat-o ca nelegală și 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 autorizației 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 acțiunii și 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 acțiunea civilă care a făcut obiectul vechiului dosar cu nr. .. /86/2016 și E., persoana împuternicită de F. C.A., ca reprezentant al acesteia pentru acțiunea civilă care face obiectul prezentului dosar cu nr. .../86 /2017 deoarece F.C.A. este o organizația 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 Administrație al F.C.A., Consiliu care este organul de conducere al întregii activități a F.C.A. și care ia hotărâri cu votul majorității membrilor și a cărui activitate nu-i poate fi impusă de nici o instituție 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 administrație al F. C. A. a luat la cunoștință, pentru prima dată, despre problemele clădirii de pe strada .. nr. ... din C. și, în urma acestei luări la cunoștință, Consiliul a luat Hotărârea să fie modificat Statutul F. C. A. atât în ceea ce privește implicarea în protejarea patrimoniului cultural național, cât și în alte domenii de activitate. Așadar, luând în considerare data luării la cunoștință, adică 15. 02. 2017, cererea de deschidere a acțiunii 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 și un „motiv temeinic” care nu a permis acesteia să facă sesizarea mai devreme și acesta este faptul că abia la 30.03.2017 a devenit valabilă încheierea Judecătorei Fălticeni, încheiere care certifică faptul că F. C. A. are ca obiect de activitate protejarea patrimoniului cultural național și astfel are calitate procesuală în litigiile privind acest domeniu.

Intimata Primăria Municipiului C./ Municipiul C. prin Primar, prin întâmpinare, a invocat nulitatea recursului, pe motiv că nu este motivat în drept conform dispozițiilor art. 486 și 488 Cod proc. civilă, respectiv nu sunt indicate motivele de nelegalitate și dezvoltarea lor.

A apreciat că, în mod corect instanța de fond a reținut că reprezentantul recurentei-reclamante a cunoscut existența actelor administrative atacate, respectiv autorizația de construire nr. 179/29.06.2016 și avizul nr. 45/ZP/21.03.2016 la data de 25.08.2016, dată la care a formulat acțiunea care a format obiectul dosarului nr. .../86/2016, în prezenta cauză fiind depășit termenul de 6 luni prevăzut de art. 11 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ pentru promovarea acțiunii, excepția prescripției fiind întemeiată.

Intimata Direcția Județeană pentru Cultură B., prin întâmpinare, a invocat excepția de nulitate a recursului.

În acest sens, a arătat că cererea de recurs trebuie să cuprindă motivele de nelegalitate pe care se întemeiază recursul și 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 sancțiunea nulității recursului.

A făcut mențiunea că nu orice nemulțumire a părții poate duce la casarea sau modificarea sentinței și că, în cererea depusă, recurenta a menționat nelegalitatea soluției atacate fără a indica ce prevedere legală ar fi fost nesocotită de instanța de fond în adoptarea soluției.

Față de aspectele menționate mai sus, a solicitat instanței să dispună anularea recursului ca nemotivat.

Pe fond, intimata a solicitat respingerea recursului ca nefondat și menținerea sentinței nr. 5232/14.12.2017 a Tribunalului Suceava în dosar nr. .../86/2017 ca temeinică și legală, instanța făcând o apreciere corectă a probelor administrate și aplicând corect dispozițiile legale.

A apreciat că instanța de fond, în mod temeinic și legal a admis excepția prescripției, respingând ca prescrisă acțiunea formulată de reclamanta F.C. A., prin reprezentant legal E.

A mai arătat intimata că excepția prescripției dreptului la acțiune, raportat la dispozițiile art. 11 din Legea nr. 554/2004, arată că termenul prevăzut la alin. 1 este termen de prescripție, iar termenul prevăzut la alin. 2 este termen de decădere. Recurenta-reclamantă avea posibilitatea ca, în condițiile prevăzute de art. 11 alin. 1 din Legea nr. 554/2004, să introducă acțiunea în anulare, în termenul de 6 luni, acesta fiind un termen de prescripție.

Condiția luării la cunoștință a existenței avizului favorabil nr. 45/ZP/ 21 martie 2016 emis de D.J.C. Suceava și ulterior a autorizației de construcție nr. 179/29.06.2016 a fost îndeplinită anterior datei de 25.08.2016, atunci când reprezentantul recurentei-reclamante, domnul E., a formulat acțiunea 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 instituția intimată sub nr. 500/08.04.2016, așa cum s-a reținut în considerentele sentinței civile nr. 1691/08.12.2016, pronunțată în dosarul ... /86/2016 (anexată la filele 58-62 ds. fond).

Stabilirea momentului faptului cunoașterii existenței actului contestat se face în raport de datele cunoscute de reprezentantul persoanei juridice, având în vedere că acesta a mai acționat în instanță instituția intimată în același sens, identic prezentului demers judiciar.

Intimata a făcut precizarea că, atunci când prima acțiune, formulată de domnul E. a fost respinsă și pe fond și în recurs, a formulat o nouă acțiune cu același obiect, dar, de această dată, în numele unui O.N.G al cărui membru fondator și reprezentant legal este.

În ceea ce privește 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 și 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 acțiune în termenul prevăzut de art. 11 alin. 1, precum rezultă din înscrisurile depuse chiar de aceasta. Fundația exista la data emiterii avizului, avea personalitate juridică să-și

desfășurare activitatea conform statutului, lipsa rolului activ al reprezentantului acesteia fiind propria culpă și care nu poate fi imputată terțelor persoane.

Afirmațiile reclamantei din recurs potrivit cărora, la data emiterii avizului, fundația avea ca obiect de activitate „apărarea drepturilor omului”, iar la data de 21.03.2017 și-a actualizat statutul cu obiecte secundare și anume: introducerea obiectivului „protejarea patrimoniului cultural național”, doar pentru a i se conferi calitate procesuală pentru a acționa intimata-pârâtă în judecată, readuc în discuție și întăresc prezumțiile excepțiilor invocate, și anume lipsa calității procesuale active și lipsa de interes în promovarea acțiunii.

Intimata a făcut trimitere la dispozițiile art. 8, alin. 1<sup>1</sup>, potrivit cărora „Persoanele fizice și persoanele juridice de drept privat pot formula 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 și ulterior a autorizației de construire, intimata a relatat că sesizarea/plângerea despre care face vorbire reprezentantul recurente și 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 instanța de fond a respins ca prescrisă acțiunea 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, recunoașterea dreptului pretins și 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 soluționare a cererii;
- c) data expirării termenului de soluționare a plângerii prealabile, respectiv data expirării termenului legal de soluționare a cererii;
- d) data expirării termenului prevăzut la art. 2 alin. 1 lit. h, calculat de la comunicarea actului administrativ emis în soluționarea favorabilă a cererii sau, după caz, a plângerii prealabile;
- e) 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 și peste termenul prevăzut la alin. 1, dar nu mai târziu de un an de la data comunicării actului, data luării la cunoștință, data introducerii cererii sau data încheierii procesului-verbal de conciliere, după caz”.

Raportat la aceste dispoziții, Legea 554/2004 stabilește un termen special de prescripție de 6 luni pe care recurenta-reclamantă era obligată să-l respecte.

A precizat intimat faptul că acțiunea în contencios a fost introdusă de recurenta-reclamantă la data de 27.06.2017, or, în raport de momentul cunoașterii actelor pretins vătămătoare, respectiv al introducerii acțiunii 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 prescripției.

A mai apreciat că în speță nu pot fi reținute nici prevederile alin. 2 din art. 11 din Legea 554/2004, recurenta-reclamantă nefăcând dovada existenței unor motive temeinice care să îi permită introducerea acțiunii în termenul astfel stabilit.

Instanța de fond a reținut că reprezentantul reclamantei a cunoscut în mod indubitabil existența autorizației de construire și a avizului favorabil, anterior momentului formulării acțiunii 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 Direcției Județene 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 excepției nulității cererii de recurs, întrucât, deși nu a fost indicată, în concret, dispoziția legală pe care se întemeiază recursul, din motivarea acestuia este evident că sunt incidente dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă.

Cu privire la fondul cauzei, recurenta a solicitat admiterea recursului așa cum a fost formulat, cu obligarea intimaților la plata cheltuielilor de judecată.

Analizând actele și 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 instanței 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 autorității publice emitente sau autorității 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 situația în care actul administrativ este adresat celui care se consideră vătămat sau unui terț care se consideră vătămat.

În situația terților, care se consideră vătămați prin actul administrativ adresat altuia, cum este cazul în speță, potrivit art. 7 alin 3 din Legea nr. 554/2004 „Este îndreptățită să introducă plângere prealabilă și 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 cunoștință, pe orice cale, de existența acestuia, în limitele termenului de 6 luni prevăzut la alin. (7)”.

Prin urmare pentru terțul ce se consideră vătămat termenul de formulare a plângerii prealabile începe să curgă din momentul în care a luat cunoștință, pe orice cale, de existența 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 nedeplinerea plângerii prealabile în cele 30 de zile justifică admiterea excepției tardivității plângerii prealabile.

În ce privește plângerea prealabilă formulată de către reclamantă, Curtea reține că acesta este un terț față de autorizația 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 cunoștință, pe orice cale, de existența autorizației de construire nr. 179/2016.

Examinând dosarul de fond și 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 reclamant, 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 instanței asupra consecințelor juridice ale actelor medicale nu înseamnă depășirea atribuțiilor puterii judecătorești.**

**Rezumat:**

*Instanța, în analiza sa relativ la certificatul de handicap emis, face aprecieri strict juridice, iar nu medicale, nefiind vorba despre modificarea conținutului actelor medicale, ci, fiind deja emise ca atare de către specialiștii abilitați în cadrul acesteia (și statuând acestea asupra unui anumit nivel al stării sănătății pății), instanța doar a apreciat asupra corectei rețineri a efectelor lor juridice. A considera altfel – a aprecia că în cadrul căii de atac exercitate împotriva deciziei comisiei/certificatului de handicap, instanța nu poate face o atare apreciere astfel cum s-a arătat anterior și că nu este abilitată a verifica conținutul 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 acțiunea înregistrată pe rolul Tribunalului Suceava - Secția de contencios administrativ și fiscal sub nr. .../86/2017 la data de 29.09.2017 reclamanta A., în contradictoriu cu pârâții Ministerul Muncii, Familiei și Protecției Sociale, Direcția Generală - Protecția Persoanelor cu Handicap și 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 și 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 ședință din data de 08.02.2018 instanța a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a prim pârâtului Ministerul Muncii și Justiției Sociale.

Prin sentința nr. 381 din 22 martie 2018, Tribunalul Botoșani – Secția de contencios administrativ și fiscal a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a secund pârâtei și a respins acțiunea în contradictoriu cu aceasta ca fiind făcută împotriva unei persoane lipsită de calitate procesuală pasivă; a admis acțiunea având ca obiect „anulare act administrativ” formulată de reclamanta A., în contradictoriu cu pârâții Direcția Generală - Protecția Persoanelor cu Handicap și 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 terț pârâta la emiterea unui nou certificat de încadrare în grad de handicap grav și cu asistent personal.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs pârâta Comisia de Evaluare a Persoanelor Adulte cu Handicap din cadrul Consiliul Județean B.

În motivarea căii de atac promovate, pârâta-recurentă precizat că prin hotărârea dată instanța de fond și-a depășit atribuțiile puterii judecătorești, 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 și cu respectarea legii (instanța nu a precizat ce normă juridică a fost încălcată în emiterea actului administrativ. A invocat și inserat art. 85 alin.3 din Legea nr.448/2006 și a arătat că, competența de a stabili gradul și tipul de handicap revine exclusiv comisiei de evaluare, doar membrii acesteia se pronunță cu privire la actele medicale și starea de sănătate a unei persoane pentru încadrarea sau nu în grad și tip de handicap, instanțelor judecătorești nefiindu-le stabilite competențe de încadrare sau modificare a gradelor de handicap, astfel considerându-se exces de putere din partea acestora.

Urmare a considerentelor instanței de fond, precum că scorul ADL=3, Indicele Barthel=40, cu care au fost apreciate starea medico-socială a reclamantei ar presupune dependență totală ce necesită încadrarea în grad de handicap grav cu asistent personal ori, așa cum s-a prezentat intimata în fața comisiei s-a apreciat că aceasta se poate mobiliza în contextul în care și ancheta

socială a precizat că statusul funcțional al persoanei în cauză pentru activitățile zilnice sunt afectate doar parțial, instanța de fond reținând per contrario că reclamanta „nu este capabilă de autonomie și autoîngrijire”.

Față de cele arătate a solicitat admiterea recursului așa cum a fost formulat, casarea sentinței, iar în rejudecare respingerea pretențiilor reclamantei și să se dispună menținerea valabilității 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 dispozițiile art. 483 și 488 alin. 1 punctele 4 și 8 din Codul de procedură civilă, Legea nr. 554/2004, art. 85-87 din Legea nr. 448/2006.

Examinând legalitatea sentinței recurate, prin prisma actelor și lucrărilor dosarului și motivelor de recurs invocate, Curtea reține următoarele:

Recurenta Comisia de Evaluare a Persoanelor Adulte cu Handicap din cadrul Consiliului Județean 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 și material. Astfel, arată recurenta, instanța a depășit atribuțiile puterii judecătorești, cât timp potrivit legii, competența în cauză aparține exclusiv comisiei de evaluare a persoanelor adulte cu handicap, și că indiferent de scorul Scalei ADL și 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 reținut în mod corect că probele administrate în cauză, acte medicale și ancheta socială, susțin starea de dependență a reclamantei la un nivel pentru care dispozițiile legale în materie reglementează acordarea de asistent personal. Astfel, așa cum s-a reținut, indicatorii scorul Scalei ADL (3) și indicele Barthel (40) de apreciere a stării medico – sociale a reclamantei sunt cei aferenți, potrivit Ordinului nr. 707/2014, unei stări de dependență totală. Or, față de atari acte medicale care statuează această stare, simpla afirmație a recurente din recurs, că în aprecierea sa reclamanta se poate mobiliza, apare ca nefondată și insuficientă în a susține respingerea dreptului.

Nu se poate reține că instanța ar fi depășit atribuțiile puterii judecătorești. Este de observat în acest sens, că instanța, în analiza sa, a făcut aprecieri strict juridice, iar nu medicale; instanța nu a modificat conținutul actelor medicale temei al analizei, ci, fiind deja emise ca atare de către recurentă/specialiștii abilitați în cadrul acesteia (și statuând acestea asupra unui anumit nivel al stării sănătății acesteia), a apreciat doar asupra corectei rețineri a efectelor lor juridice. A considera altfel – a aprecia că în cadrul căii de atac exercitate împotriva deciziei comisiei/certificatului de handicap, instanța nu poate face o atare apreciere astfel cum s-a arătat anterior și că nu este abilitată a verifica conținutul 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 acțiune ca urmare a neîndeplinirii procedurii prealabile prevăzute de art. 7 din Legea nr. 554/2004.**

**Rezumat:**

*Dispozițiile art. 9 alin. 3 și 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 excepția cazului reglementat de art. 9 alin. 2 lit. h<sup>1</sup>) din aceeași lege, atribuit în competența exclusivă a prefectului, conform art.*

*12 alin. 3 din actul normativ în discuție. Prevederile art. 12 alin. 3 instituie o procedură distinctă de cea prevăzută la art. 9 alin. 3 și 4 din Legea nr. 393/2004, drept care derogă de la dispozițiile acolo prevăzute, inclusiv sub aspectul modalității de sesizare a instanței de contencios administrativ. Mai mult, deoarece art. 9 alin. 4 din Legea nr. 393/2004 se referă expres la acțiunea 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 – Secția de contencios administrativ și fiscal la data de 12.12.2017, sub nr. .../86/2017, reclamantul A. în contradictoriu cu pârâțul Prefectul județului B. din cadrul Instituției Prefectului județului B., a solicitat ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună suspendarea executării ordinului nr. 466/21.11.2017 emis de Instituția Prefectului jud. B. și 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 și repunerea în situația anterioară, cu plata indemnizațiilor convenite de la momentul emiterii Ordinului și până la repunerea reclamantului în funcția de consilier local, precum și plata cheltuielilor de judecată.

Prin sentința nr. 631 din 24 mai 2018, Tribunalul Suceava – Secția de contencios administrativ și fiscal a respins excepția tardivității.

A admis excepția inadmisibilității acțiunii, și pe cale de consecință a respins ca inadmisibilă acțiunea reclamantului A. în contradictoriu cu pârâțul Prefectul Județului B. din cadrul Instituției Prefectului Județului B.

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

Motivându-și recursul, reclamantul a arătat că sentința pronunțată de instanța de fond cuprinde motive străine de natura cauzei, fiind rezultatul aplicării greșite a normelor de drept material, având în vedere că în speță 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 instanței 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 soluționată nici în baza legii, nici a uzanțelor, iar în lipsa acestora din urmă, nici în baza dispozițiilor legale privitoare la situații asemănătoare, ea va trebui judecată în baza principiilor generale ale dreptului, având în vedere toate circumstanțele acesteia și ținând seama de cerințele echității.

Potrivit art. 1 alin. 2 C.civ., în cazurile neprevăzute de lege se aplică uzanțele, iar în lipsa acestora dispozițiile legale privitoare la situații asemănătoare, iar când nu există asemenea dispoziții, principiile generale ale dreptului.

Evident, este vorba de dispoziții privitoare la situații asemănătoare favorabile celui în cauză.

Or, de vreme ce hotărârea consiliului local sau, după caz, a consiliului județean, sesizat la propunerea primarului ori, după caz, a președintelui consiliului județean sau a oricărui consilier, prin care se constată încetarea de drept a mandatului de consilier, poate fi atacată direct la instanța de contencios în cazul prev. de art. 9 alin. 2 lit. h<sup>1</sup>) din Legea nr. 393/2004, aceeași normă de favoare trebuie recunoscută ca fiind aplicabilă în ipoteza contestării (direct la instanță) a Ordinului Prefectului emis în condițiile art. 12 alin. 3 din Legea nr. 393/2004, care are ca premiză tot art. 9 alin. 2 lit. h<sup>1</sup>) din Legea nr. 393/2004.

Cum în cazul pierderii calității 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 și declară vacant locul consilierului local și cum în această situație, pentru identitate de rațiune, conform celor arătate mai sus, ordinul poate fi atacat direct la instanța de contencios administrativ, încât procedura prealabilă nu se mai efectuează, a solicitat admiterea recursului, casarea sentinței atacate, iar, în rejudicare, respingerea excepției inadmisibilității acțiunii.

În plus, înseși uzanțele în materie sunt în cazul atacării unor astfel de ordine direct la instanța de contencios (fiind făcută referire în speță, exemplificativ, la o sentință care a finalizat favorabil un litigiu identic, în care instanța a fost sesizată direct, nepunându-se problema unei eventuale inadmisibilități 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 instanța de contencios administrativ competentă conform prevederilor legale.

Pe fondul cauzei, în rejudicare, a solicitat admiterea acțiunii, cu consecința anulării Ordinului nr. 466/21.11.2017 emis de Prefectul județului B. din cadrul Instituției Prefectului Județul B.

Reclamantul a arătat că a fost membru al Partidului D. - organizația locală din comuna C. și că a deținut în administrația publică locală funcția de consilier local în cadrul Consiliului local al comunei C. până la emiterea Ordinului nr. 466/21.11.2017 de către Instituția Prefectului județului B.

Prin Hotărârea nr. 3/10.11.2017 emisă de Biroul Permanent al Organizației județene Partidul D. B. s-a dispus excluderea reclamantului din Partidul D., conform art. 81 litera s) și litera t) din Statutul Partidului D.

Prin Sentința nr. 728/08.05.2018 a Tribunalului Suceava, pronunțată în dosar nr. .../86/2018, s-a admis contestația reclamantului și s-a anulat Hotărârea menționată, fiind repus în situația anterioară (de membru al Partidului D.), ceea ce creează premisele redobândirii calității de consilier local.

Având în vedere că prin Sentința nr. 728/08.05.2018 pronunțată 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 speță la infirmarea prezumției de legalitate de care acesta se bucură, impunându-se astfel, în rejudicare, admiterea acțiunii și anularea Ordinului 466/2017.

Unul din principiile nulității actului juridic este principiul anulării actului subsecvent ca urmare a anulării actului inițial (*resoluto iure dantis, resolvitur ius accipientis*).

Potrivit acestui principiu, anularea (desființarea) actului juridic primar atrage și anularea actului juridic subsecvent (următor), datorită legăturii lor juridice.

Cum Hotărârea de excludere din Partidul D. este actul juridic primar desființat, consecința este anularea Ordinului contestat, act juridic subsecvent.

Mai exact, urmare a anulării Hotărârii de excludere din Partidul D., având în vedere efectele retroactive ale nulității actului juridic în conformitate cu disp. 1254, 1325 C.civ., măsura constatării încetării de drept a mandatului de consilier local al reclamantului și, corelativ, măsura constatării ca vacant a acestui loc de consilier local, rămân fără suport juridic.

Legat de cererea de despăgubiri și aceasta este întemeiată.

În speță este incident principiul retroactivității nulității actului juridic, în sensul că efectele nulității se produc din momentul încheierii actului juridic, dar și principiul repunerii părților în situația anterioară (*restitutio in integrum*), care se realizează prin restituirea prestațiilor 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 și 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 și că este suficientă dovedirea nelegalității actului, nemaifiind necesară și dovedirea vinovăției autorității emitente, vinovăție care rezultă implicit din emiterea actului nelegal.

De aceea, în baza art. 18 din Legea nr. 554/2004, se impune obligarea intimatului Prefectului B. la plata către reclamant a despăgubirilor constând în drepturile patrimoniale la care era îndreptățit pentru perioada dintre data emiterii Ordinului contestat și data repunerii în drepturi a reclamantului.

Pentru cele expuse, a solicitat admiterea recursului, așa cum a fost formulat.

Prin întâmpinarea depusă la data de 30 august 2018 pârâtul a solicitat respingerea recursului și menținerea ca temeinică și legală a sentinței recurate. Hotărârea instanței de judecată nu trebuie să fie altceva decât o reflexie a legii și a aplicării ei la un caz concret. Motivarea hotărârii răspunde pretențiilor părților și mijloacelor de apărare. Motivarea hotărârii este clară, concisă și concretă, în concordanță cu probele și actele de la dosar, exprimă respectarea de către judecător a principiilor enunțate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului (în special respectarea drepturilor la apărare și dreptul la un proces echitabil), cuprinde examinarea chestiunilor în fapt și în drept.

Art. 9 alin. (3) și (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 de încetare de drept al mandatului reglementat de art. 9 alin (2) lit. h<sup>1</sup> din aceeași lege, atribuit în competența exclusivă a prefectului, conform art. 12 alin (3), așadar caracterul de excepție al procedurii administrative aplicabile cazului specific, care îi conferă astfel un caracter special, derogatoriu procedurii comune celorlalte cazuri de încetare.

Cum în speță nu sunt incidente prevederile art. 9 alin. 4 din Legea nr. 393/2004, în cazul acțiunii introduse împotriva ordinului prefectului, rezultă că devin aplicabile dispozițiile generale în materia contenciosului administrativ, respectiv art. 7 alin. 1 din Legea nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, care reglementează procedura administrativă prealabilă sesizării instanței și termenul de exercitare al plângerii prealabile.

Nu pot fi ignorate prevederile art. 52 alin 2 din Constituție „condițiile și limitele exercitării acestui drept se stabilesc prin lege organică”, sens în care interpretarea dispozițiilor art. 7 alin 1 din Legea nr. 554/2004 este univocă, în sensul obligativității parcurgerii procedurii prealabile, dispozițiile legale având caracter imperativ și instituind o condiție specială, obligatorie, a cărei neîndeplinire afectează însuși exercițiul dreptului la acțiune în contencios administrativ.

În acest sens, jurisprudența constantă a instanțelor de contencios administrative a stabilit că art. 21 alin.4 din Constituție nu înlătură caracterul obligatoriu al procedurii prealabile, întrucât acesta se referă la caracterul facultativ și gratuit al jurisdicțiilor special administrative, iar nu la recursul ierarhic sau grațios, și că prin verificarea procedurii prealabile nu este încălcat accesul liber la justiție, ci se respectă îndeplinirea condiției impuse de legea aplicabilă în materie, stabilirea unor condiționări legale în vederea promovării unei acțiuni în contencios administrative, nefiind găsită incompatibilă cu art. 6 par. 1 din Convenție, de vreme ce dreptul la acces la instanță nu este absolut, statele dispunând de o anumită marjă de apreciere în acest sens, iar efectivitatea accesului nu este împiedicată prin condiționarea impusă de norma juridică cu caracter general.

Prin urmare, reclamantul este ținut să facă dovada parcurgerii acestei proceduri prealabile obligatorii, potrivit dispozițiilor art. 193 alin. 1 Cod pr.civ. și art. 12 din Legea nr. 554/2004.

Înainte de a soluționa cauza pe fond, instanța este ținută să procedeze la verificarea termenelor de exercitare ale acțiunii.

Drept urmare, cum în cauză nu s-a făcut dovada procedurii prealabile, nu au fost respectate condițiile de sesizare a instanței, acțiunea este indamisibilă.

Dispoziții legale incidente în cauză sunt art. 193 alin. (1) și (2) CPC, art. 7 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 din Legea nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare.

Cererea de chemare în judecată trebuie să îndeplinească o serie de condiții intrinseci (art. 194 NCPC), precum și unele condiții extrinseci (cum sunt, spre exemplu, parcurgerea unor proceduri prealabile, plata taxelor judiciare de timbru, competența instanței etc.).

Este inadmisibilă acțiunea în contencios administrativ formulată în temeiul Legii nr. 554/2004, pentru care nu s-a efectuat, anterior sesizării instanței, procedura prealabilă prevăzută de art. 7 alin. (1) din aceeași lege, în sensul de a se solicita autorității 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 aleșilor locali, în temeiul căreia s-a emis ordinul atacat și nici Legea nr. 340/2004 privind prefectul și instituția prefectului nu cuprinde dispoziții referitoare la procedura atacării ordinului emis de prefect pentru situația prevăzută de art. 9 alin. (2) lit. h<sup>1</sup>) din Legea nr. 393/2004. Instanța de contencios administrativ putea fi sesizată numai în condițiile prevăzute de art. 1, art. 7 și art. 11 din Legea nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare.

Reclamantul trebuia să cunoască obligativitatea sesizării prealabile a autorității administrative emitente, în condițiile 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 Constituție, republicată, nu înlătură caracterul obligatoriu al procedurii prealabile, întrucât se referă la caracterul facultativ și gratuit al jurisdicțiilor speciale administrative, iar nu la recursul ierarhic sau grațios. Parcurgerea procedurii administrative prealabile reprezintă o condiție obligatorie, a cărei neîndeplinire afectează însuși exercițiul dreptului la acțiune în contencios administrativ (Î.C.C.J., s. cont. adm. și fisc, dec. nr. 434 din 8 februarie 2006 și dec. nr. 559 din 16 februarie 2006).

Procedura prealabilă este reglementată ca o condiție de exercitare a dreptului la acțiune, a cărei neîndeplinire este sancționată cu respingerea acțiunii 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. h<sup>1</sup>) din Legea nr. 393/2004 privind Statutul aleșilor locali, cu modificările și completările ulterioare și art. 12 alin. (3) teza I din Legea nr. 393/2004 privind Statutul aleșilor locali, cu modificările și completările ulterioare.

Având în vedere prevederile art. 9 alin. 2 lit. h<sup>1</sup>) și a art. 12 alin. (3) teza I din Legea nr. 393/2004 privind Statutul aleșilor locali, cu modificările și 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 și-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 județul B.

Numărul membrilor consiliului local al comunei C. este de 15.

În cazul în care instanța va admite cererea de anulare a ordinului emis de prefect și nu se anulează actul administrativ subsecvent, respectiv Hotărârea consiliului local al comunei C. privind validarea mandatului consilierului local supleant, repunerea în funcție a reclamantului ar fi imposibilă, întrucât numărul consilierilor locali ar crește la 16, și astfel s-ar încălca prevederile art. 29 alin. (1) din Legea nr. 215/2001, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

Referitor la plata indemnizației convenite de la momentul emiterii ordinului și până la repunerea reclamantului în funcția de consilier local, în sarcina prefectului, pârâtul a solicitat respingerea acestui capăt de cerere având în vedere următoarele considerente:

Lipsa indemnizației de consilier local nu poate fi avută în vedere ca o pagubă iminentă pentru reclamant. Acesta a candidat la alegerile locale pentru reprezentarea și apărarea intereselor cetățenilor în cadrul autorităților locale iar nu doar pentru obținerea beneficiilor indemnizației de consilier local.

Potrivit prevederilor art. 11 din Legea nr. 340/2004, privind prefectul și instituția prefectului, republicată cu modificările și completările ulterioare între prefecți, pe de o parte, consiliile locale și primari, precum și consiliile județene și președinții acestora, pe de altă parte, nu există raporturi de subordonare.

Activitatea consilierului local nu se desfășoară 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.

Indemnizația de ședință la care au dreptul consilierii locali nu este decât o remunerație ocazională și nepermanentă.

Activitatea de consilier local nu este o funcție, ci o calitate care nu este salarizată, ci indemnizată, nu are caracter regulat, organizat și permanent, nu are program de lucru și atribuții de serviciu, în afara celor prevăzute expres de lege.

Indemnizația de care beneficiază consilierul local nu poate fi asimilată cu un venit constat și permanent.

Indemnizația pe care ar trebui să o primească consilierul local nu are caracter salarial.

Consilierul local primește indemnizația funcție de participare la o ședință ordinară de consiliu local, pe baza condiții de prezență, a proceselor verbale încheiate la ședințele 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 plății unor astfel de sume, prin modificări legislative corespunzătoare.

Plata indemnizației de ședință se suportă din bugetul fiecărui consiliu local.

Conform art. 7 din Legea nr.340/2004 privind prefectul și instituția prefectului, republicată, activitatea instituției prefectului este finanțată de la bugetul de stat, prin bugetul Ministerului Afacerilor Interne și din alte surse legal constituite.

Ministerul Afacerilor Interne are calitate de ordonator principal de credite, iar în conformitate cu dispozițiile art. 21 din Legea nr. 500/2002, ordonatorii principali de credite sunt cei care repartizează creditele bugetare, aprobate pentru bugetul propriu și pentru bugetele instituțiilor publice ierarhic inferioare.

Ordonatorul terțiar de credite, în speță Prefectul județului B., utilizează creditele bugetare ce le-au fost repartizate numai pentru realizarea sarcinilor instituțiilor pe câte le conduce, potrivit prevederilor din bugetele aprobate și în condițiile stabilite prin dispozițiile legale.

Fundamentul juridic al acordării cheltuielilor de judecată este reprezentat de culpa procesuală a părții „care cade în pretenții”.

Din dispozițiile art. 1 alin.1, art. 8 alin. 1 și 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 Organizației Județene a Partidului D. a fost anulată de Tribunalul Suceava - Secția I Civilă prin sentința nr. 728 pronunțată 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 indemnizației convenite de la momentul emiterii ordinului și până la repunerea reclamantului în funcția de consilier local, în sarcina prefectului, având în vedere principiul anulării actului subsecvent ca urmare a anulării actului inițial.



Hotărârea nr. 3/2017 emisă de Biroul Permanent al Organizației Județene a Partidului D., este actul nelegal, care a fost anulat prin sentința nr. 728 pronunțată 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 instanța în dosarul nr. .../86/2018 prin sentința nr. 728/2018 a anulat Hotărârea nr. 3/2017 emisă de Biroul Permanent al Organizației Județene a Partidului D. și a dispus repunerea contestatorului în situația 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 plății indemnizației convenite de la momentul emiterii constatării încetării mandatului de consilier local, înainte de termen și până la repunerea acestuia în funcția 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 și verificarea de către prefect a oportunității documentelor emise de partidul pe a cărui listă a candidat, iar textul de lege nu impune o cenzurare de către prefect a sesizării partidului și a deciziilor emise de către acesta, statutul partidului și regulamentele interne fiind obligatorii și opozabile membrilor acestora.

În speță nu se poate reține culpa procesuală a Prefectului județului B., câtă vreme acesta doar a constatat o situație de fapt, a respectat prevederile legale, respectiv prevederile art. 12 alin. (3) teza I din Legea nr. 393/2004 privind Statutul aleșilor locali, cu modificările și completările ulterioare.

Consilierul local nu are un raport juridic de muncă cu instituția prefectului. Prefectul nu are decât calitatea de a constata încetarea de drept și nu s-a implicat în decizia partidului din care face parte consilierul local și 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 situația 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 și verificarea de către prefect a oportunității documentelor emise de partid pe a cărei listă a candidat, iar textul de lege nu impune o cenzurare de către prefect a sesizării partidului și a deciziilor emise de acesta, statutul partidului și a regulamentelor interne fiind obligatorii și 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 Constituția României.

Legiuitorul nu a prevăzut în sarcina prefectului emiterea unui ordin prin care să se constate că reclamantul este repus în toate drepturile avute anterior emiterii ordinului anulat de instanță, definitiv.

Prin răspunsul la întâmpinare depus la data de 05 septembrie 2018 reclamantul a solicitat respingerea apărării invocate de către intimatul Prefectul județului B.

1). În ceea ce privește excepția inadmisibilității cererii de chemare în judecată pentru neîndeplinirea procedurii prealabile, greșit a fost admisă de către instanța de fond, încât apărările intimatului nu pot fi primite.

În speță 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 instanței 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 soluționată nici în baza legii, nici a uzanțelor, iar în lipsa acestora din urmă, nici în baza dispozițiilor legale privitoare la situații asemănătoare, ea va trebui judecată în baza principiilor generale ale dreptului, având în vedere toate circumstanțele acesteia și ținând seama de cerințele echității.

Potrivit art. 1 alin. 2 C.civ., în cazurile neprevăzute de lege se aplică uzanțele, iar în lipsa acestora dispozițiile legale privitoare la situații asemănătoare, iar când nu există asemenea dispoziții, principiile generale ale dreptului. Evident, este vorba de dispoziții privitoare la situații asemănătoare favorabile celui în cauză.

De vreme ce hotărârea consiliului local sau, după caz, a consiliului județean, sesizat la propunerea primarului ori, după caz, a președintelui consiliului județean sau a oricărui consilier, prin care se constată încetarea de drept a mandatului de consilier, poate fi atacată direct la instanța de contencios în cazul prev. de art. 9 alin. 2 lit. h<sup>1</sup>) L. 393/2004, aceeași normă de favoare trebuie recunoscută ca fiind aplicabilă în ipoteza contestării (direct la instanță) a Ordinului Prefectului emis în condițiile art. 12 alin. 3 L. 393/2004, care are ca premiză tot art. 9 alin. 2 lit. h<sup>1</sup>) L. 393/2004.

Cum în cazul pierderii calității 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 și declară vacant locul consilierului local și cum în această situație, pentru identitate de rațiune, conform celor arătate mai sus, ordinul poate fi atacat direct la instanța de contencios administrativ, încât procedura prealabilă nu se mai efectuează, rezultă că excepția inadmisibilității acțiunii nu este dată.

În plus, înseși uzanțele în materie sunt în cazul atacării unor astfel de ordine direct la instanța de contencios.

Nu în ultimul rând, chiar Ordinul contestat prevede la pct. 3 - Prezentul ordin poate fi atacat la instanța 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 Organizației județene Partidul D. s-a dispus ca reclamantul să fie exclus din Partidul D., conform art. 81 litera s) și t) din Statutul Partidului D.

Prin Sentința nr. 728/08.05.2018 a Tribunalului Suceava, pronunțată în Dosar nr. .../86/2018, s-a admis contestația reclamantului și s-a anulat Hotărârea menționată, reclamantul fiind repus în situația anterioară (de membru al Partidului D.), ceea ce creează premisele redobândirii calității de consilier local.

Având în vedere că prin Sentința nr. 728/08.05.2018 pronunțată 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 speță la infirmarea prezumției de legalitate de care acesta se bucură, impunându-se astfel, în rejudicare, admiterea acțiunii și anularea Ordinului 466/2017.

Unul din principiile nulității actului juridic este principiul anulării actului subsecvent ca urmare a anulării actului inițial (resoluto iure dantis, resolvitur ius accipientis).

Potrivit acestui principiu, anularea (desființarea) actului juridic primar atrage și anularea actului juridic subsecvent (următor), datorită legăturii lor juridice.

Cum Hotărârea de excludere din Partidul D. este actul juridic primar desființat, consecința este anularea Ordinului contestat, act juridic subsecvent.

Mai exact, urmare a anulării Hotărârii de excludere din Partidul D., având în vedere efectele retroactive ale nulității actului juridic în conformitate cu disp. 1254, 1325 C.civ., măsura constatării încetării de drept a mandatului de consilier local al reclamantului și, corelativ, măsura constatării ca vacant a acestui loc de consilier local, rămân fără suport juridic.

Legat de cererea de despăgubiri, și aceasta este întemeiată, întrucât este incident principiul retroactivității nulității actului juridic, în sensul că efectele nulității se produc din momentul încheierii actului juridic, dar și principiul repunerii părților în situația anterioară (restitutio in integrum), care se realizează prin restituirea prestațiilor 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 și 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 și că este suficientă dovedirea nelegalității actului, nemaifiind necesară și dovedirea vinovăției autorității emitente, vinovăție care rezultă implicit din emiterea actului nelegal.

De aceea, în baza art. 18 din Legea nr. 554/2004, cu temei a pretins reclamantul obligarea Instituției Prefectului B. la plata despăgubirilor constând în drepturile patrimoniale la care era îndreptățit pentru perioada dintre data emiterii Ordinului contestat și data repunerii în drepturi a reclamantului.

Examinând recursul, ale cărui motive se subsumează prevederilor art. 488 alin. 1 pct. 6 și 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 județului 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 calității de membru al Partidului D.

Prin sentința 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. h<sup>1</sup>) din Legea nr. 393/2004: *Calitatea de consilier local sau de consilier județean încetează de drept, înainte de expirarea duratei normale a mandatului, în următoarele cazuri: (...) pierderea calității de membru al partidului politic sau al organizației minorităților naționale pe a cărei listă a fost ales.*

În continuare la art. 9 alin. 3 și 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 județean, prin hotărâre, la propunerea primarului ori, după caz, a președintelui consiliului județean sau a oricărui consilier.*

(4) *În cazurile prevăzute la alin. (2) lit. c) - e) și h<sup>1</sup>), hotărârea consiliului poate fi atacată de consilier, la instanța de contencios administrativ, în termen de 10 zile de la comunicare. Instanța se va pronunța în termen de cel mult 30 de zile. În acest caz, procedura prealabilă nu se mai efectuează, iar hotărârea primei instanțe este definitivă și irevocabilă.*

Pe de altă parte, conform art. 12 alin. 3 din aceeași lege: *În cazul prevăzut la art. 9 alin. (2) lit. h<sup>1</sup>), în termen de 30 de zile de la data sesizării partidului politic sau a organizației cetățenilor aparținând minorităților naționale pe a cărei listă consilierul local sau consilierul județean a fost ales, prefectul constată, prin ordin, încetarea mandatului consilierului local sau județean înainte de expirarea duratei normale a acestuia și declară vacant locul consilierului local sau județean.*

Sesizată cu clarificarea implicațiilor acestei situații de dublă reglementare Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept a stabilit prin decizia nr. 45 din 12 iunie 2017 că: *Dispozițiile art. 9 alin. (3) și (4) și art. 12 alin. (3) din Legea nr. 393/2004 privind Statutul aleșilor locali, cu modificările și completările ulterioare, se interpretează în sensul că în situația pierderii de către consilierul local sau județean a calității de membru al partidului politic sau al organizației minorităților naționale pe a cărui/cărei listă a fost ales, prefectului îi este recunoscută competența exclusivă de a constata, prin ordin, încetarea mandatului alesului local, înainte de expirarea duratei normale a acestuia, la sesizarea partidului politic sau a organizației cetățenilor aparținând minorităților naționale pe a cărui/cărei listă a fost ales consilierul în cauză.*

În motivare, printre altele, ÎCCJ a reținut că „dispozițiile art. 9 alin. (3) și (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 excepția cazului reglementat de art. 9 alin. (2) lit. h<sup>1</sup>) din aceeași lege, atribuit în competența exclusivă a prefectului, conform art. 12 alin. (3) din actul normativ în discuție.

(...) Evaluând contextul în care a fost adoptat actul normativ - Legea nr. 115/2015 - și scopul urmărit de legiuitor, se constată că *intenția legiuitorului*, în momentul modificării Legii nr. 393/2004, a fost tocmai aceea de a stabili o procedură distinctă care trebuie respectată în situația încetării mandatului alesului local ca urmare a pierderii calității de membru al partidului sau al organizației minorităților naționale pe a cărui/cărei listă a fost ales.”

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

Mai mult, deoarece art. 9 alin. 4 din Legea nr. 393/2004 se referă expres la acțiunea 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 dispoziție specială se completează cu legea generală, iar nu cu o alta dispoziție specială la aceasta, rezultă că procedura de contestare a ordinului prefectului este prevăzută de art. 1 și 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 dispozițiile art. 5 alin. 3 și art. 1 alin. 2 Cod pr.civ.

De altfel, acceptarea punctului său de vedere ar atrage și aplicarea tezei ultime a art. 9 alin. 4 din Legea nr. 393/2004, respectiv *caracterul definitiv al sentinței 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 sentinței atacate se produc în limitele investiției, interesând aici cu precădere cauza cererii de chemare în judecată, drept care în privința sentinței nr. 728/08.05.2018 și 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 suprafețelor drumurilor. Lipsa dovezii privind calitatea de bunuri de uz public a suprafețelor incluse.**

### **Rezumat:**

*Potrivit dispozițiilor 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 Județean și trimisă Guvernului spre adoptarea unei hotărâri de apartenență, 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 modalitățile prin care bunul poate fi considerat ca aparținând domeniului public al unităților administrativ-teritoriale pentru ca acesta să poată fi inclus mai departe în inventarul unității administrativ – teritoriale.*

(Decizia nr. 2961 din 1 din 6.10.2018, dosar nr. 1103/86/2018)

### **Hotărârea:**

Prin cererea adresată Tribunalului Suceava – Secția de contencios administrativ și fiscal și înregistrată sub nr. .../86/2018 din data de 13.03.2018, reclamantul Prefectul județului A. a solicitat, în contradictoriu cu pârâțul Consiliul local al orașului B., anularea Hotărârii nr. 37/15.10.2017 „privind actualizarea suprafețelor drumurilor din satul C., oraș B., drumuri ce se

regălesc în inventarul bunurilor ce aparțin domeniului public”, adoptată de Consiliul local al orașului B.

Prin sentința civilă nr. 668 din 5 iunie 2018, Tribunalul Suceava – Secția de contencios administrativ și fiscal a respins ca nefondată acțiunea având ca obiect „anulare act administrativ”, formulată de reclamantul Prefectul județului A. în contradictoriu cu pârâul Consiliul local al orașului 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 judecătorești, pe care a apreciat-o ca o necercetare a fondului cauzei, recurentul a precizat că, deși o parte din motivele de recurs au fost expuse prin cererea introductivă și răspunsul la întâmpinarea depusă în cadrul soluționării dosarului pe fond, prima instanță nu a motivat de ce a respins toate argumentele prezentate de acesta, în condițiile în care a respins acțiunea ca nefondată.

A considerat că prima instanță era datoră să verifice toate aspectele de nelegalitate invocate. În acest sens, a precizat că, potrivit dispozițiilor art. 425 din Cod procedură civilă, hotărârea judecătorească trebuie să cuprindă motivele de fapt și de drept care au format convingerea/instanței, arătându-se atât motivele pentru care s-au admis, cât și cele pentru care s-au înlăturat cererile părților. În mod necesar, 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 aplicabile raportului juridic dedus judecății, în caz contrar, fiind lipsită de suport probator și legal, pronunțarea cu nerespectarea art. 425 alin. (1) lit. b) Cod procedură civilă. Motivarea este așadar, un element esențial al unei hotărâri judecătorești, o 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.

Cu referire la motivarea din considerente pe care a apreciat-o ca o necercetare a fondului problemei dedusă judecății, recurentul a învederat că și Curtea Europeană a Drepturilor Omului subliniază rolul pe care motivarea unei hotărâri îl are pentru respectarea art. 6 paragraf 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului și arată că dreptul la un proces echitabil nu poate fi considerat efectiv decât dacă susținerile părților sunt examinate de către instanță, aceasta având obligația de a proceda la un examen efectiv al mijloacelor, argumentelor și elementelor de probă sau cel puțin de a le aprecia.

A opinat că, în cauză, motivarea hotărârii judecătorești este sumară, nu conține situația de fapt reținută în baza probatoriului administrat și a dispozițiilor legale incidente, nici nu au fost indicate argumentele pentru care au fost înlăturate apărările sale și că a soluția a fost dată fără examinarea efectivă a unor probleme esențiale supuse analizei instanței. Totodată, instituția recurentă a criticat sentința pe motiv că aceasta nu corespunde exigențelor dispozițiilor legale menționate, întrucât lipsa de consistență a considerentelor face imposibilă exercitarea controlului judiciar. Motivarea unei hotărâri nu este o problemă de volum, ci una de esență, de conținut, aceasta trebuind să fie clară, concisă și concretă în concordanță cu probele și actele de la dosar. A precizat că îndatorirea de a motiva hotărârea, în mod clar, convingător și pertinent, constituie o garanție în fața arbitrariului și singurul mijloc prin care se dă posibilitatea de a putea exercita real controlul judecătorec.

Față de aceste motive, a solicitat instanței de control judiciar să constate că în prezentul dosar nu au fost analizate toate susținerile de nelegalitate ale actului administrativ prezentat de Prefect, fapt care echivalează cu necercetarea fondului, sens în care a solicitat admiterea recursului, în sensul anulării sentinței nr. 668/05.06.2018, pronunțată de Tribunalul Suceava.

Cu privire la aplicarea greșită a normelor de drept material, recurentul a învederat faptul că textul vizează situația în care instanța evocă norme de drept substanțial incidente situației de

fapt în cauză, dar le încalcă în litera sau spiritul lor ori le aplică greșit, consecință a unei interpretări eronate. În acest sens, a arătat că, în motivarea sumară din considerente, se precizează că această actualizare este doar o operațiune premergătoare inventarierii diferențelor 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 pozițiile 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 suprafețe de teren nu se regăsesc în evidența scriptică a orașului B.

Deși 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 condițiile 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. poziția nr. 62 din anexa care face parte integrantă din hotărâre) chiar și suprafețele care nu au fost incluse în domeniul public ci doar „actualizate” (de. ex. poziția nr. 56, nr. topo. 36748).

A criticat că, deși instanța de fond a indicat prevederile art. 3 alin. (4) din Legea nr. 213/1998, care arată care sunt bunurile din domeniul public al localității, nu a indicat baza legală care reglementează actualizarea acestor bunuri.

De asemenea, a criticat considerentul potrivit căruia „instanța apreciază că hotărârea de consiliu local contestată nu modifică și nici nu completează hotărârea de guvern prin care se atestă apartenența bunurilor la domeniul public, ci reprezintă doar un act preparator, prin care se aprobă diferențele constatate în plus la măsurători”, întrucât prima instanță nu a indicat nici un temei în drept care dă competență consiliului local de a actualiza bunurile imobile care se regăsesc în inventarul domeniului public al localității sau care nu se regăsesc în domeniul public al localității dar se actualizează prin act administrativ.

Recurentul a făcut precizarea că, prin Hotărârea nr. 37/15.10.2017, intimatul a aprobat actualizarea suprafețelor drumurilor din satul C., drumuri care se regăsesc deja în inventarul bunurilor ce aparțin domeniului public al orașului B., cu încălcarea prevederilor Legii nr. 213/1998 cu modificările și completările ulterioare, a HG nr. 548/1999 și a Legii nr. 24/2000. Totodată, a învederat că Hotărârea nr. 37/15.10.2017 adoptată de Consiliul Local al Orașului B. conține reglementări cu caracter general, impersonale, care produc efecte erga omnes iar destinatarii acestora sunt un număr nedeterminat de subiecți, are caracter normativ și patrimonial.

Recurentul a precizat că intimatul a susținut că, „în urma efectuării de măsurători s-au constatat diferențe între suprafața inventariată și cea rezultată din măsurători”. Conform HG nr. 548/1999, intimatul trebuia să procedeze la modificarea/completarea coloanelor din pozițiile hotărârii de consiliu local inițială cu aceste diferențe 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 și se află în intravilan”, recurentul a precizat că aceasta este în contradicție cu afirmația că „limitele drumurilor sunt de regulă limite clare, precise, bine evidențiate prin copaci seculari, fântâni, fel de fel de construcții, garduri cu temelii fapt ce nu pot crea dubii sau confuzii în ce privește limita de proprietate. Proba elocventă a afirmațiilor este harta întocmită de OCOT în anul 1979”. A precizat că, în condițiile în care această actualizare s-a efectuat în baza unui înscris din anul 1979 hotărârea inițială de consiliu local, adoptată în baza Legii nr. 213/1998 inițială, 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 suprafețe 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 autorităților administrației publice locale vizează respectarea a două mari

categorii de condiții de legalitate, prevăzute atât în actele normative în vigoare, cât și unanim acceptate de literatura juridică de specialitate, respectiv:

- condiții de fond: actele administrative să fie emise cu respectarea competenței materiale și a competenței teritoriale, în condițiile și la termenele expres prevăzute de actele normative care reglementează domeniul de activitate ce face obiectul măsurii adoptate de autoritatea administrației 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 și completările ulterioare, respectiv să conțină, atât în preambul cât și în dispozitiv, toate informațiile necesare pentru a identifica autoritatea emitentă, destinatarul actului, măsura adoptată, termenul și condițiile în care se execută măsura dispusă, sigiliul, ștampila, 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 și eficiență și a subliniat faptul că, obligația întocmirii și motivării constituie o cerință de legalitate, o garanție a respectării dreptului la apărare.

Exercitarea controlului de legalitate se face în baza documentelor existente la data adoptării actului administrativ și 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 orașelor, 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 conținutul legii și a celorlalte acte normative pe care le pune în aplicare. Actul administrativ intervenind în cadrul și în vederea realizării activității executive, trebuie să fie conform cu legea pe care o pune în aplicare cu toate celelalte acte normative. Acestea privesc organizarea executării și executarea legii și sunt întotdeauna în raport de subordonare față de lege. Actul administrativ face parte din categoria formelor concrete de realizare a administrației publice producătoare de efecte juridice. A mai precizat faptul că actul administrativ este supus regimului juridic specific, adică *regulilor* de formă și de fond stabilite prin acte normative superioare și exterioare, reguli care trebuie respectate sub sancțiunea nulității.

A învederat instanței faptul că controlul de legalitate al unui act administrativ se face din perspectiva legii incidente, în forma și conținutul pe care legiuitorul le-au dat-o.

A motivat recurentul că procedura de vot a fost viciată, în condițiile în care, la data de 15.10.2017, doi consilieri locali, aveau încetate mandatele, prin Ordinul nr. 376/28.09.2017 și nr. 377/28.09.2017 emise de Prefectul județului A., aceștia votând acest act administrativ.

Prin urmare, recurentul a apreciat că Hotărârea nr. 37/2017 nu este redactată conform cerințelor normelor de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, prevăzute de Legea nr. 24/2000 republicată cu modificările și completările ulterioare; că nu sunt respectate condițiile de formă ale unui act administrativ cu un astfel de obiect, parte din imobile, regăsindu-se și în hotărârea de Guvern nr. 1357/2001; că a fost adoptată cu nerespectarea normelor tehnice pentru întocmirea inventarului bunurilor care alcătuiesc domeniul public al orașelor, prevăzute de HG nr. 548/1999.

A mai argumentat recurentul că suprafața de 700 metri pătrați teren, la data adoptării actului administrativ, făcea obiectul unui contract de vânzare-cumpărare și, 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 poziții se regăsesc și în hotărâre de Guvern iar altele nu au fost trecute în domeniul public al localității și că nu a fost respectată Legea privind transparența decizională în administrația 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 susținerea solicitării de respingere a recursului a precizat faptul că acesta se bazează pe opinii și păreri, și nu pe argumente de ordin legal, că este plin de afirmații contradictorii și de trimiteri care nu au a face cu sentința recurată. În acest sens, a apreciat că recursul se fundamentează pe ideea contradictorie că sentința 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 esență de conținut, aceasta trebuind să fie clară, concisă și concretă în concordanță cu probele și actele de la dosar”. A considerat că această inconsecvență în afirmații se regăsește și în aplicarea controlului de legalitate, interpretarea legii respectiv aprecierea îndeplinirii condițiilor de fond și formă a hotărârilor locale supuse controlului fiind mai degrabă o loterie și depind de starea de dispoziția celui ce execută controlul sau de directivele trasate de conducerea instituției.

A precizat că, așa cum a detaliat și în fața instanței de fond, intabularea dreptului de proprietate a bunurilor ce alcătuiesc domeniul public și privat al unității administrativ teritoriale este o obligație legală ce izvorăște din legislația administrativă și fiscală dar și una de ordin practic impusă de crearea cadrului necesar depunerii de proiecte în interesul colectivității cum ar fi generalizarea introducerii utilităților absolut necesare unei vieți la standarde europene (apă și canalizare) și a lucrărilor de modernizare a drumurilor.

A opinat că soluțiile impuse de Instituția Prefectului, prin criticile aduse hotărârii anterior promovării acțiunii și ulterior prin acțiunea formulată sunt nefondate și 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 și prin Hotărâre de Consiliu, a acelorași bunuri, atâta vreme cât numele hotărârii contestate arată că instituția intimată a procedat la o actualizare a suprafețelor drumurilor și nu la o modificare inventarului domeniului public, știut 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 consecințe negative asupra dezvoltării localităților, aceeași prefectură fiind responsabilă și 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 schițe distincte cu suprafața din inventar și a altora cu suprafața în plus sau, după caz, în minus, este imposibilă, întrucât limitele drumurilor sunt de regulă limite clare, precise, bine evidențiate prin copaci seculari, fântâni, construcții, garduri cu temelii, fapt ce nu poate crea dubii sau confuzii în ce privește limita de proprietate. Nici un angajat, nici un expert nu și-ar asuma răspunderea unor astfel de schițe, planuri când nu a participat la întocmirea documentației ce a stat la baza inventarierii inițiale. A menționat că toate drumurile sunt drumuri intravilane, situate între case existente și în anul însușirii inventarului domeniului public. Forma neregulată a drumurilor cu curbe, curbe de nivel, lățimi variabile fac practic imposibilă măsurarea lor fără mijloace tehnice performante. Cu alte cuvinte, intimatul a arătat că recurentul pune forma înaintea fondului, solicitând schițe în detrimentul adevărului și realității. Cu toate acestea, plusurile, după caz, minusurile, sunt certe și reprezintă consecința executării în momentul de față a unor măsurători stricte, cu mijloace moderne cu repere topocadastrale și nu generice cum sunt în inventar.

A concluzionat din acest punct de vedere că nu se poate ști dacă diferențele pe plus sau pe minus vizează lungimea sau lățimea, dacă la momentul inventarierii s-a măsurat doar drumul propriu-zis sau au fost avute în vedere și zona de protecție a drumurilor (șanțurile), însă se cunoaște în mod cert faptul că sunt aceleași drumuri din momentul inventarierii și nu s-au lungit prin transformări de teren agricol (indiferent de proprietar) în drum. Proba elocventă a acestor afirmațiilor o reprezintă, în opinia sa, tocmai harta întocmită de OCOT în anul 1979.

Intimatul a motivat că, în recursul declarat, la fel ca și în acțiunea ce formează obiectul fondului, Instituția Prefectului bate monedă pe prevederi stricte de formă și nu pe prevederi de



ordin juridic, insistând pe faptul că HG nr. 548/1999 nu folosește noțiunea de actualizare, ci pe cea de modificare, ori modificarea inventarului poate veni abia după ce Consiliul își însușește diferențele, realizează intabularea drumurilor în discuție.

A făcut precizarea că recurentul omite a face vorbire de prevederile Legii 7/1996 a cadastrului și publicității imobiliare lege care, la art.41 alin.5 prevede că „în cazul imobilelor proprietate publică a statului și a unităților administrativ-teritoriale, intabularea se realizează în baza actelor de proprietate, iar în lipsa acestora, a copieii extrasului de pe inventarul centralizat al bunurilor respective atestat de Guvern în condițiile legii, însoțite de un înscris, emis de către conducătorul instituției publice centrale sau locale care solicită înscrierea, în calitate de titular al dreptului real corespunzător proprietății publice, care confirmă identitatea dintre imobilul din documentația cadastrală și cel evidențiat 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. 111/2017, 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 și a adreselor invocate în motivarea acțiunii.

Pe cale de consecință, intimatul a apreciat că este vorba de situația imposibilității indicării identității dintre imobilul nominalizat în inventar, respectiv în Monitorul Oficial, și imobilul măsurat dar, prin lucrarea complexă și deosebit de costisitoare întreprinsă, respectiv cea de măsurare în vederea intabulării a tuturor drumurilor publice de pe suprafața UAT, se încearcă evitarea oricărei posibilități de a greși sau omite. A afirmat acest lucru având în vedere caracteristicile fundamentale ale unui bun public: inalienabil, insesizabil și 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 evidența scriptică nu schimbă caracterul bunului, nu poate aduce vreo atingere caracterului inalienabil, imprescriptibil și insesizabil a bunului, noțiunea de actualizare acoperind în acest mod și orice scăpare sau identificare în raport cu realitatea faptică demonstrată prin măsurători de specialitate.

A considerat că hilaritatea acțiunii și implicit a recursului rezidă și din faptul că, la nivel național se derulează, pe fonduri europene, programul de cadastru funciar gratuit, încercându-se astfel crearea unei evidențe clare a terenurilor, iar Instituția Prefectului îngreunează încercarea unei instituții publice de a-și face o evidență reală a drumurilor.

A precizat intimatul că acțiunea și 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, condițiile 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 atenției celor ce ar urma să analizeze cele scrise.

Îndeplinirea criteriilor de fond și formă detaliate în recurs trebuie analizate din perspectiva libertății autorității locale de a legifera în cadrul sus-amintit și nu utilizarea unor șabloane, cutume impuse de cel ce exercită tutela administrativă.

A considerat că mai grav este faptul că aceste practici sunt invocate după adoptarea unor acte, Instituția Prefectului neglijând obligațiile 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 și instituția prefectului, respectiv o îndrumare metodologică reală, pe teme de actualitate și nu pe clipuri televizate ale secretarilor unităților administrative - teritoriale și mai ales pe cele ale art. 11 din Legea nr. 340/2004 care prevăd că între prefecți pe de o parte, consiliile locale și 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 orașel nu dispune de personalul care să formeze comitete și comisii, nu dispune de specialiști, motiv pentru care contractează servicii ale

acestora, la data adoptării hotărârii executivul local lucrând cu un total de 10 angajați (funcționari publici și contractuali).

Deși prin definiție recurentul ar trebui să fie garant al respectării legii în județ, intimatul a apreciat că, în prezentul dosar, acesta încalcă normele de procedură, invocând în faza recursului aspecte de care avea știință și puteau fi invocate în fața fondului.

A mai apreciat că așa-pretinsa viciere a procedurii de vot este tot o găselniță a recurentului, întrucât art.45 din Legea nr. 215/2001 a administrației publice locale precizează clar care este cvorumul minim necesar pentru adoptarea unei hotărâri, în speță minimumul de 2/3 din numărul consilierilor locali în funcție, 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 și numărul de consilieri la care se face raportarea respectivă în funcție. În ambele cazuri, cu sau fără votul celor 2 consilieri, hotărârea este validă, 15 voturi ori 13 voturi fiind mult mai mult decât minimumul necesar.

A învederat că obiectul dosarului îl reprezintă în fond Hotărârea 37/15.10.2017, ori în conținutul 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 că argumentele 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 soluția dată de către instanța 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 și completările ulterioare, „Domeniul public al comunelor, al orașelor și al municipiilor este alcătuit din bunurile prevăzute la pct. III din anexă și 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 național ori județean”, iar conform art. 21 alin. (1) din același act normativ, „Inventarul bunurilor care alcătuiesc domeniul public al unităților administrativ-teritoriale se întocmește și se modifică, după caz, de comisii special constituite, conduse de președinții consiliilor județene, de primarul general al municipiului București, de primarii unităților administrativ-teritoriale, precum și de persoanele delegate de către aceștia”.

Așadar, dispozițiile legale nu fac referire la necesitatea emiterii unei hotărâri de consiliu local care să aprobe actualizarea suprafețelor drumurilor ce se regăsesc în inventarul bunurilor ce aparțin domeniului public al orașului 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 și 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 conținutul 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 și/sau completa numai o hotărâre de consiliu local anterioară.

2. În urma efectuării de măsurători s-au constatat diferențe între suprafața inventariată și cea rezultată din măsurători. Răspunzând la această susținere, recurentul a arătat că, potrivit HG nr. 548/1999, consiliul local al orașului B. trebuia să procedeze la modificarea/completarea coloanelor din pozițiile hotărârii de consiliu local inițială cu aceste diferențe de teren.

3. Nu se poate proceda la o modificare a inventarului domeniului public dat fiind faptul că drumurile au formă neregulată și se află în intravilan este în contradicție cu afirmația că,

limitele drumurilor sunt de regulă limite clare, precise, bine evidențiate prin copaci seculari, fântâni, fel de fel de construcții, garduri cu temelii fapt ce nu pot crea dubii sau confuzii în ce privește limita de proprietate. Proba elocventă a afirmațiilor este harta întocmită de OCOT în anul 1979. În combaterea acestei susțineri, a motivat că, în condițiile în care această actualizare s-a efectuat în baza unui înscris din anul 1979, hotărârea inițială de consiliu local, adoptată în baza Legii nr. 213/1998 inițială, trebuie să corespundă cu realitatea din teren.

4. Acțiunea de contencios formulată se întemeiază pe condiții de formă și nu pe prevederi strict de ordin juridic. A apreciat că această afirmație este neverosimilă, în conținutul cererii de recurs făcându-se referire și la prevederi legale încălcate, recursul fiind motivat și în drept. S-a omis a se face vorbire de Legea nr. 7/1996 în prezenta acțiune. 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 orașului B. Prin intermediul instituției Prefectului Județului s-a luat la cunoștință de faptul că, pe o porțiune din drum, este intabulată o persoană fizică. A considerat recurentul că afirmația nu este verosimilă, în condițiile în care primarul și secretarul localității i-au comunicat extrasele de CF, cu adresa nr. 10497/10.11.2017 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 aparține unei persoane fizice. A argumentat că faptul că, la acesta dată este introdusă acțiune la instanța de judecată în contradictoriu cu această persoană, nu prezintă relevanță, în condițiile în care, la data inițierii și 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 și nu ulterioare acestuia.

A apreciat că cererea de suspendare a soluționării prezentei cauze este neîntemeiată și a solicitat instanței respingerea acesteia, întrucât Consiliul local trebuia să promoveze acțiunea în revendicare și ulterior să procedeze la modificarea inventarului domeniului public cu privire la această poziție și nu să actualizeze acest inventar, cu încălcarea condițiilor de fond și formă.

Recurentul a subliniat faptul că, dacă s-ar fi respectat Legea nr. 52/2003 republicată, D. și E. ar fi avut posibilitatea de a se prezenta la ședința de Consiliu Local din data de 15.10.2017, care a fost publică, pentru a prezenta consilierilor locali, situația reală din teren.

De asemenea, a solicitat ca proba cu expertiză topo-cadastrală, solicitată de intimat, să fie respinsă, întrucât în acțiunile de contencios administrativ aceasta este inadmisibilă, dat fiind și motivarea cererii de chemare în judecată, precum și 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 orașelor, așa cum prevede HG nr. 548/1999, iar anexa nu respectă normele tehnice prevăzute în acest act normativ.

Recurentul a solicitat instanței să constate că Sentința nr. 668/05.06.2018, pronunțată de Tribunalul Suceava - Secția de contencios administrativ și fiscal a fost dată cu aplicarea greșită a normelor de drept material și este nemotivată, sens în care a solicitat admiterea recursului, casarea sentinței, iar în rejudecare, admiterea acțiunii de contencios administrativ formulată și anularea, ca nelegală, a Hotărârii nr. 37/15.10.2017, adoptată de Consiliul Local al orașului 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 și susținerile pe scurt ale părților, expunerea situației de fapt reținută de instanță pe baza probelor administrate, motivele de fapt și de drept pe care se întemeiază soluția, arătându-se atât motivele pentru care s-au admis, cât și cele pentru care s-au înlăturat cererile părților”.

Obligația instanței de a-și motiva hotărârea adoptată, consacrată de dispozițiile enunțate, are în vedere stabilirea în considerentele hotărârii a situației de fapt, încadrarea în drept, punctul de vedere al instanței față de fiecare argument relevant, și, nu în ultimul rând, raționamentul logico-juridic care a fundamentat soluția adoptată.

În practica judiciară s-a statuat că judecătorii sunt datori să arate în cuprinsul hotărârii motivele de fapt și de drept în temeiul cărora și-au format convingerea, cum și cele pentru care s-au înlăturat cererile părților.

Motivarea hotărârii este necesară pentru ca părțile să cunoască motivele ce au fost avute în vedere de către instanță în pronunțarea soluției, iar instanța ierarhic superioară să aibă în vedere, în aprecierea legalității și temeiniciei hotărârii, și considerentele pentru care s-a pronunțat soluția.

Curtea constată că motivarea instanței privind soluția dată este concludentă în raport de obiectul cererii analizate, așa 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 reține 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 greșită a normelor de drept material”.

Textul vizează acele situații în care instanța evocă normele de drept substanțial incidente situației de fapt în cauză, dar le încalcă în litera sau spiritul lor ori le aplică greșit, consecință 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 dobândește”:

- a) prin achiziție publică, efectuată în condițiile legii;
- b) prin expropriere pentru cauză de utilitate publică, în condițiile legii;
- c) prin donație sau legat, acceptat în condițiile legii, dacă bunul, prin natura lui sau prin voința dispunătorului, devine de uz ori de interes public;
- d) prin convenție cu titlu oneros, dacă bunul, prin natura lui sau prin voința 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 unități administrativ-teritoriale în domeniul public al acesteia, în condițiile legii;
- f) prin alte moduri stabilite de lege”.

Aceste dispoziții se coroborează cu cele ale art. 120 alin. 1 din Legea nr. 215/2001 potrivit căreia „Aparțin domeniului public de interes local sau județean bunurile care, potrivit legii sau prin natura lor, sunt de uz sau de interes public și nu sunt declarate prin lege de uz sau de interes public național” .

Pe de altă parte, conform art. 3 alin. 1 și 4 din Legea nr. 213/1998: „Domeniul public este alcătuit din bunurile prevăzute la art. 135 alin. (4) din Constituție, din cele stabilite în anexa care face parte integrantă din prezenta lege și din orice alte bunuri care, potrivit legii sau prin natura lor, sunt de uz sau de interes public și sunt dobândite de stat sau de unitățile administrativ-teritoriale prin modurile prevăzute de lege” și „Domeniul public al comunelor, al orașelor și al

municipiilor este alcătuit din bunurile prevăzute la pct. III din anexă și 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 național ori județean”.

În același timp, potrivit art. 122 din Legea nr. 215/2001: „Toate bunurile aparținând unităților administrativ-teritoriale sunt supuse inventarierii anuale. Consiliilor locale și județene li se prezintă anual de către primar, respectiv de președintele consiliului județean, un raport asupra situației gestionării bunurilor.”

Conform art. 21 din Legea nr. 213/1998: „Inventarul bunurilor care alcătuiesc domeniul public al unităților administrativ-teritoriale se întocmește, după caz, de comisii special constituite, conduse de președinții consiliilor județene, respectiv de primarul general al municipiului București sau de primari. Inventarele întocmite potrivit prevederilor alin. (1) se însușesc, după caz, de consiliile județene, de Consiliul General al Municipiului București sau de consiliile locale. Inventarele astfel însușite se centralizează de consiliul județean, respectiv de Consiliul General al Municipiului București, și se trimit Guvernului, pentru ca, prin hotărâre, să se ateste apartenența bunurilor la domeniul public județean 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 Județean și trimisă Guvernului spre adoptarea unei hotărâri de apartenență, 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 situația de față 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 modalitățile prin care bunul poate fi considerat ca aparținând domeniului public al unităților 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, orașelor, municipiilor și județelor actele de proprietate sau alte acte doveditoare (hotărâri ale Guvernului, decizii, acte de donație 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 atestată de Guvern prin hotărâre, astfel încât suprafața menționată să poată fi considerată ca făcând parte din bunurile domeniului public de interes local.

Așadar, pârâțul 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 căroră „În cazul imobilelor proprietate publică a statului și a unităților 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 condițiile legii, însoțite de un înscris, emis de către conducătorul instituției publice centrale sau locale care solicită înscrierea, în calitate de titular al dreptului real corespunzător proprietății publice, care confirmă identitatea dintre imobilul din documentația cadastrală și cel evidențiat 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. Organizație profesională. Calitate procesuală activă în litigiile ce decurg din legislația muncii, privind membrii organizației. Dovada calității 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 angajaților, în scopul apărării drepturilor și promovării intereselor lor profesionale, economice și sociale în relația cu angajatorul. Prin urmare, organizația 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 inițial pe rolul Tribunalului Botoșani Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal la data de 08.02.2018, reclamantul Corpul Național al Polițiștilor, prin Consiliul Teritorial din cadrul Serviciului Teritorial al Poliției de Frontieră A., prin președinte B., în numele și pentru membrii organizației profesionale, respectiv C. ș.a. în contradictoriu cu pârâtul Inspectoratul Teritorial al Poliției de Frontieră, au solicitat obligarea pârâtului la acordarea în salariul de bază a cuantumului sporului de fidelitate reclamantilor - polițiști, care au îndeplinit condițiile de vechime ulterior datei de 31.12.2009 și își desfășoară activitatea în aceleași condiții, specifice locului de muncă la data angajării sau promovării, având aceeași vechime cu ale polițiștilor care la data de 31 decembrie 2009 beneficiau de spor de fidelitate de pana la 20%, conform art. 1 și art. 5 alineatele (11) și (12) din OUG nr. 83/2014 aprobată prin Legea nr.71/2015; obligarea pârâtului la actualizarea sumelor cu coeficientul de inflație, de la data nașterii dreptului până la plata lor efectivă către reclamant; obligarea pârâtului la plata dobânzii legale care să fie calculată de la dat introducerii acțiunii și până la plata efectivă, cu cheltuieli de judecată.

Prin întâmpinarea depusă în cauză, pârâtul Inspectoratul Teritorial al Poliției de Frontieră Iași a invocat excepția lipsei dovezii calității de reprezentant a Corpului Național al Polițiștilor - Consiliul Teritorial din cadrul Serviciului Teritorial al Poliției de Frontieră A., excepția lipsei calității procesuale active a C.N.P Consiliul Teritorial din cadrul Serviciului Teritorial al Poliției de Frontieră A. și excepția prescripției dreptului material la acțiune cu consecința respingerii acțiunii ca prescrisă pentru perioada anterioară datei de 05.-02.2015, iar pe fond a solicitat respingerea acțiunii, 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 renunțarea 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 acțiuni separate.

Prin sentința nr. 401 din 23 mai 2018 Tribunalul Botoșani – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a admis excepția lipsei calității de reprezentant a Corpului Național al Polițiștilor, și pe cale de consecință, a anulat cererea de chemare în judecată formulată de reclamantul Corpul Național al Polițiștilor - prin Consiliul Teritorial din Cadrul Serviciului Teritorial al Poliției de Frontieră A., în numele și pentru membrii săi.

Împotriva acestei sentințe, Corpul Național al Polițiștilor - prin Consiliul Teritorial din cadrul Serviciului Teritorial al Poliției de Frontieră A. în numele membrilor și a semnatarilor, criticând-o pentru nelegalitate.

A susținut că prin sentința atacată membrii semnatori au fost în mod direct lezați pentru obținerea drepturilor solicitate; că în eventualitatea menținerii soluției instanței de fond, aceștia 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 și sunt funcționari publici cu statut special - polițiști - care își desfășoară activitatea în cadrul ITPF.

A arătat că până la data de 31.12.2009, salarizarea polițiștilor s-a făcut în baza prevederilor O.G. nr. 38/2003 privind salarizarea și alte drepturi ale polițiștilor, 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 funcție, 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 și a Deciziei nr. 32/2015 a Curții Constituționale.

A considerat că modul de acordare a acestui spor a creat discriminare între membrii săi, cât și față de celelalte categorii de personal care sunt salarizați sub imperiul aceluiași act normativ, acest spor fiind inclus în salariul de bază la data de 31.12.2009 conform OG. nr.1/2010 și nemiștând în actele normative ulterioare privind salarizarea polițiștilor.

A susținut 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 polițiștii reclamanți, deși au beneficiat de sporul de fidelitate într-un anumit procent, în funcție de vechimea în instituțiile din sectorul de apărare națională, ordine publică și siguranță națională, în calitate de militar, polițist, funcționar public și 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 condițiilor de vechime, ca și ceilalți polițiști, cu vechime mai mare; că această situație a dus la imposibilitatea ca aceștia să beneficieze, după data de 31.12.2009, de drepturile salariale similare privind sporul de fidelitate (în funcție de vechime), acordate unui polițist cu aceeași 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. (1<sup>1</sup>) din OUG nr. 83/2014, polițiștii care au îndeplinit condițiile de vechime în instituțiile din sectorul de apărare națională, ordine publică și siguranță națională, în calitate de militar, polițist, funcționar public și personal contractual, ulterior datei de 31.12.2009, încadrați în aceeași unitate, având aceeași vechime cu ale polițiștilor care la data de 31 decembrie 2009 beneficiau de spor de fidelitate de 20 %, se află în situații similare - de vechime, trebuie să beneficieze de aceleași drepturi salariale începând cu data de 06.04.2015, când a fost publicată în Monitorul Oficial Legea nr. 71/2015 pentru aprobarea și modificarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr.83/2014 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2015, precum și alte măsuri în domeniul cheltuielilor publice.

A apreciat că în conformitate cu prevederile Legii nr.71/2015 și 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, așa cum a fost el stabilit prin Ordinul M.A.I. 1076/2005.

Cât privește plata dobânzii legale, a menționat că potrivit art. 1535 din Codul civil, în cazul în care o sumă de bani nu este plătită la scadență, creditorul are dreptul la daune moratorii, de la scadență până la momentul plății, în cuantumul convenit de părți, în lipsă, în cel prevăzut de lege, fără a trebui să dovedească vreun prejudiciu.

Cu referire la actualizarea cu indicele de inflație, a considerat că aceasta se justifică prin necesitatea unei corelații a salariului real cu salariul nominal de care ar trebui să beneficieze membrii săi - în calitate de reclamanți, la momentul în care angajatorul ITPF Iași datoră drepturile salariale pretinse și momentul în care aceste sume vor putea intra efectiv în

patrimoniul reclamantilor, știut fiind că funcția principală a indexării este atenuarea efectelor inflației asupra nivelului de trai.

Cu privire la plata dobânzii legale calculată asupra sumelor reprezentând diferențe salariale, începând cu data introducerii acțiunii și până la data plății efective, a invocat prevederile art. 1489 din Legea nr.287/2009 privind Noul Cod civil și Decizia nr. 2 a Înaltei Curții de Casație și Justiție pronunțată în dosarul cu nr.21/2013.

A solicitat admiterea recursului, casarea sentinței atacate cu trimiterea cauzei spre rejudecare la instanța de fond.

În drept, a invocat dispozițiile art.488 alin.1 pct.4,5 și 6 Cod proc. civilă.

Prin întâmpinare, intimatul a solicitat respingerea recursului ca neîntemeiat și menținerea sentinței atacate, ca legală și temeinică iar în caz contrar, restituirea cauzei spre competentă soluționare instanței de fond, respectiv Tribunalul Botoșani.

A invocat excepția nemotivării recursului, apreciind că în motivarea recursului declarat, recurentul reiterează motivele invocate în acțiunea în contencios administrativ cu care a investit Tribunalul Botoșani; 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 desființarea hotărârii.

Excepția de nulitate pentru nemotivare astfel invocată a fost respinsă de instanță prin practica la termenul de astăzi.

Pe fondul cauzei, a arătat că acțiunea formulată de Corpul Național al Polițiștilor - 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 polițistului cu prevederile art.2 și art.9 alin.2 din H.G. nr.1305/2002 privind organizarea și funcționarea Corpului Național al Polițiștilor, această organizație nu este una sindicală, ci una profesională; că nici în acțiunea inițială, nici în cererea de recurs Corpul Național al Polițiștilor - Biroul Teritorial S.T.P.F. A. nu a indicat exact prevederea legală care îi conferă calitate procesuală activă.

A apreciat că dovada calității de reprezentant a Corpului Național al Polițiștilor trebuie să respecte prevederile art. 80 - 89 Cod proc. civilă și că deși i s-a pus în vedere reprezentantului C.N.P. prezent în instanță în data de 18.04.2018, acesta nu a făcut dovada că semnatarii tabelor anexate acțiunii au împuternicit C.N.P. - Biroul Teritorial S.T.P.F. A. să-i reprezinte în instanță în prezenta acțiune.

A precizat că conform pct. 1 din Nota la Anexa nr. IV/1 A la Legea - cadru nr. 330/2009, în coeficienții de ierarhizare minimi și maximi corespunzători salariilor funcțiilor de bază ai funcționarilor publici cu statut special, sunt cuprinse solda/salariul de merit, indemnizația de dispozitiv/sporul pentru misiune permanentă, sporul pentru păstrarea confidențialității și sporul de fidelitate; că ulterior, prin actele normative succesive care reglementează salarizarea personalului plătit din fonduri publice, sporul de fidelitate a fost menținut în salariul de funcție; că începând cu data de 01.01.2011, potrivit dispozițiilor art. 1 alin. 5 din Legea nr. 285/2010 privind salarizarea în anul 2011 a personalului plătit din fonduri publice, „(5) în salariul de bază, indemnizația lunară de încadrare, respectiv în solda funcției de bază/salariul funcției de bază aferente lunii octombrie 2010 sunt cuprinse sporurile, indemnizațiile, 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 indemnizația de încadrare brută lunară, respectiv din solda/salariul funcției de bază, precum și sumele compensatorii cu caracter tranzitoriu, acordate potrivit Ordonanței de urgență a Guvernului nr.1/2010 privind unele măsuri de reîncadrare în funcții a unor categorii de personal din sectorul bugetar și stabilirea salariilor acestora, precum și 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, quantumul brut al salariilor de funcție a fost menținut la același nivel cu cel din luna decembrie 2011, decembrie 2012, decembrie 2013, decembrie 2014, decembrie 2015, decembrie 2016, în măsura în care personalul



își desfășoară activitatea în aceleași condiții; că la stabilirea drepturilor salariale ale polițiștilor, au fost avute în vedere cuantumuri ale drepturilor salariale care se acordau la data de 31.12.2009.

Astfel, în aceste condiții, începând cu data de 01.01.2010, sporul de fidelitate nu a mai fost acordat, sumele aferente fiind „înghețate” la nivelul lunii decembrie 2009.

În consecință, polițiștii 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 și nr.1601 din 9 decembrie 2010, prin care Curtea Constituțională a constatat că sporurile, premiile și alte stimulente, acordate demnitarilor și altor salariați, prin acte normative, reprezintă drepturi salariale suplimentare, iar nu drepturi fundamentale, consacrate și garantate de Constituție.

Prin răspunsul la întâmpinare, recurentul-reclamant a reiterat susținerile din cererea de recurs, precizând că examinarea solicitată se referă strict la excepția lipsei de reprezentant pentru membrii Corpului Național al Polițiștilor din cadrul Serviciului Teritorial al Poliției de Frontieră; că calitatea de reprezentat și calitatea procesuală activă a Corpului Național al Polițiștilor trebuie reținută prin prisma faptului că în cauză, calitatea de reclamanți o au toți polițiști menționați în tabelele anexă la cererea de chemare în judecată și că Corpul nu a făcut altceva decât să dea curs mandatului pe care reclamanții i l-au dat, prin faptul semnării în mod individual a acelor tabele, lucrând în mod explicit, în numele și 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 Poliției de Frontieră la acordarea sporului de fidelitate la nivelul indicat.

Potrivit art. 80C.pr.civ. ”Părțile pot să exercite drepturile procedurale personal sau prin reprezentant. Reprezentarea poate fi legală, convențională sau judiciară”, însă, în cauză nu este incidentă reglementarea din materia reprezentării.

Conform art. 28 din Lg. nr. 62/2011: *(1) Organizațiile sindicale apără drepturile membrilor lor, ce decurg din legislația muncii, statutele funcționarilor publici, contractele colective de muncă și contractele individuale de muncă, precum și din acordurile privind raporturile de serviciu ale funcționarilor publici, în fața instanțelor judecătorești, organelor de jurisdicție, a altor instituții sau autorități ale statului, prin apărători proprii sau aleși.*

*(2) În exercitarea atribuțiilor prevăzute la alin. (1), organizațiile sindicale au dreptul de a întreprinde orice acțiune prevăzută de lege, inclusiv de a formula acțiune în justiție în numele membrilor lor, în baza unei împuterniciri scrise din partea acestora. Acțiunea nu va putea fi introdusă sau continuată de organizația sindicală dacă cel în cauză se opune sau renunță la judecată în mod expres.*

*(3) În exercitarea atribuțiilor prevăzute de alin. (1) și (2), organizațiile 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 *organizație sindicală* ca fiind *o denumire generică pentru sindicat, federație sau confederație sindicală, care se constituie pe baza dreptului de liberă asociere, în scopul apărării drepturilor prevăzute în legislația națională, în contractele colective și individuale de muncă sau în acordurile colective de muncă, precum și în pactele, tratatele și convențiile internaționale la care România este parte, pentru promovarea intereselor profesionale, economice și 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 angajaților, în scopul apărării drepturilor și promovării intereselor lor profesionale, economice și sociale în relația 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. și 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 dovedește prin înscris, potrivit legilor de organizare și exercitare a profesiei. Decizia asociatului unic al societății prin care este împuternicit asociatul unic să reprezinte societatea pentru încheierea unui contract de asistență juridică nu produce efecte juridice în cauză sub aspectul reprezentării societății reclamante întrucât, pe de o parte, acesteia nu i s-a asigurat publicitatea prin înscrierea în registrul comerțului, iar pe de altă parte, societatea este reprezentată doar prin administratorul numit prin actul constitutiv sau de adunarea generală cu asigurarea publicității corespunzătoare pentru a fi opozabilă terților.*

(Decizia nr. 571 din 30.01.2018, dosar nr. 11178/193/2016)

#### **Hotărârea:**

Prin cererea înregistrată inițial pe rolul Judecătoriei Botoșani la data de 27.07.2016, reclamantii SC A. SRL și B., în contradictoriu cu pârâții Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice și Administrația Județeană a Finanțelor Publice C. au solicitat anularea a șase 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 inspecție fiscală nr. F.BT 291/25.11.2015, decizia de impunere nr. F – BT 368/25.11.2015, dispoziția privind măsurile stabilite de organele de inspecție fiscală nr. IV/7.697/27.11.2015, anunțul individual nr. IV/2.457/02.12.2015.

Prin Sentința nr. 7006/2016, Judecătoria Botoșani a trimis cauza spre competentă soluționare Tribunalului Botoșani, reținându-se că, deși cererea expediată prin poștă a fost adresată Tribunalului Botoșani, aceasta, din eroare, a fost primită pe rolul Judecătoriei Botoșani, care a dispus citarea părților.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Tribunalului Botoșani - Secția a II- a civilă, de contencios administrativ și fiscal, primind termen de judecată la data de 11.01.2017.

Prin sentința nr. 147 din 1 februarie 2017, Tribunalul Botoșani a anulat acțiunea, pentru lipsa puterii de reprezentare a titularilor acțiunii formulată de reclamantii SC A. SRL și B. în contradictoriu cu pârâții Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice și Administrația Județeană a Finanțelor Publice C.

Împotriva acestei sentințe, pe care au criticat-o pentru netemeinicie și nelegalitate, în termen legal, au promovat recurs reclamantii SC A. SRL și B.

Prin Decizia nr. 1455 din data de 20 iunie 2017 a Curții de Apel Suceava, a fost admis recursul declarat de reclamantii A.S.R.L. și B. și a trimis cauza spre rejudecare aceleiași instanțe.

Cauza a fost reînregistrată pe rolul Tribunalului Botoșani, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal sub număr de dosar 11178/193/2016\*.

Prin sentința nr.1551 din 5.10.2017 Tribunalul Botoșani a admis excepția inadmisibilității acțiunii cu privire la următoarele acte contestate: Adresa nr. IV/2406/ 23.11.2015, Raportul de inspecție fiscală nr. F.– BT 291/25.11.2015, Dispoziția privind măsurile stabilite de organele de inspecție fiscală nr. IV//7697/27.11.2015 și Anunțul individual nr. IV/2457702.12.2015 și a respins contestația formulată cu privire la aceste acte contestate, ca inadmisibilă.

A respins excepția inadmisibilității raportată la tardivitatea formulării contestației administrative împotriva Deciziei de impunere nr. F – BT nr. 368/25.11.2015, ca neîntemeiată.

A admis în parte, acțiunea formulată de reclamantii A. S.R.L. și B., în contradictoriu cu pârâtele Direcția Generală a Finanțelor Publice și Administrația Județeană a Finanțelor Publice.

A anulat în parte, Decizia de soluționare a contestației nr. 3754 din data de 12.09.2016 emisă de pârâta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice cu privire la soluționarea contestației administrative a Deciziei de impunere nr. F – BT nr. 368/25.11.2015.

A obligat pârâta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice să soluționeze contestația administrativă pe fond, cu privire la contestația 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 reclamantii.

Împotriva acestei sentințe au declarat recurs pârâta DGRFP prin Administrația Județeană a Finanțelor Publice C. și reclamantii SC A SRL și B.

În motivarea recursului formulat, întemeiat în drept pe dispozițiile art.488 pct.6 și 8 C.p.c., pârâta DGRFP prin Administrația Județeană a Finanțelor Publice C. a arătat în esență faptul că instanța de trimitere nu a respectat Decizia nr. 1455 din data de 20 iunie 2017 pronunțată de Curtea de Apel Suceava prin care a fost admis primul recurs declarat de reclamantii A. S.R.L. și B. și a trimis cauza spre rejudecare aceleiași instanțe în sensul că tribunalul nu a analizat și nu s-a pronunțat asupra calității procesuale active a reclamantilor și nici cu privire la posibilitatea reprezentării convenționale în procesul de față a debitoarei reclamante. Totodată, recurenta a arătat că în cauză sunt întemeiate atât excepția lipsei calității procesuale a reclamantilor, cât și excepția imposibilității de reprezentare în proces a reclamantei.

Reclamantii SC A. SRL și B. au formulat întâmpinare la recursul declarat de DGRFP - Administrația Județeană a Finanțelor Publice prin care au solicitat respingerea acestuia ca nefondat.

Astfel, cu privire la justificarea calității procesuale active, petenții au arătat că obiectul acțiunii acesta este contestație împotriva actelor administrative fiscal emise de organul fiscal.

În 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 și lui A. S.R.L. La data de 22.04.2016 au formulat contestație împotriva tuturor actelor, contestație adresată organului fiscal emitent. Având în vedere faptul că la contestația adresată organului fiscal emitent, într-o primă fază, nu au primit niciun răspuns, reclamantii au înaintat pe rolul instanței acțiune având ca obiect anularea actelor administrative emise.

După introducerea acțiunii, organul fiscal a emis decizia nr. 3754/12.09.2016 privind soluționarea contestației introduse de societate și petent. În aceste condiții, reclamantii și-au completat cererea de chemare în judecată cu un nou capăt de cerere.

Astfel, arată petenții, acțiunea a fost formulată de societate, în nume propriu, și de asociatul unic al acesteia, tot în nume propriu.

Prin urmare, susțin petenții, în prezenta cauză ne aflăm în fața unei coparticipări procesuale active, acțiunea fiind formulată de două subiecte de drept total distincte.

Au invocat în drept dispozițiile art. 205 și art.212 VCPF, precum și art.8 din Legea nr.554/2004.

În ce privește reprezentarea convențională în cauza a SC A. S.R.L., precizează că organul fiscal susține că, în fapt, contractul de asistentă juridică încheiat de A S.R.L ar fi fost încheiat de B., care începând cu data de 14.10.2014 nu mai deținea calitatea de reprezentant legal al societății A. S.R.L.

În ceea ce privește această susținere a organului fiscal, petenții arată că aceasta este reală numai în parte, și anume în sensul în care începând cu data de 14.10.2014 B. nu mai deținea calitatea de administrator unic al A. S.R.L., aceasta fiind deținută de D. SA.

Însa, arată faptul ca organul fiscal este în eroare, neavând o reprezentare clară a situației reale, susținând faptul că contractul de asistență juridică a fost încheiat de către B.

Astfel, susține că, așa cum a învederat instanței de judecată și prin adresa pe care au transmis-o la dosarul cauzei ca răspuns la comunicarea emisă la data de 07.09.2017, contractul

de asistență juridică nr. 1479243/ 22.04.2016, nu este semnat exclusiv de către B., acesta fiind încheiat de către persoana juridică A. S.R.L pe de-o parte, cat si de către B, persoană fizică, pe de altă parte, ambii în calitate de clienți. În vederea încheierii contractului de asistență juridică în numele A. S.R.L, cât și în vederea reprezentării intereselor societății în cadrul prezentei cauze, a fost împuternicit subsemnatul B., conform Deciziei Asociatului Unic nr. 01/18.04.2016, decizie care se regăsește la dosarul cauzei.

Nu în ultimul rând, precizează faptul că și în ipoteza în care instanța de recurs ar admite prezenta cale de atac, promovată de către organul fiscal, aceasta nu ar putea dispune, în rejudecare, anularea întregii acțiuni având în vedere faptul că aceasta este formulată de către două părți, o persoană fizică și o persoană juridică, iar în ceea ce privește cererea de anulare a acțiunii formulată de către persoana fizică, aceasta este nemotivată.

Pentru toate aceste motive va solicita respingerea recursului ca neîntemeiat.

În motivarea recursului formulat în comun, întemeiat în drept pe dispozițiile art. 488 pct.5 și 8 c.p.c., reclamantii SC A. SRL și B. au arătat că prima instanță a reținut în mod greșit că actele solicitat a fi anulate în prezenta cauză nu sunt acte administrative. Ori, aceste acte sunt întocmite de organele fiscale și au stat la baza emiterii deciziei de impunere prin care s-au stabilit anumite obligații 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 privește pe reclamantă.

Recurenții precizează că, potrivit art. 218 alin. 2 din Vechiul Cod de procedură fiscală, deciziile emise de organele fiscale în soluționarea contestațiilor pot fi atacate la instanța judecătorească de contencios administrativ competentă, în condițiile legii.

Sintagma "în condițiile legii" semnifică aplicarea regulilor prevăzute de Legea nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ.

Potrivit art. 18 alin. 2 din Legea nr. 554/2004, instanța de contencios administrativ este competentă să se pronunțe și asupra legalității operațiunilor administrative care au stat la baza emiterii actului administrativ dedus judecății.

Astfel, din punctul de vedere al recurenților actele din prezenta cauză sunt acte care se circumscriu noțiunii de "operațiuni administrative care au stat la baza emiterii actului administrativ dedus judecății", întrucât, astfel cum a reținut și prima instanță, toate aceste acte au stat la baza deciziei de impunere prin care organul fiscal a stabilit anumite obligații în sarcina A.

Or, în aceste condiții, devine evident că prima instanță avea posibilitatea verificării legalității acestor acte, chiar dacă acestea nu reprezentau acte administrative fiscale, motiv pentru care soluția de admitere a excepției de inadmisibilitate în ceea ce privește contestarea acestora apare ca fiind nelegală și neîntemeiată.

În ceea ce privește soluția instanței de fond de a obliga organul fiscal la analizarea pe fond a contestației îndreptată împotriva deciziei de impunere, recurenții consideră că aceasta este nelegală și neîntemeiată, invocând dispozițiile art. 205 alin. 1, art. 210 alin. 1 și 2, art. 218 alin. 2 din Vechiul Cod de procedură fiscală, precum și art. 18 alin. 1 din Legea nr. 554/2004.

Din interpretarea coroborată a tuturor normelor juridice anterior menționate, rezultă că instanța de contencios administrativ este obligată să analizeze pe fond acțiunea privind nelegalitatea unui anumit act administrativ, în situația în care a fost deja parcursă etapa contestației prealabile.

Din interpretarea coroborată a aceluiași norme nu rezultă că instanța de contencios administrativ are posibilitatea ca, anulând decizia emisă de organul fiscal în soluționarea contestației îndreptată împotriva unui act administrativ fiscal, să dispună obligarea organului fiscal la soluționarea, din nou, a contestației.

Față de aceste împrejurări, devine evident că soluția primei instanțe de a obliga organul fiscal la analizarea pe fond a contestației îndreptată împotriva deciziei de impunere este nelegală și neîntemeiată. Mai mult, această soluție echivalează cu o necercetare pe fond a cauzei, întrucât prima instanță nu a analizat, în niciun fel, motivele de nelegalitate invocate în ceea ce privește decizia de impunere.

Recurenții mai arată că actele au fost întocmite de un organ fiscal necompetent. Astfel, potrivit art. 33 alin. 1 din Vechiul Cod de Procedură Fiscală competența 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. și-a mutat sediul social în București.

Potrivit art. 31 alin. 3<sup>3</sup> din Vechiul Cod de Procedură Fiscală organul fiscal era obligat să emită, din oficiu, decizia de modificare a domiciliului fiscal, de îndată ce constată că domiciliul fiscal era diferit de sediul social.

Organul fiscal nu și-a îndeplinit această obligație și nu a emis, din oficiu, decizia de modificare a domiciliului fiscal al A. S.R.L., deși reclamanta își modificase sediul social cu mai mult de 1 an de zile anterior efectuării controlului.

În ceea ce privește data schimbării domiciliului fiscal, recurenții consideră că 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 cunoștința de schimbarea sediului social și i s-a născut obligația de a emite, din oficiu, decizia privind schimbarea domiciliului fiscal.

Or, în condițiile în care începând cu data de 21.08.2014 organul fiscal nu a mai avut competența teritorială în ceea ce privește reclamanta A. S.R.L., devine evident că toate actele întocmite în urma controlului efectuat la sfârșitul anului 2015 sunt lovite de nulitate, fiind întocmite de un organ fiscal necompetent.

Recurenții mai precizează că, potrivit art.101 alin. 1 VCPF, înainte de efectuarea inspecției fiscale, organul fiscal are obligația să înștiințeze contribuabilul, în legătura cu acțiunea care urmează să se desfășoare, prin intermediul unui transmiterii unui aviz de inspecție fiscală, comunicarea avizului de inspecție fiscală realizându-se potrivit regulilor impuse de art.44 VCPF.

Întrucât codul de procedura fiscală nu cuprinde nicio mențiune cu privire la locul unde se transmite avizul de inspecție fiscală, prin raportarea la trimiterea realizată de art. 2 alin.3 VCPF, se aplică prevederile art.155 alin.1 pct.3 NCPC, potrivit cărora avizul trebuia comunicat reclamantei la sediul social.

Trebuie subliniat că, potrivit legii și practicii constante a Curții Constituționale, comunicarea actelor administrativ fiscale prin publicitate, se poate realiza numai în situația în care comunicarea nu s-a putut realiza prin predarea directă a actelor sau prin transmiterea acestora cu poșta.

În speță, în mod nelegal s-a procedat la comunicarea avizului de inspecție fiscală prin publicitate, potrivit celor menționate de organele fiscale, întrucât acestea nu au încercat, în prealabil, să comunice avizul nici prin predare directă și nici prin transmiterea acestuia prin poșta. În acest sens, eventuala comunicare a avizului de inspecție fiscală prin publicitate este lovită de nulitate, motiv pentru care aceasta nu poate produce niciun fel de efect juridic, ceea ce echivalează cu lipsa întocmirii și comunicării legale a unui aviz de inspecție fiscală.

Se mai precizează că înainte de emiterea actelor contestate prin prezenta, organul fiscal avea obligația de a asigura reclamantei dreptul de a fi ascultată, astfel cum rezultă din interpretarea art.9 alin.1 C.proc.fiscală. Obligația de a informa contribuabilul este reiterată de legiuitor și prin prevederile art. 107 alin.1 și 2 VCPF, aplicabile direct în cazul întocmirii unui raport de inspecție fiscală.

Organul fiscal a încălcat aceste norme juridice întrucât nu a asigurat, în niciun fel, dreptul reclamantei de a fi ascultată și de a își expune punctul de vedere cu privire la motivele, de fapt și de drept, care au stat la baza întocmirii raportului de inspecție fiscală și a actelor subsecvente.

Cu titlu preliminar se mai arată că, toate obligațiile fiscale stabilite prin actele contestate au fost fundamentate de organele fiscale în lipsa actelor financiar-contabile ale reclamantei. Din chiar cuprinsul raportului de inspecție fiscală rezultă că organele fiscale au stabilit obligațiile fără a avea la dispoziție actele financiar-contabile ale reclamantei.

În concluzie recurenții solicită admiterea recursului așa cum a fost formulat.

În drept a invocat dispozițiile art. 488 pct. 5 și 8 Cod procedură civilă precum și normele juridice invocate în cadrul prezentului.

Prin întâmpinare Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice prin Administrația Județeană a Finanțelor Publice C. a solicitat respingerea recursului formulat de reclamanții SC A. SRL și B. ca nefondat.

În ceea ce privește excepția inadmisibilității acțiunii 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 și reprezintă actul emis de organul fiscal competent privind stabilirea, modificarea sau stingerea drepturilor și obligațiilor fiscale. Potrivit art. 109 C.proc.fiscală, raportul de inspecție fiscală este un act în care se prezintă constatările inspecției din punct de vedere faptic și legal, deci prin el nu se stabilesc, modifică sau sting drepturi și obligații fiscale, rolul său fiind acela de a sta la baza emiterii deciziei de impunere. Prin urmare, raportul de inspecție fiscală precum și celelalte acte enumerate mai sus sunt rezultatul unei operațiuni administrative prealabile emiterii actului administrativ fiscal reprezentând decizia de impunere, astfel ca nu sunt aplicabile prevederile art.43 și 46 C.proc.fiscală.

În cauză, prin adresa nr. .IV /.../23.11.2015 nu s-au stabilit impozite, taxe, contribuții sau alte sume datorate bugetului de stat și nu s-au luat măsuri de virare la acest buget a unor sume de bani, astfel că acest înscris nu este act administrativ fiscal în accepțiunea art.2, lit.c din Legea nr.554/2004, ci doar o operațiune materială tehnică și nu poate fi contestat în procedura contenciosului.

Pe cale de consecință, raportat la cele menționate anterior, rezultă că raportul de inspecție fiscală nu produce efecte juridice prin el însuși, adică nu stabilește drepturi și obligații fiscale, acest atribut fiind recunoscut doar titlurilor de creanță (împotriva titlului de creanță se poate formula contestație potrivit legii) în sensul prevederilor art. 21 și următoarele Cod procedură fiscală, astfel că solicită instanței să admită excepția inadmisibilității cererii privind anularea Raportului de inspecție fiscală nr.F BT 192/31.05.2014.

În acest sens s-a pronunțat și Înalta Curte de Casație și Justiție prin Decizia nr.4839 din 18.12.2014.

Cu privire la motivele de nelegalitate și netemeinicie arătate de recurentă referitor la obligarea organului fiscal la soluționarea pe fond a contestației îndreptate împotriva deciziei de impunere pârâta arată următoarele: Obiectul cercetării în contencios administrativ îl reprezintă decizia emisă în soluționarea contestației de către organul fiscal competent potrivit art.218 Cod procedură fiscală. Împotriva deciziei de impunere se poate formula contestație administrativă în conformitate cu dispozițiile art.205 Cod procedură fiscală iar organul fiscal competent se pronunță prin decizie. Prin urmare, întrucât instanța de fond a analizat excepția de procedură privind tardivitatea contestării deciziei de impunere de către contribuabil se impune ca organul competent să procedeze la analiza pe fond a contestației, așa cum prevede OG nr. 92/2003.

Cu privire la susținerile recurente privind obligațiile de plată reprezentând profit, dobânzi și penalități stabilite de organul de inspecție fiscală, pârâta arată următoarele:

Situația obligațiilor fiscale înregistrate de societatea comercială rezultă în urma inspecției fiscale, prin Raportul de inspecție fiscală nr. FBT nr. 368/25.11.2015. Așadar, reprezentantul legal al societății nu a dat curs invitațiilor trimise de organele de inspecție fiscală și a refuzat primirea avizului de inspecție fiscală nr. FBT nr.138 din 02.11.2015, astfel că inspecția fiscală s-a desfășurat doar pe baza informațiilor existente în baza de date ANAF și a informațiilor primite de la AJFP E. -AIF. Astfel s-a constatat că SC A. SRL a efectuat tranzacții fără să îndeplinească în termen procedurile declarative prevăzute de lege. Urmare conduitei fiscale neconforme cu prevederile legale, respectiv nedepunerea declarațiilor fiscale, societatea comercială a fost declarată inactivă la data de 21.08.2014, în baza Ordinului nr.819/2009.

Pe cale de consecință, debitoarea a fost declarată insolubilă prin procesul verbal de declarare a stării de insolvență nr. 11912/03/02/24.03.2016, iar prin referatul nr. 23829/03/03/24.05.2016 s-a constatat îndeplinirea condițiilor de angajare a răspunderii solidare, respectiv reaua credință a contestatorului.

În concluzie a solicitat respingerea recursului ca nefondat.

*Examinând legalitatea și temeinicia sentinței atacate, prin prisma actelor și lucrărilor dosarului și a criticilor invocate în petiția de recurs formulată de către pârâta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice prin Administrația Județeană a Finanțelor Publice C., Curtea constată că recursul este întemeiat, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.*

Cu titlu prealabil, curtea constată că deși prin cererea de recurs formulată pârâta și-a întemeiat în drept recursul pe motivele de nelegalitate prevăzute de art.488 pct.6 și 8 C.p.c, totuși, 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 Direcția Generală Regională a Finanțelor 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, instanța a încălcat regulile de procedură a căror nerespectare atrage sancțiunea nulității.

Cu privire la **excepția lipsei calității de reprezentat** în cauză pentru reclamanta SC A. S.R.L., curtea consideră că aceasta este întemeiată.

Astfel, potrivit art.209 alin.1 și 2 cod civil persoana juridică își exercită drepturile și își îndeplinește obligațiile 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 acționeze, în raporturile cu terții, individual sau colectiv, în numele și pe seama persoanei juridice. De asemenea, potrivit art.197 din legea nr.31/1990 societatea cu răspundere limitată este administrată de unul sau mai mulți administratori, asociați sau neasociați, numiți prin actul constitutiv sau de adunarea generală, iar potrivit art.71 alin.1 din același act normativ, aplicabil și societății 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 dispozițiilor legale anterior enunțate, curtea reține că o societatea comercială cu răspundere limitată este reprezentată în raporturile cu terții prin administratorul său numit în condiții legale prin actul constitutiv sau de adunarea generală.

Pe de altă parte, sub aspect procesual, potrivit art. 80 c.p.c. părțile pot să exercite drepturile procedurale personal sau prin reprezentant. Reprezentarea poate fi legală, convențională sau judiciară, iar potrivit art.84 alin.1 c.p.c. persoanele juridice pot fi reprezentate convențional în fața instanțelor de judecată numai prin consilier juridic sau avocat, în condițiile legii. Conform art.85 alin.3 c.p.c. împuternicirea de a reprezenta o persoană juridică dată unui avocat ori consilier juridic se dovedește prin înscris, potrivit legilor de organizare și exercitare a profesiei.

De asemenea, potrivit art.194 lit.b) c.p.c. cererea de chemare în judecată va cuprinde, printre altele, numele, prenumele și calitatea celui care reprezintă partea în proces, iar în cazul reprezentării prin avocat, numele, prenumele acestuia și sediul profesional. (...)Dovada calității 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 și consilierul juridic vor depune împuternicirea lor, potrivit legii; reprezentantul legal va alătura o copie legalizată de pe înscrisul doveditor al calității sale; reprezentanții persoanelor juridice de drept privat vor depune, în copie, un extras din registrul public în care este menționată împuternicirea lor; organul de conducere sau, după caz, reprezentantul desemnat al unei asociații, societăți ori alte entități fără personalitate juridică, înființată potrivit legii, va anexa, în copie legalizată, extrasul din actul care atestă dreptul său de reprezentare în justiție.

Totodată, potrivit art.126 alin.1 din Statutul profesiei de avocat, contractul de asistență juridică prevede, în mod expres, întinderea puterilor pe care clientul le conferă avocatului. În baza acestuia, avocatul se legitimează față de terți prin împuternicirea avocațială întocmită.



Așadar, sub un al doilea aspect, procesual, curtea reține că în cauza de față, referitor la argumentul cercetat, cererea de chemare în judecată este formulată de SC A. S.R.L. prin reprezentant convențional avocat.

Așa 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 menționată împuternicirea sa, iar pe de altă parte, dovada reprezentării convenționale a persoanei juridice de către avocat prin depunerea împuternicirii avocațiale emisă în temeiul contractului de asistență juridică încheiat cu persoana juridică în cauză prin reprezentantul ei legal.

Or, în cazul de față la dosar a fost depus actul constitutiv și extrasul eliberat de oficiul registrului comerțului din care rezultă că reprezentantul legal al SC A. S.R.L. este D.SA, persoană juridică de naționalitate beliză, prin reprezentant F., cetățean român.

Pe de altă parte, contractul de asistență juridică în temeiul căruia s-a emis împuternicirea avocațială depusă la dosar de către reprezentantul convențional avocat a fost încheiat de acesta cu SC A. S.R.L. prin asociat unic B.

Însă, față de dispozițiile legale anterior evocate, pentru a fi valabilă reprezentarea convențională prin avocat a SC A. S.R.L. era necesar ca acel contract de asistență juridică (seria B nr.1479243 din 22.04.2016 – înregistrat sub nr.243/22.04.2016) în temeiul căruia s-a emis împuternicirea avocațială 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 reține că în cauză se încearcă justificarea valabilității reprezentării convenționale 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 și nr.1/22.09.2017.

Prin decizia asociatului unic nr.1/18.04.2016 se dispune împuternicirea asociatului unic să semneze contractul de asistență juridică cu G. și Asociații SPARL în numele SC A. S.R.L., cu alte cuvinte este împuternicit asociatul unic B. să reprezinte societatea pentru încheierea acestui contract de asistență juridică.

Prin decizia asociatului unic nr.1/22.09.2017 se arată că SC A. S.R.L. își însușește cererea de chemare în judecată ce face obiectul dosarului de față întrucât G. SPARL este mandată să reprezinte interesele societății, respectiv să desfășoare activități de asistență juridică și reprezentare potrivit contractului de asistență juridică nr.1479243 din 22.04.2016 încheiat de către A S.R.L. prin asociat unic/împuternicit B.

Față de aceste aspecte, curtea reține că potrivit art.212 alin.2 cod civil față de terți hotărârile și deciziile luate în condițiile legii, ale actului de constituire sau ale statutului produc efecte numai de la data publicării lor, în cazurile și condițiile prevăzute de lege, în afară de cazul în care se face dovada că aceștia le-au cunoscut pe altă cale.

Totodată, potrivit art.218 alin.3 cod civil clauzele sau dispozițiile actului de constituire ori ale statutului, precum și hotărârile organelor statutare ale persoanei juridice care limitează sau largesc 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 și 2 cod civil persoana juridică își exercită drepturile și își îndeplinește obligațiile prin organele sale de administrare, de la data constituirii lor.

În raport de dispozițiile legale anterior enunțate, 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 asistență juridică nu produce nici un fel de efecte juridice în cauză sub aspectul reprezentării societății reclamante întrucât, pe de o parte, acesteia nu i s-a asigurat publicitatea prin înscrierea în registrul comerțului, iar pe de altă parte, așa cum s-a subliniat mai sus societatea este reprezentată doar prin administratorul numit prin actul constitutiv sau de adunarea generală cu asigurarea publicității corespunzătoare pentru a fi opozabilă terților.

În acest context, curtea subliniază faptul că pentru a fi valabilă reprezentarea societății de către asociatul unic trebuia modificat actul constitutiv ale acesteia prin revocarea administratorului și/sau desemnarea unui nou administrator cu putere de reprezentare în persoana asociatului unic B., cu asigurarea publicității corespunzătoare, o reprezentare 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. își însușește cererea de chemare în judecată ce face obiectul dosarului de față nu produce efecte juridice întrucât ratificarea nu a fost făcută de către reprezentantul statutar al societății, ci de către asociatul unic care nu are calitatea de reprezentant.

Față de toate aceste considerente, curtea consideră că este întemeiată excepția lipsei calității de reprezentant al reclamantei și, în raport de dispozițiile 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 **excepția lipsei calității 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 părți și subiectele raportului juridic litigios, astfel cum acesta este dedus judecării. Or, în cauza de față, prin cererea de chemare în judecată formulată reclamantul B. a solicitat anularea următoarelor acte: adresa nr. IV/2.406/23.11.2015, raportul de inspecție fiscală nr. F.BT 291/25.11.2015, decizia de impunere nr. F – BT 368/25.11.2015, dispoziția privind măsurile stabilite de organele de inspecție fiscală nr. IV/7.697/27.11.2015, anunțul 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 menționat și B. însă acesta nu apare în nume propriu în acte ci doar în calitate sa de fost reprezentant al SC A. S.R.L., înscrisurile de referință nevizând raporturi fiscale personale ale reclamantului, ci raporturi fiscale ale SC A. S.R.L.

Față de aceste considerente, curtea consideră că este întemeiată excepția lipsei calității procesuale active a reclamantului B. și, în raport de dispozițiile 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 soluția ce se va pronunța de către curtea cu privire la recursul declarat în cauză de către pârâta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice prin Administrația Județeană a Finanțelor Publice C., raportat și la motivele pentru care este găsit întemeiat acest recurs, curtea consideră că recursul declarat în cauză de către A. și 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 – Secția de contencios administrativ și fiscal la data de 22.10.2015, sub nr. .../86/2015, reclamanta S.C. A. S.R.L., în contradictoriu cu pârâta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice – Administrația Județeană a Finanțelor Publice – Biroul de Soluționare Contestații, a solicitat obligarea acesteia la emiterea Deciziei de soluționare a contestației 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 sentința nr. 483 din 31 martie 2016, Tribunalul Suceava – Secția de contencios administrativ și 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 Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice – Administrația Județeană a Finanțelor Publice B. – Activitatea de Inspecție Fiscală – Biroul de Soluționare Contestații.

Împotriva acestei sentințe, în termen legal, a declarat recurs reclamanta S.C. A. S.R.L., criticând-o pentru nelegalitate.

Motivându-și recursul, reclamanta a arătat că sentința instanței 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 reține că înțelege să invoce doar teza motivelor contradictorii din sentința recurată, deoarece sentința fondului reține principiul unicității inspecției fiscale care împiedică efectuarea corecțiilor și regularizărilor lipsind de efecte principiul securității juridice.

Însă în materie de TVA principiul neutralității TVA (care ține de condițiile de fond ale dreptului de deducere) înscris în Directiva 2006/113 CE și preluat în Codul Fiscal este prioritar principiului unicității inspecției fiscale (care ține de condițiile de formă ale dreptului de deducere), dacă rambursarea a fost depusă în termenul de prescripție de 5 ani de la data exigibilității (iar reclamanta-recurentă a exercitat acest drept).

Practic, relevantă este respectarea neutralității în termenul de prescripție 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 (condiție expresă inexistentă în legea fiscală care e de strictă interpretare) afectează principiul securității juridice. Având în vedere că este vorba de o inspecție fiscală pe segmentul de TVA cu verificare documentară și cu posibilitate de reverificare ulterioară la inspecția fiscală generală, această inspecție nu este și nu are cum să rămână definitivă în sistemul procedurilor administrative.

Art. 205<sup>1</sup> constituie temeiul de drept în baza căruia organele fiscale pot proceda la reverificarea reclamantei, la cererea acesteia sau din proprie inițiativă, ulterior perioadei supuse inspecției fiscale (mai ales dacă a fost refuzată cererea de corecții materiale).

Reclamanta consideră că inclusiv cererea depusă de către contribuabil prin care informează organul fiscal asupra existenței unor situații de natură să modifice rezultatele controlului, dar mai ales cererea de reverificare a unei perioade deja verificate pentru analiza incidenței unei erori de raportare (având ca bază cererea de corectare a erorilor materiale depusă de reclamantă pe erorile de raportare descoperite) se circumscrie exact noțiunii de „informație obținută de pârâtă în orice mod” de natură să modifice rezultatul controlului efectuat.

Deși reclamanta a solicitat în mod expres și în scris confirmarea dacă este necesar să fie reverificate două documente din perioada anterioară (unul pentru eroare de înregistrare și unul pe regularizare), instanța a validat interpretarea pârâtei, anulând, practic, dreptul acesteia la rambursarea TVA și validând lipsa de efecte juridice principiul rolului activ al organului fiscal - art. 7 din Codul de Procedura Fiscală 2003 – 2015.

În consecință, a solicitat înlăturarea ca nelegală a motivării instanței de fond:

- numai pârâta are dreptul să efectueze o reverificare fiscală pentru o perioadă supusă deja inspecției fiscale anticipate pentru care s-a emis deja o decizie de impunere, invocând principiul unicității inspecției fiscale prevăzut la art. 105 alin. (3) CPF,

- pârâta nu ar avea obligativitatea analizei operațiunilor în integralitatea lor, precum și a tratamentului fiscal aplicabil dacă informațiile de natură să modifice rezultatele controlului fiscal anterior sunt reprezentante tocmai de erorile și informațiile suplimentare obținute de reclamantă după finalizarea inspecției fiscale anticipate aferente perioadei 05-11/2014.

A accepta motivația instanței de fond ar însemna limitarea dreptului de rambursare al reclamantei de la perioada de prescripție la un termen mai scurt și ar anula dreptul reclamantei de deducere TVA.

Subsecvent, nici autoritatea fiscală și 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 corecții după efectuarea unei inspecții fiscale anticipate (ceea ce ar fi în contradicție totală cu jurisprudența CJUE și națională).

B. Hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material - art. 488 alin. 1 pct. 8 NCPC

B.I. și B.II. În ceea ce privește anularea în totalitate ca nelegală și netemeinică a Deciziei de soluționare a contestației nr. ISRc 5889/25.11.2015 și desființarea parțială a D.I.F-SV 465/09.07.2015 ca neîntemeiată în fapt și nelegală în drept.

Sentința fondului a reținut greșit 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 instrucțiuni, nu este posibilă pentru perioade fiscale care au fost supuse inspecției fiscale sau pentru care este în curs de derulare o inspecție fiscală.

4.2. Prin excepție de la pct. 4.1. corectarea erorilor materiale din decontul de taxă pe valoarea adăugată se poate realiza în baza dispoziției de măsuri comunicate de organul de inspecția fiscală. În acest caz, cererea de corectare a erorii materiale, depusă de persoana impozabilă, va fi însoțită de dispoziția de măsuri, în copie și original.

Reclamanta-recurentă recunoaște, iar pârâta-intimată nu contestă, că descoperirea unor diferențe pentru ambele sume a fost efectuată după data de 26.01.2015, data la care s-a finalizat inspecția fiscală precedentă prin RIF nr. F29/26.01.2015 și decizia de impunere nr. F 33/26.01.2015.

Într-adevăr, corecția efectuată de reclamantă pentru suma de 39.637 lei se referă la o înregistrare eronată aferentă perioadei supusă inspecției 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 și acceptate de echipa de control anterioară. Însă pentru suma de 26.627 lei reclamanta-recurentă a efectuat regularizarea TVA tocmai ca urmare a dispoziției inspecției fiscale (unde regularizarea iese din sfera corecțiilor 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 și s-a pronunțat printr-o decizie motivată - Nota de restituire nr. 5023/19.06. 2014 și respectiv Nota de compensare nr. 5023/19.06.2014 (anexate).

- pentru a doua suma (26.627 lei) elementul declanșator (informațiile suplimentare) în efectuarea regularizărilor a fost Dispoziția de măsuri stabilite de organele de inspecție fiscală nr. 5/ 26.01.2015 ca urmare a controlului fiscal anterior. Astfel în cursul inspecției fiscale anterioare (pentru perioada mai - noiembrie 2014) echipa de control a identificat anumite diferențe în declarațiile 394 ale societății comparativ cu ale furnizorilor și clienților, fapt care a generat Dispoziția de măsuri menționată mai sus.

Prin urmare, la momentul inspecției fiscale anterioare nici Societatea și nici inspectorii fiscali în cauză nu aveau cunoștință de informațiile ce au generat corecțiile respective. Această sumă s-a înregistrat în decontul lunii februarie 2015 pe rândul 16 „Regularizări taxă colectată” prin înscrierea cu semnul minus.

În concluzie, instanța de fond nu poate anula dreptul de deducere, deoarece fără efectuarea corecțiilor și regularizărilor menționate mai sus nu ar fi fost posibilă rezolvarea neconcordanțelor din Declarația 394 semnalate în lista de neconcordanțe pentru perioada mai - noiembrie 2014 de inspecția fiscală anterioară (a se vedea Decizia de măsuri nr. 6/26.01.2015 emisă de echipa de control anterioară).

Sentința fondului validează constatarea factuală netemeinică referitoare la documentele puse la dispoziție Constatarea de la pct. 2.2.2.1. din Raportul de inspecție fiscal... că pentru perioada verificată rezultă un TVA de rambursat conform jurnalelor de vânzări-cumpărări și a documentelor justificative în baza cărora au fost întocmite puse la dispoziție de către societatea verificată, în sumă de 181959 lei, iar societatea a solicitat la rambursare suma de 240.241 lei" este nereală și nefondată, deoarece reclamanta a prezentat și a pus la dispoziție documente care privesc întreaga sumă solicitată la rambursare, inclusiv pentru diferența menționată de inspecția fiscală. Această diferență 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 dispoziție documentele care să justifice întreaga sumă solicitată la rambursare ceea ce este o susținere fără veridicitate, care poate fi demonstrată prin consultarea dosarului inspecției fiscale parțiale unde vor fi regăsite toate documentele la care se face referire în inspecția fiscală.

Deși inspecția fiscală anticipată face abstracție de înregistrarea în decont a sumelor contestate și consideră că acestea nu există, la o verificare scriptică se poate observa că reclamanta a înscris în mod corect și legal sumele ce fac obiectul contestației, (respectiv 39.637 lei consemnată la subpct. 1.b și 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<sup>2</sup> din Codul Fiscal și Ordinului MFP nr. 1790/11.2012 pentru aprobarea modelului și conținutului formularului (300) „Decont de taxă pe valoarea adăugată”.

În concluzie, reclamanta-recurentă a îndeplinit toate condițiile 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 și se află în termenul legal de prescripție. Pe cale de consecință, societatea avea dreptul legal și integral de deducere al acestor sume.

B.III. Cu privire la obligarea pârâtei la restituirea sumei de 66.264 lei, respectiv a sumei de 39637 lei TVA stabilit suplimentar conform pct. 2.2.2.1 - b din Decizia de impunere nr. 465/09.07.2015 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 și 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 și la punctual BI și BII din prezentul recurs și este de natură a repune părțile în situația anterioară în care societatea are dreptul exercitabil de deducere a TVA și - implicit - de rambursare a TVA, în conformitate cu prevederile legale în materie și este întemeiată pe art. 84, art. 145 și urm. (inclusiv art. 145-146. art. 147<sup>2</sup> și Ordinul ministrului finanțelor publice nr. 263/2010 privind procedura de soluționare a deconturilor cu sume negative de TVA cu opțiune 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 și anulării actului administrativ jurisdicțional, este admisibil și capătul de cerere privind obligarea pârâtei la plata dobânzii pentru restituirea cu întârziere a sumelor la care reclamanta este îndreptățită de la data exigibilității (09.07.2015 data deciziei de impunere).

Cu titlu preliminar, Înalta Curte de Casație și Justiție a făcut aplicarea jurisprudenței CJUE în materie de taxă de primă înmatriculare (Cauza C 565/11 - Mariana Irimie), prin Decizia nr. 14 din 22.06.2015, pronunțată într-un recurs în interesul legii, a statuat, analizând dispozițiile art. 124 alin. (1) și ale art. 70 alin. (1) din Ordonanța Guvernului nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, republicată, cu modificările și completările ulterioare, că momentul de la care curge dobânda fiscală pentru sumele încasate cu titlu de taxă de prima înmatriculare, taxă pe poluare și taxa pentru emisii poluante, restituite în temeiul hotărârilor judecătorești, este reprezentat de data plății acestor taxe.

În drept, reclamanta solicită a se face aplicarea dispozițiilor art. 124 VCPF.

Într-un alt caz supus contenciosului constituțional, și Curtea Constituțională a constatat prin Decizia 694/20.12.2015 că „dispozițiile art. 124 alin. 1 raportate la cele ale art. 70 din O.G. nr. 92/2002 privind Codul de procedură fiscală, deși garantează acordarea unei dobânzi pentru neîndeplinirea obligației de restituire, nu acoperă complet paguba pe care o poate suferi contribuabilul pentru faptul că a înțeles să execute de bunăvoie o obligație fiscală pe care a socotit-o nelegală, lucru constatat ulterior prin hotărâre a unei instanțe judecătorești sau de către organul fiscal însuși. În acest mod are loc o diminuare a patrimoniului contribuabilului, printr-o acțiune a statului, fiind afectat, astfel, dreptul de proprietate privată. Or, apare cu evidență 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 și solicitarea cheltuielilor de judecată ocazionate atât la fond, cât și în calea de atac, în conformitate dispozițiile art. 451- 452 NCPC.

Pentru aceste motive, a solicitat admiterea recursului astfel cum a fost formulat.

Deși 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 și 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 opțiune la rambursare aferent lunii aprilie 2015, în urma căruia societatea a fost supusă unei inspecții fiscale pe linie TVA pentru perioada 01.12.2014 – 30.04.2015, finalizată prin încheierea raportului de inspecție fiscală nr. F-401/09.07.2015 și 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 și 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 și 50 lei.

Refuzul de rambursare TVA pentru sumele de 39.637 lei și 26.627 lei a fost justificat de organele fiscale pe considerentul că sumele pretinse privesc operațiuni efectuate într-o perioadă anterioară perioadei de verificare, supusă unei inspecții fiscale precedente pe linie TVA, finalizată prin încheierea raportului de inspecție fiscală nr. F 29/26.01.2015, sens în care au invocat prevederile art. 84 alin. 4 și art. 90 alin. 3 rap. la art. 105 alin. 3 și art. 105 ind. 1 alin. 1-3 din OG nr. 92/2003, precum și anexa la OMFP nr. 1304/2004 și pct. 4.1. și 4.2. din Anexa 1 la OMEF nr. 179/2007. S-a arătat că, față de aceste dispoziții legale, principiul unicității inspecției fiscale se opune verificării și acordării sumelor solicitate deoarece privesc operațiuni aferente unei perioade deja verificate, cu privire la care nu s-au constatat neregularități de natură să schimbe baza de calcul a TVA și raportat la care organele de control nu au emis vreo dispoziție 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 corecții 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 neatenția persoanei care ținea contabilitatea. Datorită faptului că societatea a fost preluată de un investitor german, schimbându-și conducerea în luna iulie 2014, greșeala a fost identificată abia cu prilejul verificărilor interne la care s-a procedat cu ocazia închiderii anului financiar, fiind efectuată corecția, cu înregistrarea diferenței la poziția regularizării TVA deductibil din decontul TVA ulterior. A subliniat că eroarea a fost descoperită după încheierea inspecției fiscale anterioare și în condițiile 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 corecții efectuate în luna februarie 2015 cu privire la tranzacții aferente anului 2014, referitor la care societatea a obținut documente justificative relevante abia ulterior inspecției fiscale anterioare, însă ca urmare a dispoziției de măsuri luate de organele fiscale în urma acesteia. Sub acest aspect s-a arătat că echipa de control a identificat anumite diferențe în declarațiile 394 comparativ cu ale furnizorilor și clienților, drept care s-a emis dispoziția de măsuri în urma căreia societatea a identificat diferențele care au generat corecțiile, singurul mijloc la care putea recurge pentru recuperarea TVA în condițiile 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 adițională înregistrată la 27.01.2016, SC A. SRL a solicitat anularea deciziei de soluționare a contestației administrative nr. 5889/25.11.2015 și desființarea parțială a deciziei de impunere nr. F 465/09.07.2015 în ceea ce privește refuzul de rambursare a TVA stabilită suplimentar de 39.637 lei și 26.627 lei, cu obligarea pârâtei la rambursarea sumei de 66.264 lei TVA și a accesoriilor aferente, reiterând argumentele aduse și organelor fiscale. A subliniat, printre altele, că deducerea TVA este un drept al contribuabilului care nu poate fi limitat dacă cerințele de fond sunt îndeplinite, chiar dacă anumite cerințe de formă sunt omise și că refuzul organelor fiscale de verificare a TVA în considerarea caracterului unic al inspecției fiscale echivalează cu anularea dreptului de deducere prin impunerea de condiții suplimentare de fond și/sau formă incompatibile cu dreptul Uniunii, fiind vorba de o măsură disproporționată și excesiv de împovărătoare pentru contribuabil.

Pârâta Direcția Regională a Finanțelor Publice și-a menținut punctul de vedere exprimat și în etapa prealabilă sesizării instanței, arătând că potrivit dispozițiilor legale cuprinse în Codul de Procedură Fiscală și în OMEF nr. 179/2007 pentru aprobarea Instrucțiunilor de corectare a erorilor materiale din deconturile de taxă pe valoarea adăugată, operațiunile care privesc o perioadă supusă anterior inspecției fiscale nu pot fi corectate sau reverificate decât la inițiativa organului fiscal atunci când află date sau informații noi în baza cooperării cu alte instituții sau când există dispoziție de măsuri luată cu prilejul inspecției anterioare. A subliniat că raportul de inspecție fiscală încheiat cu ocazia primului control constată că nu există neconcordanțe pe linie TVA, nefiind contestat de reclamantă, iar dispoziția de măsuri emisă în urma acestuia nu privește 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 obține reverificarea perioadei 01.05.2014 – 30.11.2014.

Prin sentința nr. 483/31.03.2016 Tribunalul Suceava a respins acțiunea ca neîntemeiată, considerând că reverificarea unei perioade spuse anterior inspecției fiscale impune identificarea unor date suplimentare față de cele investigate, necunoscute organelor de inspecție 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 unicității inspecției fiscale și principiul securității raporturilor juridice. A mai arătat că eroarea de înregistrare a TVA de rambursat în sumă de 39.637 lei și descoperirea ulterioară de documente justificative pentru a deconta TVA în sumă de

26.627 lei, nu reprezintă date suplimentare în accepțiunea 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 inspecția fiscală din perioada 01.05.2014-30.11.2014 finalizată prin încheierea raportului de inspecție fiscală nr. F 29/26.01.2015 nu a fost urmată de emiterea unei dispoziții de măsuri care să facă posibilă corectarea, deoarece organele de control nu au constatat deficiențe de natură să schimbe baza de impozitare a TVA, astfel cum prevăd pct. 4.1. și 4.2. din Anexa 1 la OMEF nr. 179/2007.

Prin recursul declarat împotriva sentinței nr. 483/31.03.2016 reclamanta a argumentat că dreptul la rambursarea TVA nu poate fi înlăturat prin impunerea de condiții suplimentare de fond sau formă, astfel cum sunt condițiile de corectare a erorilor materiale sau de reverificare a unei perioade supuse anterior unei inspecții fiscale. A invocat decisiv încălcarea principiilor neutralității fiscale și proporționalității, arătând că soluția excesivă adoptată de organelor fiscale, confirmată și de instanța de fond, anulează dreptul de deducere TVA pe motive ce contravin Directivei 2006/112/CE și jurisprudenței dezvoltate de CJUE în materia dreptului de deducere TVA, sens în care a solicitat instanței de recurs sesizarea Curții de Justiție a Uniunii Europene în temeiul art. 267 TFUE pentru a răspunde dacă este permis Statelor Membre să înlătore dreptul de rambursare a TVA pe considerente de formă atunci când condițiile de fond sunt îndeplinite, respectiv dacă dreptul de deducere poate fi înlăturat sau limitat și în ce condiții.

Prin încheierea din 23.01.2017 Curtea de Apel Suceava a admis solicitarea reclamantei – recurente și a sesizat CJUE în temeiul art. 267 TFUE pentru a răspunde următoarelor întrebări:

1. Directiva 2006/112/CE, precum și principiile neutralității fiscale și proporționalității, se opun, în împrejurări precum cele din litigiul principal, unei practici administrative și/sau interpretări a prevederilor din legislația națională prin care se împiedică verificarea și acordarea dreptului de rambursare a TVA provenit din regularizări pentru operațiuni efectuate într-o perioadă anterioară perioadei de verificare și care a făcut obiectul unei inspecții fiscale în urma căreia organele fiscale nu au constatat deficiențe de natură să schimbe baza de impozitare a TVA, deși aceleași dispoziții se interpretează în sensul că organele fiscale pot proceda la reverificarea unei perioade supuse anterior inspecției fiscale în temeiul unor date și informații suplimentare obținute ulterior în baza cooperării dintre autoritățile și instituțiile statului.

2. Directiva 2006/112/CE, precum și principiile neutralității fiscale și proporționalității, se interpretează că se opun, în împrejurări precum cele din litigiul principal, unor reglementări naționale cu caracter normativ care împiedică posibilitatea de corectare a erorilor materiale din deconturile TVA pentru perioade fiscale care au fost supuse inspecției fiscale afară de cazul în care corectarea se realizează în baza dispoziției de măsuri comunicate de organul de inspecție fiscală cu prilejul controlului anterior.

Prin hotărârea din 26.04.2018 pronunțată 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 Constituția României prevederile tratatelor constitutive ale Uniunii Europene, precum și celelalte reglementări comunitare cu caracter obligatoriu, au prioritate față de dispozițiile contrare din legile interne.



Or, astfel cum s-a reținut anterior, organele fiscale au refuzat rambursarea TVA pentru sumele de 39.637 lei și 26.627 lei deoarece privesc operațiuni efectuate într-o perioadă anterioară perioadei de verificare, soluție confirmată în primă instanță pe baza argumentelor extrase din aceleași dispozițiile normative invocate de pârâta-intimată.

Cum însă aceste dispoziții au fost declarate de CJUE ca fiind incompatibile cu prevederile articolelor 167, 168, 179, 180 și 182 din Directiva 2006/112/CE, instanța de recurs observă că acordarea sumelor pretinse nu poate fi refuzată pe motiv că privesc o perioadă supusă unei inspecții fiscale precedente pe linie TVA, devenind necesară analizarea pe fond a dreptului de rambursare raportat la înscrierile noi și corecțiile de care se prevalează societatea.

În dovedirea acestui drept recurenta a solicitat și în primă instanță, dar și în recurs, administrarea probei cu expertiză de specialitate, care își dovedește utilitatea în lumina noilor circumstanțe din moment ce până în acest stadiu procesual nu s-a pus niciun moment problema verificării efective a documentelor justificative noi sau a modalității de înregistrare a notei de compensare și a corecției efectuate cu privire la aceasta.

Față de cele ce preced, deoarece fondul dreptului de rambursare nu a fost antamat și pentru a nu suprima un grad de jurisdicție pe considerente care exclud culpa societății reclamante, Curtea, văzând prevederile art. 496 alin. 2 Cod procedură civilă va admite recursul și va casa sentința atacată cu trimiterea cauzei spre rejudecare aceleiași instanțe, care va proceda la verificarea legalității actelor contestate, a dreptului de rambursare a TVA și a celorlalte pretenții formulate de reclamantă cu privire la acesta, cu respectarea hotărârii CJUE din 26.04.2018 pronunțată în cauza C-81/17, precum și a considerentelor prezentei.

### 3. Creanță fiscală. Modalitatea de calcul a termenului de prescripție.

#### **Rezumat:**

*Conform art. 23 al O.G. nr. 92/2003 dreptul de creanță fiscală și obligația 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 prescripție a început să curgă de la data de 1 ianuarie a anului următor celui în care s-a născut această bază de impunere și 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 Botoșani - Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, la data de 20.07.2017, reclamantul A., în contradictoriu cu pârâta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice, prin Administrația Județeană a Finanțelor Publice B., a formulat contestație împotriva Deciziei nr. 5531/30.06.2017, de respingere a contestației prealabile împotriva deciziei impunere nr. AIF IV28/4/ 30.01.2017, solicitând anularea celor două decizii.

În motivare, contestatorul a arătat că, prin decizia inițial contestată s-a impus „contribuabilului A. PFA” obligația 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 sentința nr. 79 din 23 ianuarie 2018 Tribunalul Botoșani a admis acțiunea având ca obiect „contestație act administrativ-fiscal”, formulată de reclamantul A., în contradictoriu cu pârâta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice, prin Administrația Județeană a Finanțelor Publice B. și a anulat Decizia nr. 5531/30.06.2017 privind soluționarea contestației administrative și 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 sentințe a declarat recurs pârâtul A.N.A.F.- D.G.R.F.P.- Administrația Județeană a Finanțelor Publice B.

În motivare a reiterat motivele din întâmpinarea depusă la fond și a arătat în esență că inspecția fiscală efectuată de organele de control la PFA A. a început la data de 18.10.2016 prin emiterea avizului de inspecție fiscală, fiind în interiorul termenului de prescripție. Așa cum s-a arătat avizul de inspecție fiscală a fost transmis prin poștă cu AR 50690 la data de 24.10.2016, fiind returnat la Serviciul de Inspecție fiscală cu mesajul destinatatar lipsă domiciliu.

Întrucât avizul de inspecție fiscală a fost emis în data de 18.10.2015, deci în cadrul termenului de prescripție, iar comunicarea a fost întârziată din motive independente de organele de inspecție fiscală, contribuabilul refuzând să se prezinte la sediul organului fiscal în vederea efectuării inspecției fiscale, încercând să se sustragă de la inspecția fiscală, se poate observa că inspecția fiscală a fost efectuată în cadrul termenului de prescripție, cu respectarea legii și nu cum în mod eronat a reținut instanța de fond.

În ceea ce privește dosarul penal invocat de instanța de fond, pârâta învederează instanței că acesta are legătura cu obligațiile fiscale stabilite în sarcina contestatorului, atâta timp cât Serviciul de Investigare a Criminalității Economice prin adresa nr. 231/P/2017 RC /25.04.2017 precizează ca s-a constituit Dosarul penal 231/P/2017 și solicită să i se transmită o serie de documente printre care și Decizia de impunere nr. AIF IV28/30.01.2017.

Fata de cele arătate mai sus, solicită admiterea recursului așa cum a fost formulat și rejudecând cauza pe fond să se respingă acțiunea, ca neîntemeiată.

Analizând actele și lucrările dosarului Curtea constată următoarele:

Conform art. 23 al O.G. nr. 92/2003 cu denumirea marginală „Nașterea creanțelor și obligațiilor fiscale” se prevede că „dreptul de creanță fiscală și obligația 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 naștere creanțelor și obligațiilor fiscale.

Or, pentru veniturile obținute în anul 2010, momentul constituirii bazei de impunere (care a generat aceste venituri) îl constituie luna din anul 2010 în care s-au obținut veniturile respective.

Întrucât prin art. 91 alin. 2 din Codul de procedură fiscală, termenul de prescripție începe să curgă de la data de 1 ianuarie a anului următor celui în care s-a născut creanța fiscală, pentru calculul termenului de prescripție momentul constituirii bazei de impunere și momentul în care s-a născut creanța fiscală este tratat la nivel de an.

Pentru baza de impunere constituită în anul 2010, în temeiul art. 91 alin. 2 și art. 23 din Codul de procedură fiscală, termenul de prescripție 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, și s-a sfârșit 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 și 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 - Secția de contencios administrativ și fiscal la data de 06.06.2017 și înregistrată sub nr. .../86/2017, reclamanta S.C. A. S.A. a solicitat în contradictoriu cu pârâțul Ministerul Finanțelor Publice – A.N.A.F. – D.G.R.F.P. ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună anularea următoarelor acte administrativ financiare: a deciziei nr. 15/P/13.03.2017 a Ministerului Finanțelor Publice – Serviciul de Soluționare a plângerilor și a contestațiilor prin care le-a fost respinsă plângerea prealabilă formulată; a dispoziției obligatorii nr. ISR\_AIF2620/29.07.2016; a raportului de inspecție Economico financiară nr. ISR\_AIF 2619/29.07.2016; procesul verbal de constatare nr. ISR\_AIF 2621/29.07.2016, precum și suspendarea executării actelor de mai sus.

Pârâta D.G.R.F.P. a depus întâmpinare prin care a susținut că motivele invocate în susținerea cererii de suspendare nu sunt de natură să creeze o îndoială serioasă în privința legalității actului administrativ. Suspendarea actului administrativ ca operație juridică de întrerupere vremelnică a efectului acestuia apare ca o situație de excepție de la regula executării din oficiu, și care poate fi primită doar în cazuri bine justificate și 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 obligației 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 urgența 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 - Secția de contencios administrativ și fiscal a respins excepția necompetenței materiale a Secției de contencios administrativ; a respins capătul de cerere privind suspendarea executării raportului de inspecție economico - financiară nr. 2619/29.07.2016, procesul verbal de constatare nr. 2621/ 29.07.2016 și decizia nr.1518/ 13.03.2017; a admis, în parte, cererea de suspendare formulată de reclamanta S.C. A. S.A. în contradictoriu cu pârâțul Ministerul Finanțelor Publice – A.N.A.F.-D.G.R.F.P., dispunând suspendarea executării dispoziției obligatorii nr. 2620/ 29.07.2017 până la soluționarea definitivă a cauzei.

Împotriva acestei încheieri a formulat recurs pârâțul Ministerul Finanțelor Publice - Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice – A.J.F.P. B.

Un prim motiv de recurs îl reprezintă faptul că prima instanță, în mod nelegal a respins cererea de achitare a cauțiunii de până la 20 % din valoarea contestată și a dispus suspendarea executării actului administrativ. A susținut recurentul că în mod greșit a reținut prima instanță că în cauză nu se impunea plata unei cauțiuni; că, creanțele stabilite prin dispoziția obligatorie nr. ISR – AIF 2620/29.07.2017 au natura creanțelor fiscale.

Potrivit dispozițiilor art. 22 din OUG nr. 94/2011 privind organizarea și funcționarea inspecției economico-financiare, „Sumele cuvenite bugetului general consolidat, stabilite prin rapoartele de inspecție economico-financiară și înscrise în dispoziția obligatorie, constituie creanțe bugetare. Dispoziția obligatorie constituie titlu de creanță.[...] Creanțelor bugetare și

accesoriilor aferente, stabilite de organele de inspecție economico-financiară competente, li se aplică reglementările legale în vigoare referitoare la colectarea creanțelor fiscale.

Art. 2 alin. (2) din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedura fiscală cuprinde dispoziții referitoare la sfera de aplicare: „ în măsura în care prin lege specială nu se prevede altfel prezentul cod se aplică și pentru: a) administrarea drepturilor vamale; b) administrarea redevențelor miniere, a redevențelor petroliere și a redevențelor rezultate din contracte de concesiune, arendă și alte contracte de exploatare eficientă a terenurilor cu destinație agricolă, încheiate de Agenția Domeniilor Statului; c) alte creanțe bugetare care, potrivit legii, sunt asimilate creanțelor fiscale.

Având în vedere dispozițiile legale anterior menționate, rezultă fără echivoc faptul că pentru creanțele stabilite prin dispozițiile obligatorii se aplică reglementările legale în vigoare referitoare la colectarea creanțelor 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 cauțiune, suma contestată fiind de 5.776.202 lei.

Consideră recurentul că în mod greșit a reținut prima instanță că este dată condiția cazului bine justificat, care să justifice suspendarea executării actului administrativ.

În accepțiunea art. 2 lit. t) din Legea nr. 554/2004, prin cazuri bine justificate se înțeleg acele împrejurări legate de starea de fapt și de drept, care sunt de natură să creeze o îndoială serioasă în privința legalității actului administrativ.

Până la anularea de către o instanța judecătorească, actul administrativ fiscal se bucură de prezumția de legalitate. Prin admiterea unei astfel de cereri de suspendare, instanța ar anticipa soluția ce va fi data pe fondul cauzei, ajungându-se astfel la o prejudecare a fondului, ceea ce contravine dispozițiilor art. 14 din Legea nr. 554/2004.

În acest sens s-a pronunțat și ÎCCJ - secția de contencios administrative și fiscal prin Decizia nr. 5191 din 27.10.2005 care a reținut faptul că: „prezumția de legalitate și veridicitate de care se bucură actul administrativ determină principiul executării acestuia din oficiu, actul administrativ unilateral fiind el însuși 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 situație de excepție care intervine când legea o prevede, în limitele și condițiile anume reglementate.”

A învederat recurentul că măsura suspendării, prevăzută la art. 14 din Legea nr. 554/2004, nu este obligatorie pentru instanța de judecată, ci facultativă, rămânând exclusiv la latitudinea judecătorului, care apreciază în raport de cele două cerințe menționate mai sus.

În ceea ce privește justificarea cererii, s-a arătat faptul că măsura suspendării executării actului administrativ este o măsură excepțională.

Prin Dispoziția 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 și obligația de a achita accesoriile în cuantum de 2.198.567 lei, calculate pentru perioada cât bugetul de stat a fost prejudiciat.

Suma încasată de societate de la bugetul de stat nu a fost utilizată pentru transportul veteranilor și văduvelor de război pe căile auto județene ci pentru transportul pe căile auto interjudețene, 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 speță nu este îndeplinită condiția cazului bine justificat, pentru acordarea suspendării.

A precizat recurentul că în speță 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 și văduvelor de război pe bază de bilete de călătorie auto gratuită aparține operatorilor economici transportatori, care au obligația ca, înainte de începerea călătoriei, să verifice legitimațiile de veteran de război, biletele

de călătorie și completarea acestora corectă și cu toate datele, precum și să completeze data călătoriei, distanța dintre stația de urcare și cea de coborâre și tariful corespunzător.

A invocat și inserat recurenta dispozițiile art. 16 și art. 23 din Legea nr. 44/1994 și ale art. 1, 4 și 11 din OMTCT/OMEF nr. 266/312 din 22.02.2005.

A susținut recurentul că societatea intimată a decontat în mod nelegal de la bugetul de stat și a utilizat nelegal, neconform cu destinația 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 consecința firească și legală a decontării sumelor cu încălcarea prevederilor legale.

A considerat recurentul că motivele reținute de prima instanță nu sunt de natură să creeze o îndoială serioasă în privința legalității actului administrativ.

A considerat recurentul că în mod greșit a reținut prima instanță că este dată și cea de a doua condiție care să justifice suspendarea actului administrativ, respectiv existența 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 și a susținut că nivelul obligației 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 urgența constă în recuperarea prejudiciului de către stat.

A solicitat admiterea recursului, anularea încheierii și trimiterea cauzei pentru rejudecare la instanța de fond pentru plata cauțiunii și în subsidiar admiterea recursului, casarea încheierii recurate și în rejudecare respingerea cererii de suspendare ca nefondată.

La data de 28 februarie 2018 societatea intimată a depus întâmpinare solicitând respingerea recursului ca nefondat și menținerea încheierii din 22 iunie 2017 ca legală și temeinică.

A susținut intimata că în cauză nu sunt incidente prevederile codului fiscal privind plata de cauțiune, 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 creanțele bugetare stabilite de organele de inspecție economico financiară se colectează conform dispozițiilor referitoare la creanțele fiscale, în cazul de față 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 creanței se face potrivit dispozițiilor codului fiscal regimul juridic al actului prin care s-a stabilit creanța urmează regulile stabilite de lege în ceea ce privește 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 creanță cum ar fi, procesul verbal de contravenție, act care urmează regimul juridic prevăzut de O.G. nr. 2/2001, ordonanța procurorului care urmează regimul juridic prevăzut de codul de procedură penală, precum și încheierea sau dispozitivul hotărârii instanței judecătorești care din nou are un regim juridic dat de procedura penală sau civilă în cadrul căreia a fost dată. A susținut 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 creanțelor, atât timp cât s-a contestat actul în sine și nu procedura de colectare.

În ceea ce privește condițiile prevăzute de art. 14 din Legea nr. 554/2004, sub aspectul cazului bine justificat, acesta este confirmat și de soluția pronunțată în prima instanță asupra cererii principale, respectiv de anulare a actelor solicitate.

A arătat că aparența de drept este dată și de faptul că actul a cărui suspendare a solicitat-o vine în contradicție cu alte 39 de acte administrative emise tot de către pârâta recurentă și care au intrat într-o autoritate de legalitate și temeinicie, nefiind contestate. Prin urmare prezumția de legalitate și temeinicie a acestui act ulterior este puternic zdruncinată.

A arătat că prin Sentința nr. 1334 din 20.10.2016 a Tribunalului Suceava menținută prin Decizia nr. 15 din 16.01.2017 s-a dispus suspendarea executării Dispoziției Obligatorii ISR-AIF

2620 din 29.07.2016 până la soluționarea fondului cauzei în temeiul art. 14 din Legea nr. 554/2004, astfel încât îndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 14 din Legea nr. 554/2004 a fost constatată în mod definitiv.

A susținut că a precizat caracterul vădit abuziv al controlului, încălcarea dispozițiilor 11 alin. 2 din O.U.G. nr. 94/2011 „(2) Perioada supusă inspecției economico-financiare începe de la sfârșitul perioadei precedentei verificări de aceeași natură și cu aceleași obiective, în condițiile alin. (1)” fiind vorba de un control ulterior ce a avut același obiect ca și controalele anterioare însă cu un rezultat total contradictoriu. În opinia intimatului cel mai important rol al acestor controale este îndrumarea și determinarea unei conduite responsabile și în acord cu prevederile legale ale contribuabililor. În ceea ce privește lipsa cupoanelor statistice, a arătat faptul că acestea au fost în posesia recurentei pârâte în momentul în care au fost avizate la plată și în toate rapoartele de control anterioare, pe care le-a anexat cererii introductive, se menționează de către reprezentanții recurentei faptul că acestea au fost analizate și verificate în original la momentul acelor controale.

A susținut intimata că reglementarea unui drept prevăzut la art. 16 lit. a) din Legea nr. 44/1994 nu poate fi restricționată de reglementarea procedurală a obținerii dreptului prevăzut la art. 23 alin (2).

Sub aspectul pagubei iminente, a precizat că punerea în executare a actului ar duce la falimentarea societății, în condițiile 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 salariați care și-ar pierde locurile de muncă.

Examinând încheierea atacată prin prisma actelor și lucrărilor dosarului precum și 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 căruiia 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 Finanțelor Publice în activitatea de inspecție economico-financiară efectuată de structurile de specialitate din cadrul acestuia” iar creanțele bugetare sunt „sume convenite bugetului general consolidat, cu excepția 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 și paguba iminentă.

Prin caz bine justificat se înțelege, 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 înțelege, conform art. 2 alin. 1 lit. ș) din același act normativ, prejudiciul material viitor și 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 protecții provizorii a drepturilor și intereselor particularilor până la momentul în care instanța competentă va verifica legalitatea actului, protecție consacrată prin mai multe instrumente juridice, atât în sistemul Consiliului European, cât în ordinea juridică a Uniunii Europene. Din acest punct de vedere legea română concordă cu recomandărilor Comitetului de Miniștri din cadrul Consiliului European pentru că prevede atribuția instanței de a ordona măsuri provizorii de protecție a drepturilor și 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 și întinderea serviciilor prestate de intimată, respectiv aspectele referitoare la numărul și valoarea totală a cupoanelor de călătorie, numărul persoanelor transportate și 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.

Față de aceste considerente, Curtea constată că instanța de fond a făcut o aplicare corectă a dispozițiilor art. 14 din Legea nr. 554/2004, motiv pentru care în temeiul art. 496 Cod procedură civilă și 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 soluționare a contestației, trebuia avută în vedere situația de fapt stabilită cu titlu definitiv în cadrul procedurii penale, cu consecința reverificării și reevaluării deciziei de impunere emisă. În acest sens dispune și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, care a statuat în cauza Lungu contra României că repunerea în cauză a soluției adoptate într-un litigiu printr-o hotărâre judecătorească definitivă, în cadrul unei alte proceduri judiciare, aduce atingere art. 6*

*din Convenție, în măsura în care poate să facă iluzoriu dreptul de acces la o instanță și să încalce principiul securității juridice.*

(Sentința nr. 84 din 25.06.2018, dosar nr. 166/39/2018)

**Hotărârea:**

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel Suceava – Secția de contencios administrativ și 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 Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice și Administrația Județeană a Finanțelor Publice C., solicitând ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună anularea Deciziei nr. 5693 din 07.09.2017 prin care prim pârâta a respins ca neîntemeiată contestația formulată împotriva Deciziei de impunere privind obligațiile fiscale suplimentare de plată stabilite de Inspekția fiscală nr. F- 244/25.06.2013 emisă în baza Raportului de inspekție fiscală nr. F-BT 205/25.06.2013 de către Direcția Generală a Finanțelor Publice a Județului C. pentru suma totală 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 taxa pe valoare adăugată și 494.249 lei dobânzi și penalități de întârziere aferente taxei pe valoarea adăugată; anularea Deciziei de impunere privind obligațiile fiscale suplimentare de plată nr. F- 244/25.06.2013 emisă de Direcția Generală a Finanțelor Publice a Județului C. în baza raportului de inspekție fiscală nr. F- 205/25.06.2013, cu obligarea pârâtelor la plata cheltuielilor de judecată.

În motivarea acțiunii, societatea reclamantă a precizat că prin Raportul de inspekție fiscală nr. F-BT 205 din 25.06.2013 organele de inspekție fiscală din structura Direcției Generale a Finanțelor Publice C. au constatat diferențe de obligații fiscale în sumă de 396.003 lei cu titlu de impozit pe profit și de 507.698 lei cu titlu de taxă pe valoarea adăugată, pentru care au stabilit obligații fiscale accesorii în sumă de 401.497 lei aferente diferențelor de impozit pe profit și de 494.249 lei aferente diferențelor de taxă pe valoarea adăugată.

A precizat reclamanta că atât diferențele de obligații principale cu titlu de impozit pe profit cât și cele privind taxa pe valoarea adăugată, au fost constatate și stabilite urmare a aprecierii din partea inspekției fiscale precum operațiunile de achiziții de mărfuri /materiale în principal de la Sc D. SRL și 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 și 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 achizițiilor s-a respins dreptul de deducere.

Referitor la impozitul pe profit, reclamanta a arătat că cheltuielile înregistrate în evidențele contabile cu ocazia descărcării din gestiune a mărfurilor înregistrate în prealabil ca achiziționate în baza facturilor emise de Sc D. S.R.L. și Sc E. S.R.L. și ulterior facturate către terți beneficiari, considerate nedeductibile fiscal, stabilite prin raportul de inspekție fiscală nr. F-205/25.06.2013, sunt de 612.940 lei pentru anul 2008 și de 1.036.55 lei pentru anul 2009. Aceste cheltuieli reprezintă contravaloarea bunurilor achiziționate (balast, produse de balastieră, plasă sudată, îngrășămintă, piese auto și altele de la Sc D. S.R.L. și 28.900 kg. caș vacă de la Sc E. S.R.L.) care în aceeași lună calendaristică în care au fost înregistrate achizițiile 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) și Sc K. S.R.L. (89.238 lei).

A învederat reclamanta că motivarea inspekției fiscale avută în vedere la stabilirea nedeductibilității fiscale pentru aceste cheltuieli constă în facturile fiscale de achiziții emise de Sc D. S.R.L. nu conțin datele referitoare la adresa beneficiarului în conformitate cu prevederile art.155 alin. 5 lit. e) din Legea nr. 571/2003; nici în facturile de achiziții și nici în NIR-urile întocmite nu au fost înscrise informații referitoare la locul de la care au fost expediate produsele; cantitățile de materiale în exprimare fizică consemnate în facturile de achiziții depășesc cu mult capacitățile 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 și nici nu face dovada privind eventuale achiziții de astfel de produse (prin Declarația informativă D394 privind livrările/achizițiile pe teritoriul național); de la înființare până la data radierii furnizorul Sc D. S.R.L. nu a depus bilanțul contabil pentru activitatea desfășurată și nici nu a prezentat documentele contabile la solicitarea Gărzii Financiare; plățile efectuate de Sc A. S.R.L. pentru mărfurile achiziționate au fost efectuate în numerar, iar ca surse de proveniență a lichidităților necesare s-au prezentat documente ce atestă „aport asociat” sau „acordare împrumut”, dar care nu poartă nici o semnătură; pentru achizițiile de la Sc E. SRL (28.900 kg. caș vacă), s-a invocat neidentificarea certificatelor sanitar veterinar care trebuie să însoțească livrările de bunuri alimentare, precum și faptul că unitatea furnizoare nu deține centre de colectare a laptelui și nici nu a făcut dovada achizițiilor de astfel de produse de la terți.

În baza acestor motive, inspecția fiscală a concluzionat că operațiunile comerciale nu au avut loc, iar existența 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 evidențele contabile urmare a revânzării bunurilor achiziționate în baza facturilor fiscale emise de Sc F. S.R.L. în valoare de 190.438 lei pentru anul 2008 și de 119.795 lei pentru anul 2009, reclamanta a arătat că aceste cheltuieli reprezintă contravaloarea cantității 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 nedeductibilității fiscale inspecția 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 inspecția fiscală este cel prevăzut de art. 2 alin. 4 lit. f) din Codul fiscal.

În opinia reclamantei procedura adoptată de inspecția fiscală în stabilirea nedeductibilității fiscale pentru aceste cheltuieli nu este nici corectă și nici legală pentru următoarele motive: Anexele nr.3; 4; 4bis; 10; 12; 24; 25; 26; 27; 28 și 29 ale raportului de inspecție fiscală reflectă operațiuni comerciale de achiziții de bunuri și nu operațiuni 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 și să fi afectat în minus profitul impozabil. Așadar, în privința cuantumului acestor cheltuieli, inspecția 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 achiziții suspectate ca nereale și nu la valoarea achizițiilor.

Cum operațiunile comerciale privind achizițiile de bunuri, din punct de vedere contabil, nu presupun și înregistrarea de cheltuieli, identificarea cheltuielilor pentru care s-a aplicat tratamentul fiscal de nedeductibilitate fiscală (în baza facturilor de achiziții), fără asigurarea prealabilă că acestea au fost înregistrate în contabilitate nu este legală. De altfel, însăși inspecția fiscală pentru fiecare din aceste achiziții a menționat că „existența 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 și 10 ale raportului de inspecție fiscală care reflectă operațiunile 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 operațiunile de achiziții 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 și cheltuielile care se iau în calcul la stabilirea profitului impozabil sunt cele înregistrate în

contabilitate potrivit reglementărilor contabile date în baza Legii contabilității nr. 82/1991, republicată, cu modificările și completările ulterioare, precum și orice alte elemente similare veniturilor și cheltuielilor, din care se scad veniturile neimpozabile și se adaugă cheltuielile nedeductibile fiscal.

Potrivit Reglementărilor contabile armonizate cu directivele europene, cheltuielile cu mărfurile (cont 607) devin înregistrabile în contabilitate concomitent cu operațiunea de vânzare a mărfurilor (concomitent cu obținerea venitului din vânzare), la prețul de achiziție al acestora.

Așadar, ipotetic, pentru mărfuri achiziționate în valoare de 1.000 lei iar apoi vândute cu 1.010 lei, concomitent cu operațiunea de înregistrare a veniturilor din vânzări de 1.010 lei are loc și operațiunea de descărcare din gestiune a mărfurilor vândute, (înregistrarea cheltuielilor cu mărfurile) la prețul de achiziție de 1.000 lei. Din perspectiva acestor reglementari, raportul de inspecție fiscală și decizia de impunere nu sunt corecte – în opinia reclamantei - pentru că în ipoteza unor achiziții nereale urmate de vânzări la fel de nereale, inspecția fiscală trebuia să fi anulat cheltuielile aferente mărfurilor vândute în limita prețului de achiziție al acestora și să fi corectat în minus și veniturile înregistrate urmare întocmirii facturilor de revânzare.

Or, nu s-a procedat în această logică, inspecția fiscală stabilind nedeductibilitatea fiscală a cheltuielilor cu mărfurile doar în baza facturilor de achiziții și nu funcție de înregistrările contabile privind descărcarea din gestiune și a menținut veniturile înregistrate în contabilitate, adică venituri obținute din vânzări de mărfuri pentru care achizițiile 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 obțină și să utilizeze toate informațiile și documentele necesare pentru determinarea corectă a situației fiscale a contribuabilului, iar potrivit alin. 3, organul fiscal are obligația să examineze în mod obiectiv starea de fapt, precum și să îndrume contribuabilii pentru depunerea / corectarea declarațiilor fiscale ori de câte ori este cazul.

A susținut reclamanta că prin realizarea unei inspecții fiscale cu ocolirea normelor contabile, în condițiile în care legislația fiscală atât în privința veniturilor cât și în cea a cheltuielilor, se raportează la normele contabile, diferențele de obligații stabilite cu titlu de impozit pe profit nu sunt legale.

Pentru acest subiect, prima pârâtă, în adoptarea soluției de respingere a contestației din procedura administrativă a invocat reglementările contabile conforme cu Directivea a IV-a a Comunității Economice Europene. Punctul 46 din aceste reglementări obligă la respectarea principiului prevalenței economicului asupra juridicului. A precizat reclamanta că își însușește motivarea precum și interpretarea dată acestui principiu contabil de către prima pârâtă în sensul că, „Potrivit (Conform) acestor prevederi legale, operațiunile economico-financiare se evidențiază în contabilitate în baza documentelor contabile justificative. Aceste documente justificative trebuie să reflecte întocmai modul cum operațiunile economico-financiare se produc și să fie în concordanță cu realitatea”.

A solicitat să se constate că ambele pârâte, atât prin interpretarea constatărilor reținute cu ocazia inspecției fiscale, cât și cu ocazia soluționării contestației în procedura administrativă, au invocat nerespectarea principiului prevalenței economicului asupra juridicului doar în privința cheltuielilor, nu și a veniturilor înregistrate în contabilitate, prin aceea că au respins operațiunile privind achizițiile nereale, iar în privința veniturilor înregistrate prin vânzarea bunurilor înregistrate ca achiziționate, acestea au fost menținute ca reflectând realitatea economică adică ar fi reale.

Pentru diferența de bază de impozitare în sumă de 28.792 lei înregistrată urmare depreciilor de valoare a unor imobilizări corporale, într-adevăr, cheltuielile astfel înregistrate sunt nedeductibile fiscal, însă aplicarea acestui tratament fiscal nu generează diferențe de obligații 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 achizițiile de bunuri în baza facturilor fiscale emise de Sc D. S.R.L. și Sc E. S.R.L. în valoare totală de 612.940 lei pentru anul 2008 și de 1.036.551 lei pentru anul 2009, indicate la impozitul pe profit, inspecția 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 operațiuni comerciale reale. Motivele pentru care inspecția fiscală a considerat operațiunile comerciale ca nereale sunt cele consemnate și expuse anterior la impozitul pe profit.

În plus, în raportul de inspecție fiscală s-a consemnat că nici facturile fiscale emise de Sc A. S.R.L. pentru revânzarea parțială a mărfurilor achiziționate către Sc H. S.R.L., Sc I.S.R.L., Sc J. S.R.L., Sc F. S.R.L. și Sc K. S.R.L. „nu reflectă operațiuni reale, ele fiind întocmite doar pentru a genera o proveniență legală a bunurilor respective agenților primitori ai facturilor fiscale emise de Sc A. S.R.L., precum și diminuarea obligației de plată către bugetul de stat cu taxa pe valoarea adăugată aferentă acestor facturi fiscale, precum și neplata redevenței miniere aferente produselor de balastieră de către Sc. J. S.R.L.”.

Taxa pe valoarea adăugată colectată consemnată în facturile fiscale emise către clienții 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 inspecția fiscală pentru respingerea deducerii taxei pe valoarea adăugată în sumă de 313.593 lei s-au indicat: art.145 alin. 1 din Legea nr. 571/2003 care permite exercitarea dreptului de deducere a taxei la momentul exigibilității acesteia; art.134 alin. 1 din Legea nr. 571/2003 care stipulează că faptul generator al taxei reprezintă faptul prin care sunt realizate condițiile legale necesare pentru exigibilitatea taxei și art.134<sup>1</sup> alin. 1 din Legea nr. 571/2003 în care se stipulează că faptul generator intervine la data livrării bunurilor sau la data prestării serviciilor.

Așadar, inspecția fiscală, considerând că operațiunile comerciale de achiziții nu sunt reale, pe cale de consecință a considerat că livrările de către furnizorii societății nu au avut loc, nu s-a produs faptul generator al taxei, iar taxa pe valoarea adăugată consemnată în facturile emise de aceștia nu a fost exigibilă și că nu este permisă exercitarea dreptului de deducere.

Pentru achizițiile 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 și art. 134<sup>1</sup> alin. 1 din Legea nr. 571/2003.

A arătat reclamanta că pentru achizițiile din facturile fiscale emise de Sc G. S.R.L. în valoare totală de 623.896 lei - indicate și la impozitul pe profit, inspecția fiscală nu a acordat dreptul de deducere a taxei pentru suma de 135.111 lei pentru motivul că operațiunile comerciale facturate nu ar fi reale.

Similar celor consemnate pentru achizițiile de la Sc D. S.R.L. și pentru livrările ulterioare (facturile fiscale întocmite de Sc A. S.R.L.) s-a menționat că acestea „nu reflectă operațiuni reale, ele fiind întocmite doar pentru a genera o proveniență legală a bunurilor respective agenților economici primitori ai facturilor fiscale emise de Sc A. S.R.L., precum și diminuarea obligației 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 și art. 134<sup>1</sup> alin. 1 din Legea nr. 571/2003. A susținut reclamanta că stabilirea din partea inspecției fiscale a obligației 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 și 135.111 lei) reprezintă taxa deductibilă din facturile de achiziții iar respingerea dreptului de deducere a acesteia, a fost dispusă pe considerentul că operațiunile comerciale nu ar fi reale, adică nu au avut loc livrările (nu a intervenit faptul generator și taxa nu a devenit exigibilă). A precizat reclamanta că pentru a demonstra că stabilirea obligațiilor de plată nu este corectă și nici legală

se va folosi în principal de același temei de drept invocat de inspecția fiscală. S-a avut în vedere faptul că în cea mai mare parte bunurile înregistrate ca achiziționate au făcut obiectul livrărilor ulterioare pe care le-am indicat anterior.

Raționamentul este simplu: dacă achizițiile nu au fost reale, este evident că nici operațiunile de livrări ulterioare nu pot fi acceptate ca reale, astfel că nici pentru taxa colectată din facturile de livrare nu a intervenit faptul generator și 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 îndreptățită, 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 consecință nici organul fiscal nu a avut dreptul de a pretinde plata acesteia către buget. Cum Sc A. S.R.L. a înregistrat în evidența contabilă și cea fiscală această taxa colectată, a cuprins-o în deconturile de TVA, instrumentarea corectă a situației în fapt obliga inspecția fiscală să fi corectat în minus și taxa colectată.

A solicitat a se observa că însăși inspecția fiscală la paginile 30 și 33 din raportul de inspecție fiscală a precizat că facturile de livrare întocmite de Sc A. S.R.L. au avut rolul de a diminua obligațiile de plată ale beneficiarilor unității privind taxa aferentă.

A susținut reclamanta că validarea raționamentului inspecției fiscale care constă în respingerea dreptului de deducere a taxei la Sc A. S.R.L. pentru motivul că achizițiile nu ar fi reale cu menținerea taxei colectate aferentă facturilor de livrare a bunurilor înregistrate în prealabil ca achiziționate, cu respingerea dreptului de deducere la beneficiarii Sc A. S.R.L. pentru că circuitul economic inițiat de furnizorii Sc A. S.R.L. până la beneficiarii finali nu este real, are semnificația unei duble perceperii a taxei, cu nerespectarea principiului neutralității taxei consacrat atât de Directiva 2006/112 CEE cât și de jurisprudența CJUE.

A arătat reclamanta că în privința taxei deductibile în sumă de 58.944 lei aferentă achizițiilor de soia de la Sc F. S.R.L. respingerea dreptului de deducere a avut loc tot pe considerentul că operațiunile comerciale nu ar fi reale, iar presupusa fictivitate a acestor operațiuni a fost stabilită de inspecția fiscală doar în baza explicațiilor furnizate Gărzii Financiare precum cantitatea de 477.280 kg soia „a fost achiziționată 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 și în contradicție 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. și 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., și nu a fost înlăturată de inspecția fiscală, respingerea dreptului de deducere pentru 58.944 lei pentru motivul că tranzacțiile nu ar fi reale nu este - în opinia reclamantei - nici corectă și nici legală.

Din punct de vedere procedural fiscal, pentru ambele categorii de obligații, inspecția 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 atribuțiilor și competențelor ce îi revin, relevanța stărilor de fapt fiscale și să adopte soluția admisă de lege, întemeiată pe constatări complete asupra tuturor împrejurărilor edificatoare în cauză”, numai că, pentru cauza dedusă judecării, prin stabilirea cheltuielilor funcție de achizițiile înregistrate, prin omisiunea de a corecta și veniturile înregistrate prin întocmirea de facturi de livrare pentru bunuri care nu au existat, și prin omisiunea de a corecta în minus și taxa pe valoarea adăugată colectată, aprecierile

nu au fost corecte, starea de fapt fiscală nu a fost complet analizată, constatările au fost incomplete, iar soluția adoptată nu este cea prevăzută de lege.

A precizat reclamanta că în privința accesoriilor aferente diferențelor de obligații principale stabilite, înțelege 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 desființarea totală sau parțială, cu titlu irevocabil, potrivit legii, a actelor administrative fiscale prin care s-au stabilit creanțe fiscale principale atrage anularea, desființarea ori modificarea atât a actelor administrative fiscale prin care s-au stabilit creanțe fiscale accesorii aferente creanțelor fiscale principale individualizate în actele administrative fiscale anulate ori desființate, cât și a actelor administrative fiscale subsecvente emise în baza actelor administrative fiscale anulate sau desființate, chiar dacă actele administrative fiscale prin care s-au stabilit creanțe 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 desființa sau modifica în mod corespunzător actele administrative fiscale prin care s-au stabilit creanțe fiscale accesorii sau actele administrative fiscale subsecvente.”

A susținut reclamanta că în ce privește faptul că Sc D. S.R.L. nu a depus la oficiul Registrului Comerțului bilanțul contabil al societății pe perioada în care a funcționat, iar la controlul efectuat de Garda Financiară, agentul economic a refuzat prezentarea actelor de evidență contabilă, acest aspect nu poate fi reținut în sarcina societății, întrucât Codul fiscal nu instituie în sarcina societății reclamante obligația de a verifica modalitatea de îndeplinire a obligațiilor fiscale ale partenerilor contractuali.

Nelegal, în opinia reclamantei, au reținut pârâtele că facturile fiscale prin care s-a aprovizionat cu cantitatea de 28.900 kg caș de vacă de la Sc E. SRL, nu reflectă operațiuni reale întrucât lipsesc documentele sanitare de însoțire a produselor alimentare, prevăzute de dispozițiile art. 16 și art. 31 din O.G. nr. 42/2004 privind organizarea activității sanitar - veterinar și pentru siguranța alimentelor, nesocotind prevederile art. 14 alin. 3 din Codul de procedură fiscală conform cărora „organul fiscal stabilește tratamentul fiscal al unei operații având în vedere doar prevederile legislației fiscale, tratamentul fiscal nefiind influențat de faptul că operațiunea respectivă îndeplinește sau nu cerințele altor prevederi legale.”

A susținut reclamanta că nu îi este imputabil nici faptul că Sc E. S.R.L. nu a declarat ca livrări achizițiile din trimestrul I 2009 în valoare de 494.238 lei declarate de ea, întrucât nu are obligația legală de a verifica modalitatea de îndeplinire a obligațiilor fiscale ale partenerilor contractuali. A precizat reclamanta că în ce privește 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 depășeau suma de 5000 lei au fost achitate prin operațiuni bancare, conform reglementărilor legale în materie. Referitor la facturile fiscale, contrar celor reținute de organul de inspecție fiscală, acestea întrunesc condițiile de fond și de formă prevăzute de Codul fiscal în vigoare la data emiterii lor, iar pretensele neregularități sunt nereguli de natură formală care nu dovedesc nerealitatea tranzacțiilor.

În drept, reclamanta și-a motivat contestația pe dispozițiile 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.

Prin întâmpinarea depusă la 17 aprilie 2018, pârâta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice prin Administrația Județeană a Finanțelor Publice C. a solicitat respingerea contestației formulate ca neîntemeiată și menținerea actelor administrative contestate ca fiind temeinice și legale.

În susținerea acestui punct de vedere pârâta a arătat că organele de inspecție fiscală au făcut următoarele precizări: petenta a înregistrat în perioada supusă inspecției fiscale cheltuieli

nedeductibile fiscal ce au generat în sarcina sa un impozit pe profit în sumă de 396.003 lei și 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 evidența contabilă cheltuieli aferente unor facturi fiscale de achiziții de bunuri ce nu reflectă operațiuni reale.

Astfel, organele de inspecție 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, îngrășăminte, piese auto, etc. Aceste facturi au fost emise și înregistrate în contabilitate de petentă în anii 2008 și 2009 iar bunurile au fost refacturate de SC A. SRL în aceeași perioadă, către alți agenți economici de pe raza județului C.; SC F. SRL, facturile emise au avut ca obiect comercializarea unei cantități 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: îngrășăminte, caș de vacă, mobilier, etc. Aceste bunuri au fost refacturate de contestatoare către alți agenți economici de pe raza județului 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 diverși agenți economici.

Din analiza tranzacțiilor comerciale desfășurate de Sc A. S.R.L. cu societățile anterior prezentate rezultă aspecte care dovedesc faptul că facturile fiscale emise de acestea nu reflectă operațiuni reale, ele fiind întocmite doar pentru a genera o proveniență legală a bunurilor respective pentru agenții economici primitori ai facturilor fiscale emise de contestatoare, diminuarea obligației de plată la bugetul de stat cu taxa pe valoarea adăugată aferentă acestor facturi fiscale, precum și neplata redevenței miniere aferente produselor de balastieră.

Organele de inspecție fiscală și-au justificat constatările privind faptul că operațiunile comerciale prezentate mai sus nu sunt reale cu următoarele argumente: facturile fiscale emise de către Sc D. S.R.L. și Sc E. S.R.L. nu conțin 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 dispoziție de societate (facturi, Note de intrare recepție) și din informațiile din evidența contabilă nu rezultă date certe cu privire la transportul produselor comercializate (nu se menționează mijlocul de transport pe facturi și pe Notele de intrare recepție și nu rezultă locul unde vor fi expediate produsele).

Organele de inspecție fiscală au mai menționat 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 înscris fiecare cantități de până la 1.700 mc, în condițiile în care se cunoaște faptul că un mijloc de transport auto poate transporta o cantitate maximă de 15 mc de produse. Rezultă că transportul materialelor de construcții înscrise pe fiecare factură se putea efectua cu 20 până la 164 mijloace de transport auto. Aceasta presupune întocmirea de documente individuale de însoțire a fiecărui transport, iar societatea nu a prezentat organelor de inspecție fiscală aceste documente (avizele de însoțire a mărfii) care trebuiau menționate în facturile respective, obligație prevăzută de prevederile art. 155, alin. 5, lit. o) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare.

A susținut intimata că faptul că tranzacțiile cu produse de balastieră nu sunt reale rezultă și din constatarea că S.C. D. S.R.L., de la înființare și până la radiere, nu a depus la Oficiul Registrului Comerțului bilanțul contabil al societății pe perioada în care a funcționat, iar la controlul efectuat de Garda Financiară agentul economic a refuzat prezentarea actelor de evidență contabilă. Ca urmare, organul de control a fost determinat să întocmească pe numele acestei societăți sesizare penală.

De asemenea, organele de inspecție fiscală au constatat că facturile fiscale prin care contestatoarea s-a aprovizionat cu cantitatea de 28.900 kg caș de vacă de la Sc E. S.R.L. nu reflectă operațiuni comerciale reale. Această constatare este susținută de lipsa documentelor sanitare de însoțire a produselor alimentare prevăzute de dispozițiile art. 16 și art. 31 din O.G. nr. 42/2004 privind organizarea activității sanitar-veterinare și pentru siguranța alimentelor.

Cașul de vacă a fost vândut ulterior de petentă către o societate producătoare de produse lactate, respectiv Sc H. S.R.L. Garda Financiară - Secția 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 evidența cumpărătorului nu au fost găsite documente referitoare la conformitate, care să ateste originea și calitatea produselor alimentare (avize sanitar-veterinare care să ateste că produsul, respectiv cașul de vacă, îndeplinește condițiile sanitar-veterinare cerute de legea specială din domeniu). Constatarea organelor de control cu privire la nerealitatea acestei operațiuni este susținută și de lipsa elementelor de individualizare a cantităților facturate, respectiv nr. mijloc de transport, aviz de însoțire a mărfii.

A precizat pârâta că în susținerea celor menționate mai sus organele de inspecție fiscală au avut în vedere și 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 Comerțului și la autoritățile sanitar-veterinare teritoriale, achizitori plătiți, mijloc de transport autorizat sanitar-veterinar, clădiri, etc.) iar pe segmentul de profil-comerț cu produse prelucrate din lapte nu este cunoscut ca având această activitate. De asemenea, consultând aplicațiile specifice ale Agenției Naționale de Administrare Fiscală rezultă că achizițiile 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 inspecție fiscală au constatat, din analiza fișelor contului 401 „Furnizori” întocmite pentru partenerii Sc D. S.R.L. și Sc E. S.R.L., că aproape zilnic erau achitate către partenerii din localitate sume până la plafonul de 5.000 lei, deși disponibilitățile în numerar ale agentului economic nu permiteau acest lucru. Documentele prin care numerarul necesar achitării partenerilor era pus la dispoziția petentei erau dispozițiile de încasare, reprezentând aport în numerar de la asociatul firmei, documente care nu sunt semnate de cel în drept, respectiv administratorul și asociatul unic al societății, domnul B.

Referitor la operațiunile comerciale derulate în baza facturilor emise pentru contestatoare de către Sc F. S.R.L., facturi ce au avut ca obiect achiziția de soia, marfă refacturată ulterior către Sc D. S.R.L., organele de inspecție fiscală au precizat că acestea nu sunt reale, fapt susținut și de afirmația 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 – Secția C., referitor la cantitatea de 477.280 kg soia boabe cumpărată și livrată în perioada decembrie 2008 - ianuarie 2009, că aceasta a fost achiziționată din depozitul Sc F. S.R.L. direct de Sc D. S.R.L., cu mijloacele de transport ale acestuia.

Acest fapt este contrazis și de informațiile din conținutul facturilor fiscale emise de Sc. F. S.R.L. către contestatoare, unde pentru transportul mărfii este menționat 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 tranzacțiilor comerciale desfășurate de petentă cu Sc G. S.R.L., organele de inspecție fiscală au constatat că facturile fiscale de achiziții emise de această societate nu conțin 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 recepție) și din evidența contabilă nu rezultă date certe cu privire la transportul produselor ( nu se menționează mijlocul de transport pe facturi și pe Notele de intrare recepție nu se menționează locul de expediere a produselor).

Totodată, faptul că documentele emise pe numele contestatoarei de către Sc G. S.R.L. lași reflectă relații comerciale nereale rezultă și din comportamentul fiscal neadecvat al furnizorului, așa după cum reiese și din Procesul Verbal nr. 18924/19.09.2012, încheiat de Direcția Generală a Finanțelor Publice - Activitatea de Inspecție Fiscală și înregistrat la Direcția Generală a Finanțelor Publice C.- Activitatea de Inspecție Fiscală sub nr. IV/2787/24.10.2012, în care se menționează: „din verificarea persoanelor impozabile înregistrate în scopuri de TVA incluse în Declarațiile D394 s-a constatat că în lista achizițiilor de bunuri și servicii efectuate pe teritoriul național sunt persoane impozabile, care fie erau declarate inactive la data efectuării tranzacțiilor, fie au fost declarate ulterior inactive sau radiate”. De asemenea, se menționează că

Sc G. S.R.L. a acționat în desfășurarea tranzacțiilor economice adoptând un comportament specific firmelor fantomă (care nu funcționau la sediul social declarat, nu au depus la organele fiscale declarațiile de TVA, etc.).

Având în vedere argumentele expuse organele de inspecție fiscală au stabilit că în situația de fapt nu pot lua în considerare operațiunile comerciale derulate cu furnizorii enumerați anterior, acestea nefiind reale, iar simpla existență a facturilor emise de aceștia nu conferă contestatoarei dreptul de înregistrare pe cheltuieli deductibile (la descărcarea din gestiune) a contravalorii bunurilor achiziționate de la aceștia și revândute ulterior către alți beneficiari și nici dreptul de deducere a taxei pe valoarea adăugată aferentă achizițiilor efectuate de către Sc. A. SRL de la firmele precizate anterior, respectiv Sc D. SRL, Sc E. SRL, Sc F. SRL și Sc G. SRL.

Concluzionând, organele de inspecție fiscală au stabilit ca urmare a efectuării controlului, având în vedere și sumele declarate și achitate de petentă în perioada supusă inspecției 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 și 18.499 lei pentru anul 2010) și obligații accesorii aferente acestuia în sumă de 401.497 lei, calculate pe perioada 25.04.2008-20.06.2013. Totodată, au stabilit că pentru aceste operațiuni contestatoarea nu poate să își 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. și 135.111 lei aferentă facturilor emise de Sc G. S.R.L., pentru taxa pe valoarea adăugată stabilită suplimentar, organele de inspecție fiscală pe perioada 25.02.2008- 20.06.2013.

A precizat intimata că prevederile legale în baza cărora organele de inspecție fiscală au stabilit obligațiile fiscale suplimentare reprezentând impozit pe profit și T.V.A. sunt: art. 21, alin. 4, lit. f), art. 11, alin. 1, art. 155, alin.5, lit. e) și lit. o), art. 145, alin. 1, art. 134, alin. 1 și art. 134<sup>1</sup>, alin. 1 din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare, art. 1 din Legea contabilității nr. 82/1991, republicată, cu modificările și completările ulterioare, art. 6 din Ordonanța Guvernului nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, republicată cu modificările și completările ulterioare și Decizia nr. V/15.01.2007 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, 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 și 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:

Infrațiunile menționate de organele de inspecție fiscală în sesizarea penală transmisă organelor de cercetare penală sunt: infrațiunea prevăzută de art. 9, alin. 1, lit. a) și c) din Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale, cu modificările și completările ulterioare, referitor la ascunderea bunului ori a sursei impozabile sau taxabile, precum și evidențierea, în actele contabile sau în alte documente, a cheltuielilor care nu au la bază operațiuni reale ori evidențierea unor operațiuni fictive; infrațiunile prevăzute de art. 6 și art. 43 din Legea contabilității nr. 82/1991, referitor la faptul că orice operațiune 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 și aprobat, precum și faptul că efectuarea cu știință de înregistrări inexacte având drept consecință denaturarea veniturilor și cheltuielilor constituie infrațiunea de fals intelectual; infrațiunea prevăzută de art. 29, alin. 1, lit. b) din Legea nr. 656/2002 pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor, precum și pentru instituirea unor măsuri de prevenire și combatere a finanțării terorismului, republicată, cu modificările și completările ulterioare, referitor la ascunderea sau disimularea adevăratei naturi a provenienței, a circulației sau a proprietății bunurilor ori a drepturilor asupra acestora; infrațiunile prevăzute de art. 322 și art. 326 din Codul penal.



Totodată, în cuprinsul plângerii penale nr. I/16994/03.07.2013, organele de inspecție fiscală au menționat: „Prezenta completează sesizarea penală nr. 800182/19.01.2011 făcută de Garda Financiară – Secția C.”

Ca urmare, organul de soluționare competent, prin adresa înregistrată la Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice sub nr. DR/41583/13.09.2013, a solicitat Inspectoratului de Poliție Județean 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 - Secția C.

Cu adresa nr. 86382/D.S. din 18.10.2013, înregistrată la Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice sub nr. DR/45287/24.10.2013, Inspectoratul de Poliție Județean C. - Serviciul de Investigare a Fraudelor a comunicat : „Dosarul nr. 226/P/2011 al Parchetului de pe lângă Tribunalul Botoșani, a fost conexasat la dosarul penal 112/P/2011 și 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 Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice sub nr. DR/41583/13.09.2013, organul de soluționare a solicitat Parchetului de pe lângă Tribunalul Botoșani să comunice care este stadiul cercetărilor inițiate ca urmare a Plângerii penale nr. I/16994/03.07.2013, formulată de organele de inspecție fiscală împotriva administratorului Sc A. S.R.L., domnul B., și să transmită rezoluția motivată pronunțată în rezolvarea cauzei penale, dacă este cazul. Neprimind răspuns în timp util la această solicitare, organul de soluționare a revenit la Parchetul de pe lângă Tribunalul Botoșani, cu adresa înregistrată la Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice sub nr. DR/48796/02.12.2013.

Urmare acestor demersuri, Parchetul de pe lângă Tribunalul Botoșani a comunicat organului de soluționare, prin adresa nr. 112/P/2011 din data de 09.12.2013, înregistrată la Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice sub nr. DR/49879/12.12.2013 următoarele: „...sesizarea nr. 16994/03.07.2013 a Direcției Generale a Finanțelor Publice Județeană Botoșani, privind pe B. , a fost înregistrată la Parchetul de pe lângă Tribunalul Botoșani la nr. 251/P/2013.

Prin Ordonanța nr. 251/P/2013, din 22 iulie 2013, a Parchetului de pe lângă Tribunalul Botoșani, s-a dispus conexasarea dosarului nr. 251/P/2013 la dosarul nr. 112/P/2011.

S-a menționat că dosarul nr. 112/P/2011, privind pe învinuitul B. ș.a., cercetați sub aspectul săvârșirii infracțiunii prevăzută de art. 9 alin. 1 lit.) c din Legea nr. 241/2005 ș.a., se află în lucru la Inspectoratul de Poliție Județean - Serviciul de Investigare a Fraudelor.”

Prin Decizia nr. DRc 7146/27.01.2014, Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice, prin Serviciul Soluționare Contestații, a dispus soluția de suspendare a soluționării contestației formulate de societate împotriva Deciziei de impunere privind obligațiile fiscale suplimentare de plată stabilite de inspecția fiscală nr. F-244/25.06.2013 până la soluționarea laturii penale, cu privire la suma 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- taxa pe valoarea adăugată, 494.249 lei - dobânzi și penalități de întârziere aferente taxei pe valoarea adăugată.

Sc A. SRL prin administrator B., prin adresa înregistrată la Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice sub nr. ../08.05.2017, a solicitat reluarea procedurii de soluționare a contestației, aceasta întrucât motivele care au impus suspendarea soluționării au încetat.

Prin Ordonanța de clasare din data de 04.01.2016 dată în dosarul nr. 112/P/2011, Parchetul de pe lângă Tribunalul Botoșani a dispus clasarea cauzei privind pe inculpatul B., administrator al Sc A. S.R.L., pentru infracțiunile 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) și aplicarea unei sancțiuni 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 și 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 și art. 21 din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare.

A susținut 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 operațiunii sau intrării în gestiune. Pentru a justifica cheltuielile trebuie ca acel contribuabil să dețină o serie de documente justificative prin care să demonstreze că acele achiziții s-au efectuat în realitate.

Din documentele existente la dosarul cauzei rezultă că societatea a dedus cheltuieli cu achiziția de bunuri pentru care nu a putut face dovada realității acestora și a necesității efectuării achizițiilor în interesul firmei. Așa după cum rezultă din prevederile legale invocate, pentru a putea deduce cheltuielile cu serviciile este necesar să se facă dovada cu documente a necesității și realității acestora.

Intimata a inserat prevederile art. 6 din Legea nr. 82/1991 cu modificările și completările ulterioare și extras din Ordinul ministrului finanțelor publice nr. 3055/29.10. 2009.

Intimata a susținut că din punctul de vedere al TVA, sunt aplicabile prevederile art. 145 alin. (2) și art. 125<sup>1</sup> alin. (2) pct. 29 din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare, prevederi din care rezultă că o persoană impozabilă are dreptul la deducerea TVA aferentă achizițiilor, numai în situația în care acestea sunt utilizate în folosul operațiunilor taxabile ale firmei.

Prin taxă deductibilă se înțelege suma totală a taxei datorate sau achitate de către o persoană impozabilă pentru achizițiile efectuate. În opinia intimatei pentru a avea dreptul la deducerea TVA, este necesar ca achizițiile /operațiunile să fie reale și efectuate în folosul activității firmei. În ceea ce privește condițiile de exercitare a dreptului de deducere a TVA, acestea sunt prevăzute la art. 146 alin. 1 lit. a) și art. 155 din Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare și 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 și completările ulterioare. Cu privire la aplicarea dispozițiilor art. 6 alin. 2 din Legea contabilității nr. 82/1991, republicată, cu modificările și completările ulterioare și 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 mențiuni incomplete, inexacte sau care nu corespund realității, Înalta Curte de Casație și Justiție - Secțiile 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 și nici nu se poate diminua baza impozabilă la stabilirea impozitului pe profit în cazul în care documentele justificative cuprind mențiuni incomplete sau care nu corespund realității a decis că „taxa pe valoarea adăugată nu poate fi dedusă [...]”

A precizat intimata că societatea a dedus cheltuieli și TVA fără a deține documente justificative și fără a demonstra că achizițiile sunt reale și sunt necesare interesului obiectului de activitate desfășurat. Astfel, facturile fiscale emise de către Sc D. S.R.L. și Sc E. S.R.L. nu conțin 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 menționat mijlocul de transport pe facturi și pe Notele de intrare recepție și nu rezultă locul unde vor fi expediate produsele. Societatea nu a prezentat organelor de control fiscal documentele de însoțire a mărfii pe parcursul transportului (avizele de însoțire 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 și-a depus bilanțul contabil la Oficiul Registrului Comerțului și 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 și inadecvat.

În ceea ce privește achizițiile de la Sc E. S.R.L., din verificarea efectuată de organele de inspecție fiscală pe circuitul mărfii (cantitatea de 28.900 kg caș de vacă) s-a constatat că nu

există documente de conformitate, care să ateste originea și calitatea produselor alimentare (avize sanitar-veterinare care să ateste că produsul, respectiv cașul de vacă, îndeplinește condițiile sanitar-veterinare cerute de legea specială din domeniu). Constatarea organelor de control cu privire la nerealitatea acestei operațiuni a fost susținută și de lipsa elementelor de individualizare a cantităților facturate, respectiv nr. mijloc de transport, aviz de însoțire 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 Comerțului și la autoritățile sanitar-veterinare teritoriale, achizitori plătiți, mijloc de transport autorizat sanitar-veterinar, clădiri, etc.) iar pe segmentul de profil - comerț cu produse prelucrate din lapte de vacă nu este cunoscut ca având această activitate.

De asemenea, consultând aplicațiile specifice ale Agenției Naționale de Administrare Fiscală rezultă că achizițiile 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 inspecție fiscală au constatat, din analiza fișelor contului 401 „Furnizori” întocmite pentru partenerii Sc D. S.R.L. și Sc E. S.R.L., că aproape zilnic erau achitate către parteneri sume până la plafonul de 5.000 lei, deși disponibilitățile în numerar ale agentului economic nu permiteau acest lucru. Documentele prin care numerarul necesar achitării partenerilor era pus la dispoziția petentei erau dispozițiile de încasare, reprezentând aport în numerar de la asociatul firmei, documente care nu sunt semnate de cel în drept, respectiv administratorul și asociatul unic al societății, domnul B.

Referitor la operațiunile comerciale derulate în baza facturilor emise pentru contestatoare de către Sc F. S.R.L., facturi ce au avut ca obiect achiziția de soia, marfă refacturată ulterior către Sc D. S.R.L., s-au constatat o serie de neconcordanțe în afirmații în sensul că susținerea administratorului petentei, domnul B., conform căreia cantitatea de 477.280 kg soia boabe cumpărată și livrată în perioada decembrie 2008 - ianuarie 2009, a fost achiziționată 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 informațiile din conținutul facturilor fiscale emise de Sc F. S.R.L. către contestatoare, unde pentru transportul mărfii este menționat 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 tranzacțiilor comerciale desfășurate de petentă cu Sc G. S.R.L., organele de inspecție fiscală au constatat că facturile fiscale de achiziții emise de această societate nu conțin 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 recepție) și din evidența contabilă nu rezultă date certe cu privire la transportul produselor (nu se menționează mijlocul de transport pe facturi și pe Notele de intrare recepție nu se menționează locul de expediere a produselor).

Totodată, faptul că documentele emise pe numele contestatoarei de către Sc G. S.R.L. lași reflectă relații comerciale nereale rezultă și din comportamentul fiscal neadecvat al furnizorului, așa după cum reiese și din procesul verbal nr. 18924/19.09.2012, încheiat de Direcția Generală a Finanțelor Publice - Activitatea de Inspecție Fiscală și înregistrat la Direcția Generală a Finanțelor Publice C. - Activitatea de Inspecție Fiscală sub nr. IV/2787/ 24.10.2012, în care se menționează: „din verificarea persoanelor impozabile înregistrate în scopuri de TVA incluse în Declarațiile D 394 s-a constatat că în lista achizițiilor de bunuri și servicii efectuate pe teritoriul național sunt persoane impozabile, care fie erau declarate inactive la data efectuării tranzacțiilor, fie au fost declarate ulterior inactive sau radiate.” De asemenea, s-a menționat că Sc G. S.R.L. a acționat în desfășurarea tranzacțiilor economice adoptând un comportament specific firmelor fantomă (care nu funcționau la sediul social declarat, nu au depus la organele fiscale declarațiile de TVA, etc.

Având vedere cele prezentate s-a reținut că achizițiile în cauză nu sunt dovedite cu documente justificative, petenta neputând demonstra realitatea operațiunilor reflectate în facturile de achiziție.

Faptul că operațiunile economice înscrise în facturi nu sunt reale, rezultă și din Ordonanța de clasare din data de 04.01.2016 dată în dosarul nr. 112/P/2011 de Parchetul de pe lângă Tribunalul Botoșani în dosarul nr. 112/P/2011, rămasă definitivă prin Ordonanța de respingere a plângerii din data de 05.02.2016 din dosarul nr. 9/11/2/2016 dată de Parchetul de pe lângă Tribunalul Botoșani.

***Analizând actele și lucrările dosarului, instanța 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 dividende 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 contestație, solicitând anularea acesteia și a deciziei de impunere.

În analiza legalității celor două acte administrativ fiscale, instanța reține 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 urmăririi 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 prețurile 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 urmăririi 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 soluționare a contestației, trebuia avută în vedere situația de fapt stabilită cu titlu definitiv în cadrul procedurii penale, cu consecința reverificării și reevaluării deciziei de impunere emisă.

În acest sens dispune și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, care a statuat în cauza Lungu contra României că repunerea în cauză a soluției adoptate într-un litigiu printr-o hotărâre judecătorească definitivă, în cadrul unei alte proceduri judiciare, aduce atingere art. 6 din Convenție, în măsura în care poate să facă iluzoriu dreptul de acces la o instanță și să încalce principiul securității juridice. De asemenea, s-a arătat că un astfel de considerent este incident nu doar în cazul în care există identitate de părți și de obiect, ci în orice situație în care procedurile diferite vizează aceeași chestiune determinantă pentru soluționarea acestora (pct. 40 din hotărâre). În consecință, s-a arătat că instanțele sunt chemate să asigure, pe lângă respectarea în cauză a principiului autorității de lucru judecat, și respectarea principiului securității raporturilor juridice.

De asemeni, în lumina jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, atunci când se analizează incidența în cauză a principiului ne bis in idem, reglementat de art. 6 din Cpp, prin hotărâre penală definitivă trebuie avut în vedere rezultatul obținut în urma parcurgerii unei proceduri judiciare ori extrajudiciare, prin care se tranșează asupra fondului cauzei, fie printr-o soluție de sancționare penală, civilă, contravențională, administrativă sau fiscală, fie printr-o soluție de nesancționare (spre exemplu, un proces-verbal de sancționare contravențională anulat de o instanță civilă printr-o hotărâre judecătorească), dacă fapta care a dat naștere celor două proceduri este identică.

De asemenea, în analiza acestui principiu, instanța de judecată trebuie să aibă în vedere și jurisprudența constantă a Curții de Justiție care a stabilit că pentru a se putea considera că în privința unei persoane a fost pronunțată o hotărâre definitivă pentru fapte care îi sunt imputate unei persoane, trebuie ca acțiunea penală să se fi stins în mod definitiv (Hotărârea Turansky, C-491/07), și că această decizie a fost pronunțată în urma unei aprecieri asupra fondului cauzei (Hotărârea Miraglia, C-469/03), și pe baza dreptului intern în care această decizie a fost adoptată. În ceea ce privește caracterul definitiv al soluțiilor emise de polițiști/procurori, în cauzele Gozutok (C-187/01) și Brugge (C-385/01) CJUE a decis că principiul ne bis in idem este aplicabil în cazul în care procurorul a aplicat o sancțiune 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, quantumul și achitarea acestui quantum de către inculpat în cursul procedurii penale a condus și a impus pedeapsa în materie/pe latură penală, determinând aplicarea textului 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 quantum 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, instanța, reținând că organele fiscale au procedat la soluționarea contestației fără observarea celor statuate cu autoritate în materie penală, și că astfel decizia nr. 5693 din 7.09.2017 de soluționare a contestației administrative emisă de Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice și decizia de impunere nr. F- 244/25.06.2013 emisă de Administrația Județeană a Finanțelor Publice, sunt legale și temeinice doar în parte, respectiv putându-se menține 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 acțiunea, în sensul anulării în parte a deciziei de impunere care va fi menținută doar cu privire la sumele anterior menționate.

#### **6. Contestare decizie de impunere și raport de inspecție fiscală privind modul de utilizare a sumelor acordate de la bugetul general consolidat conform Legii nr. 44/1994 privind veteranii de război, precum și unele drepturi ale invalizilor și 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, documentația a fost avizată de Administrația Județeană a Finanțelor 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 – Secția de contencios administrativ și 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 pârâții Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Iași și Ministerul Finanțelor Publice București, solicitând ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună:

1. Anularea Deciziei nr. 94/P/24.11.2017 și pe cale de consecință anularea Măsurii nr. 2 din Dispoziția obligatorie nr. 3070/22.08.2017 și 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 și 8600 lei penalități

2. În conformitate cu prev. art. 15 din Legea nr. 554/2004, solicită suspendarea executării Deciziei nr. 94/P/24.11.2017 și implicit a Dispoziției 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 și suma de 8600 lei penalități încasate pentru sumele necuvenite, cu cheltuieli de judecată.

Prin sentința nr. 595/24.05.2018, Tribunalul Suceava – Secția de contencios administrativ și fiscal a respins excepția inadmisibilității ca nefondată; a admis în parte cererea având ca obiect „anulare și suspendare executare act administrativ fiscal” formulată de reclamanta SC A. SRL în contradictoriu cu pârâții Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice și Ministerul Finanțelor Publice București; a anulat Decizia nr. 94/P/ 24.11.2017; a anulat în parte Dispoziția

obligatorie ISR\_AIF nr. 3070/ 22.08.2017 și Raportul de Inspecție Economico – Financiară nr. ISR\_AIF 3.069/ 22.08.2017 în ceea ce privește măsura de restituire a sumei de 37.198 lei și a accesoriilor aferente acestui debit principal și a menținut cele două acte menționate în ceea ce privește măsura de restituire a sumei de 27.267 lei și a accesoriilor aferente acestui debit principal; a admis în parte capătul de cerere privind suspendarea și a dispus suspendarea executării măsurii de restituire a sumei de 37.198 lei și a accesoriilor aferente acestui debit principal stabilită prin Dispoziția 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 sentinței au declarat recurs pârâta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice prin Administrația Județeană a Finanțelor Publice și reclamanta S.C. A. SRL.

Pârâta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice prin Administrația Județeană a Finanțelor Publice a arătat în motivare că hotărârea recurată cuprinde dispoziții contradictorii.

Precizează că, deși prima instanța a dispus anularea, în parte a dispoziției obligatorii nr. 3070/22.08.2017, doar în ceea ce privește suma de 37.198 lei, prin aceeași sentința s-a dispus anularea în totalitate a deciziei nr. 94/P/24.11.2017 prin care a fost soluționată plângerea prealabilă formulată de reclamantă.

Consideră că, raportat la motivarea soluției de anulare parțială a dispoziției obligatorii, se impunea ca și decizia de soluționare a plângerii prealabile să fie anulată tot parțial, în ceea ce privește suma de 37.198 lei.

Apreciază că hotărârea recurată este netemeinică și nelegală, parțial și sub aspectul anularii deciziei nr. 94/P/24.11.2018 fiind dată cu interpretarea greșită a dispozițiilor legale în materie.

Suține că în mod greșit a respins prima instanța excepția inadmisibilității capătului de cerere vizând anularea Raportului de Inspecție Economico-financiară nr. 3069/22.08.2017.

Invocă dispozițiile art. 20, alin. 5 din Anexa nr. 1 la HG 101/2012 pentru aprobarea normelor metodologice privind înființarea, organizarea și funcționarea inspecției economico financiare și ale art. 34, alin. 3 din Anexa nr. 1 la HG nr. 101/2012.

Consideră că, având în vedere faptul că prin Raportul de Inspecție Economico-financiară nr. 3069/22.08.2017 nu au fost stabilite sume de recuperat și nici masuri de dus la îndeplinire, se impune admiterea recursului și modificarea sentinței recurate în sensul admiterii excepției inadmisibilității acestui capăt de cerere.

În ceea ce privește soluția pronunțată de instanța de fond, de admitere a cererii de suspendare a executării dispoziției obligatorii pentru suma de 37.198 lei, reținând incidența cazului bine justificat și a pagubei iminente, consideră că hotărârea primei instanțe este netemeinică și nelegală, fiind dată cu interpretarea greșită a dispozițiilor 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 existența unor cauze bine justificate și măsura să se ia pentru a se evita producerea unei pagube iminente.

Arată că în accepțiunea art. 2 lit. t din Legea nr. 554/2004, prin cazuri bine justificate, se înțeleg acele împrejurări legate de starea de fapt și de drept, care sunt de natură să creeze o îndoială serioasă în privința legalității actului administrativ.

Invocă Decizia nr. 5191 din 27.10.2005 a ICCJ - Secția de contencios administrativ și fiscal.

Învederează faptul că măsura suspendării, prevăzută la art. 14 din Legea nr. 554/2004, nu este obligatorie pentru instanța de judecată, ci facultativă, rămânând exclusiv la latitudinea judecătorului, care apreciază în raport de cele două cerințe menționate mai sus.

În ceea ce privește justificarea cererii, consideră că măsura suspendării executării actului administrativ este o măsură excepțională.

Arată că prin Dispoziția obligatorie nr. ISR AIF 3070/22.08.2017 s-a stabilit în sarcina contestatoarei obligația de a restitui suma de 37.198 lei, încasată nelegal de la bugetul de stat,



precum și obligația de a achita accesoriile aferente, calculate pentru perioada cât bugetul a fost prejudiciat.

Susține că suma încasată de societate de la bugetul de stat nu a fost utilizată pentru transportul veteranilor și văduvelor de război pe căile auto județene, ci pentru transportul pe căile auto interjudețene, 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 speță nu este îndeplinită condiția cazului bine justificat, pentru acordarea suspendării.

Apreciază că în mod greșit instanța de fond a reținut că argumentele prezentate de reclamantă sunt de natura să creeze o îndoială serioasă în privința legalității actului, întrucât potrivit dispozițiilor art. 16 din Legea nr. 44/1994 cu modificările și completările ulterioare se referă la călătorii interne fără nici o delimitare sau diferențiere și care au fost utilizate pentru transportul veteranilor și invalizilor de război și a văduvelor de război.

Arată că SC A. SRL a decontat în mod nelegal de la bugetul de stat și a utilizat nelegal, neconform cu destinația 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 consecința firească și legală a decontării sumelor cu încălcarea prevederilor legale.

Pe fondul cauzei, critică, în parte, sentința recurată în ceea ce privește suma de 37.198 lei.

Apreciază că în mod greșit prima instanța a anulat decizia nr. 94/P/24.11.2017 emisă de Ministerul Finanțelor Publice - Serviciul de soluționare a plângerilor prealabile și a contestațiilor și, în parte Dispoziția obligatorie nr. ISR\_AIF 3070/22.08.2017.

Solicită admiterea recursului, casarea sentinței recurate, iar în rejudecare respingerea acțiunii ca nefondată.

În drept, își întemeiază acțiunea pe dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod de procedură civilă.

Reclamanta S.C. A. SRL a arătat că, față de motivarea de respingere a sumei de 6.815 lei, instanța de fond a fost în eroare, întrucât rezultatele verificărilor anterioare au fost consemnate în Raportul de Inspecție Economico Financiară din data de 25.01.2015, dar și prin controale anterioare respectiv rapoartele de inspecție nr. 71.296/17.02.2012, 74929/09.05.2012, 79425/28.11.2012 și 70505/18.01.2013. Susține 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 asociațiile de veterani cât și persoanele cu atribuții din cadrul DCFP au constatat existența fizică a acestor cupoane, cât și faptul că acestea au fost emise către veteranii de război. Așadar, nu se poate afirma ca operatorul economic nu a efectuat în realitate transportul în schimbul acestora, și deci nu este îndreptățit la vreo contraprestație odată ce aceste cupoane au fost primite fizic de către transportator și au fost avizate ca atare de factorii în drept.

Față de motivarea instanței de fond, apreciază că aceasta a fost în eroare întrucât a apreciat că aceste cupoane au fost în fapt distruse și apoi decontate de către operatorul economic, acestea fiind emise de către asociațiile de veterani și primite de către transportator odată cu efectuarea transportului, însă ulterior aceste asociații au emis acele adrese din care afirmă ca au fost topite.

Învederează faptul că reprezentanții societății S.C. A. SRL au respectat întocmai procedura privind decontarea biletelor speciale de călătorie, prevăzută de Instrucțiunile din 22 februarie 2005, aprobate prin Ordinul nr. 266/2005.

Apreciază că nu poate fi reținută 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 asociație și distruse de aceasta la sfârșitul anului, mai ales în condițiile în care pârâta însăși, prin prepușii săi, prin avizarea lunară efectuată, a creat prezumția existenței cupoanelor la

decontare, astfel cum au fost solicitate de către reclamantă, situație în care o probă în sens contrar ar fi trebuit să fie una semnificativă și 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 și ISRAIF 904/20.03.2017 în baza cărora s-au emis adresele nr. 117/25.05.2016 și nr. 123/24.03.2017.

În ce privește 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 instanța de fond a invocat prevederile art. 7 din Ordinul nr. 266/2005.

Precizează că prevederea legală invocată de pârâtă și instanța de fond se referă la perioada în care veteranii de război și văduvele acestora pot să folosească cupoanele statistice și nu perioada în care agentul economic poate solicita decontarea acestora.

Arată că din situațiile prezentate de organul de control nu reiese care sunt cupoanele care au fost decontate ulterior și legătura cu adresele nr. 460/22.02.2016 a ANVR MI, nr. 103/23.02.2016 a ANVR și nr. 172/12.06.2014 și 07/23.02.2016 ale UVRUV, în condițiile în care, consideră că, există mari dubii asupra corectitudinii datelor menționate 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 instituțiile și autoritățile publice cu atribuții în acest domeniu, iar singurele atribuții ce revin agenților economici sunt cele de a lua măsurile de aplicare a legii și anume de a asigura transportul veteranilor de război conform solicitării acestora, de a accepta biletele de călătorie gratuite emise de Ministerul Transporturilor și de a recupera prețul prestației conform metodologice prevăzute de Ordinul 266/312 din 22 februarie 2005.

Apreciază că operatorul economic nu are nici o atribuțiune în verificarea modului în care veteranii de război înțeleg să-și 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 și de controalele efectuate.

Solicită admiterea recursului în sensul admiterii acțiunii formulate și anularea în totalitate a Măsurii nr. 2 din Dispoziția Obligatorie nr. 3070/22.08.2017 și RIEF nr. ISR\_AIF 3069 din 22.08.2017.

Examinând legalitatea sentinței recurate, prin prisma actelor și lucrărilor dosarului și motivelor de recurs invocate, Curtea constată că recursurile sunt neîntemeiate.

Recursul formulat de către Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice prin Administrația Județeană a Finanțelor Publice este nefondat pentru următoarele argumente:

Într-adevăr, privit izolat, raportul de inspecție economico-financiar nr. 3069/22.08.2017 nu este un act administrativ de autoritate în sensul legii contenciosului administrativ și nu ar putea fi atacat separat de Dispoziția 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, și odată cu cererea de anulare a Dispoziției obligatorii nr. 3070/22.08.2017, împrejurare în care acest demers devine admisibil, instanța având competența să se pronunțe și asupra legalității operațiunilor administrative care au stat la baza emiterii actului dedus judecării.

În ceea ce privește criticile referitoare la modul de soluționare a cererii de suspendare, acestea au devenit indiferente prezentei, dat fiind momentul procedural, respectiv acela al soluționării definitive a cauzei (art. 15 alin. 1 din Legea nr. 554/2004).

Sub un alt aspect, mențiunea privind anularea deciziei nr. 94/P/24.11.2017 este rezultatul unei simple erori materiale, intenția instanței de fond, materializată cu claritate în considerentele și dispozitivul sentinței atacate, fiind în mod evident de anulare în parte a deciziei nr. 94/P/24.11.2017, respectiv în limita pretențiilor admise, vizând suma de 37.198 lei. Referitor la suma de 37.198 lei, Curtea reține incidența dispozițiilor art. 16 din Legea nr. 44/1994.

În deplin acord cu judecătorul fondului, raționamentul organului fiscal în ceea ce privește impunerea acestei sume în sarcina reclamantei este greșit întrucât, în primul rând, legea nu conține distincții între transportul local, cel județean, sau cel intrajudețean, iar în al doilea rând legea nu conține vreo definiție 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 restricțiile „instituite” de aceasta din urmă în speța 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 privește suma de 37.198 lei documentația prezentată la decontare a fost avizată de Administrația Județeană a Finanțelor Publice.

Recursul reclamantei SC A. SRL va fi respins ca nefondat pentru următoarele argumente:

Referitor la sume 6.815 lei, Curtea reține incidența dispozițiilor art. 5 din Ordinul nr. 266/2005 care stipulează:

„(1) Distribuirea către beneficiari a biletelor speciale de călătorie gratuită se face de asociațiile veteranilor de război legal constituite, respectiv prin filialele județene ale acestora, care își vor organiza evidența distribuirii lor.

(2) Biletele nedistribuite de asociațiile veteranilor de război legal constituite vor fi distruse în condițiile legii”.

Dat fiind faptul că deși 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, condiția prevăzută de articolul sus-citat nefiind îndeplinită.

Referitor la suma de 20.452 lei, din adresele emise de ANVR a reieșit – astfel cum în mod corect a reținut prima instanță – că au fost decontate cupoane în afara termenului de valabilitate (cele valabile în anul 2011 au fost utilizate și solicitate în anul 2012, iar acelea valabile în anul 2012 au fost utilizate în anul 2013). Așadar, sunt nefondate și criticile referitoare la impunerea în sarcina reclamantei a acestei sume.

**7. Contestare decizie a organului fiscal prin care s-a dispus suspendarea soluționării contestației. Soluția ce poate fi dispusă de instanță. Inadmisibilitatea contestării deciziei de impunere în lipsa contestării deciziei dată în contestația administrativă.**

**Rezumat:**

*Constatând nelegalitatea deciziei prin care s-a dispus suspendarea soluționării contestației administrative, instanța de fond nu putea soluționa ea însăși contestația administrativă, ci trebuia să oblige organul de soluționare a contestației să soluționeze contestația petentului, instanța administrativ - fiscală neputând fi legal investită decât în condițiile art.281 alin.2 și 5 Cod procedură fiscală.*

*Solicitarea de anulare a deciziilor referitoare la obligațiile de plată accesorii apare ca inadmisibilă în condițiile în care cu privire la aceste decizii nu s-a emis încă o decizie de soluționare a contestației formulată și nici nu sunt îndeplinite cerințele 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 Botoșani – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal la data de 19.05.2017, reclamantul A. în contradictoriu cu

pârâții Serviciul Soluționare Contestații din cadrul Direcției Generale Regionale a Finanțelor Publice Iași și Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice B. - Direcția Regională Vamală B. – Biroul Vamal de Frontieră B., ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună:

- Desființarea Deciziei nr. 5267/27.03.2017 emisă de Direcția Generală a Finanțelor Publice, prin Serviciul Soluționare Contestații, prin care a fost soluționată contestația formulată de subsemnatul A., împotriva Deciziilor referitoare la obligațiile de plată accesorii nr. 5868 - 5872 din 14.07.2017.

- Anularea în totalitate a următoarelor Decizii emise de Direcția Regională Vamală B. referitoare la stabilirea obligațiilor de plată accesorii aferente debitelor stabilite prin Sentința Penală nr. 229/22.15.2015: Decizia referitoare la obligațiile de plată accesorii nr. 5868/14.07.2016, prin care au fost stabilite obligații de plată accesorii în sumă de 322.276 lei, Decizia referitoare la obligațiile de plată accesorii nr. 5869/14.07.2016, prin care au fost stabilite obligații de plată accesorii în sumă de 488.276 lei, Decizia referitoare la obligațiile de plată accesorii nr. 5870/14.07.2016, prin care au fost stabilite obligații de plată accesorii în sumă de 162.759 lei, Decizia referitoare la obligațiile de plată accesorii nr. 5871/14.07.2016, prin care au fost stabilite obligații de plată accesorii în sumă de 10.152 lei, Decizia referitoare la obligațiile de plată accesorii nr. 5872/14.07.2016, prin care au fost stabilite obligații de plată accesorii în sumă de 437.434 lei.

În cadrul procedurii premergătoare fixării primului termen de judecată pârâta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea acțiunii ca neîntemeiată.

La termenul de judecată din data de 07 noiembrie 2017, instanța a pus în discuția părților cadrul procesual incomplet față de faptul că, în cauză, se contestă 5 decizii emise de Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice B. - Direcția Regională Vamală B. – Biroul Vamal de Frontieră B., dar acesta nu figurează ca și pârâtă în cauză.

Astfel, reclamantul a solicitat introducerea în cauză în calitate de pârâtă a Direcției Generale Regionale a Finanțelor Publice B. - Direcția Regională Vamală B. – Biroul Vamal de Frontieră B..

Prin întâmpinarea formulată la data de 11 decembrie 2017, pârâta Direcției Generale Regionale a Finanțelor Publice B., Direcția Regională Vamală B., Biroul Vamal de Frontieră B. a solicitat respingerea acțiunii.

Prin răspunsul la întâmpinare reclamantul A. a solicitat respingerea excepțiilor formulate și argumentele invocate de pârâta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice B. prin întâmpinare, ca neîntemeiate și admiterea cererii de chemare în judecată, așa cum a fost formulată prin contestația ce face obiectul prezentei cauze, înregistrată la data de 19 mai 2017 la Tribunalul Botoșani.

Prin sentința nr. 83 din 23 ianuarie 2018, Tribunalul Botoșani – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, a respins excepțiile nulității cererii de chemare în judecată și a inadmisibilității acțiunii invocate de pârâta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice B.; a admis, în parte, acțiunea formulată de reclamantul A. în contradictoriu cu pârâții Serviciul Soluționare Contestații din cadrul Direcției Generale Regionale a Finanțelor Publice și Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice B. - Direcția Regională Vamală B. – Biroul Vamal de Frontieră B. a anulat Decizia nr. 5267/27.03.2017 emisă de Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice a anulat, în parte, Deciziile referitoare la obligațiile de plată accesorii nr. 5868/14.07.2016, nr. 5869/14.07.2016, nr. 5870/14.07.2016, nr. 5871/14.07.2016 și nr. 5872/14.07.2016 emise de Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice B., în sensul că a înlăturat reclamantul din rândul debitorilor menționați în conținutul celor cinci titluri de creanță.

Prin aceeași sentință instanța a luat act că în cauză nu s-au solicitat cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei sentințe, în termen legal, au promovat recurs pârâtele Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice și Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice B. – Direcția Regională Vamală B. – Biroul Vamal de Frontieră B.

În motivarea căii de atac promovate, pârâta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice B. a susținut în primul rând că sentința este nemotivată în fapt și în drept, fiind incidente dispozițiile art. 488 pct. 6 Cod procedură civilă.

Cu privire la susținerile instanței 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, sentința necuprinzând motivele concrete privitoare la anulare. Hotărârea judecătorească nu poate fi un act discreționar, ci rezultatul unui proces logic de analiză a argumentelor invocate de părți și a înscrisurilor depuse la dosarul cauzei, or, chiar la succinta analiză a sentinței recurate, rezultă fără putință de tăgadă că instanța nu a reținut susținerile pârâtelor și nu a arătat sub nici o formă motivele pentru care au fost înlăturate susținerile acesteia. A arătat recurenta că hotărârea judecătorească trebuia 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, trebuiau 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 legal, cu nerespectarea dispozițiilor art. 425 alin. 1 lit. b) Cod procedură civilă.

A susținut recurenta că soluția pronunțată este nelegală, hotărârea fiind dată – în opinia recurantei – cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material, sub incidența dispozițiilor art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă; că instanța de fond a dispus anularea Deciziei nr. 5267/27.03.2017 emisă de către Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice, prin care a fost suspendată soluționarea contestației formulate împotriva deciziilor referitoare la obligațiile de plată accesorii nr. 5868, 5869, 5870, 5871, 5872 din 17.07.2016 emise de către Direcția Regională Vamală B., fără a cerceta fondul cauzei, aspect care rezultă și 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 contestației, presupune în mod necesar și legal reluarea procedurii administrative de soluționare a contestației, nicidecum anularea de către instanța de judecată a actelor administrative contestate; că a proceda astfel, fără a se reveni la situația anterioară emiterii Deciziei nr. 5267/27.03.2017, echivalează cu eludarea normelor legale prevăzute de Codul de procedură fiscală și nerespectarea normelor privind competența generală a instanțelor, soluția pronunțată fiind dată cu depășirea atribuțiilor puterii judecătorești, sub incidența dispozițiilor art. 488 alin. 1, pct. 4 Cod procedură civilă.

A susținut recurenta că în mod greșit prima instanță a analizat mai întâi legalitatea deciziilor de calcul accesorii, cu toate că obiectul judecății îl constituie, în principal Decizia nr. 5267/27.03.2017, sub aspectul legalității acesteia.

A învederat faptul că instanța de fond a pierdut din vedere că prin Decizia nr. 5267/27.03.2017 nu a fost soluționată pe fond contestația reclamantei, ci a fost suspendată, în temeiul dispozițiilor art.273 alin. 1, art. 277 alin. 1 lit. b), art. 279 alin. 5 din Legea nr. 207/2015, până la soluționarea definitivă a cauzei penale ce face obiectul dosarului penal nr. 289/91/2014 și a susținut că legalitatea acestei măsuri de suspendare trebuia analizată de către prima instanță, nu legalitatea actului ca o consecință a nelegalității, fie și parțiale, a deciziilor referitoare la obligațiile de plată accesorii nr. 5868-5872/14.07.2016.

A susținut că față de cadrul legal prevăzut de dispozițiile art. 281 alin. 2 Cod procedură fiscală conform cărora deciziile emise în soluționarea contestațiilor împreună cu actele administrative fiscale la care se referă pot fi atacate de către contestator la instanța judecătorească de contencios administrativ competentă, în mod greșit prima instanță a respins excepția inadmisibilității capătului de cerere privind anularea deciziilor de calcul accesorii.

Dreptul de a se adresa instanței de contencios administrativ despre care se reține în considerentele sentinței recurate se exercită numai în cadrul instituit de lege, respectiv în

condițiile 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 situația în care s-ar dispune de către instanță reluarea procedurii administrative de soluționare pe fond a contestației. Reclamantul are deschisă calea de a contesta, ulterior în fața instanței, decizia emisă de organul fiscal de soluționare, în eventualitatea în care va fi nemulțumit de aceasta.

În ceea ce privește anularea deciziilor de calcul accesorii, a învederat faptul că prin decizia pronunțată de Curtea de Apel Galați în calea de atac împotriva Sentinței penale nr. 229/22.12.2015 s-au înlăturat dispozițiile pe latură penală și civilă în ceea ce îl privește pe reclamantul A., însă actele contestate continuă să-și producă efectele, câtă vreme sentința instanței de fond nu a fost modificată față de ceilalți inculpați, aceștia fiind obligați în solidar la plata prejudiciului produs.

A concluzionat susținând că prin raportare la faptul că prioritatea de soluționare o au instanțele penale, care, în rejudicare, se vor pronunța asupra caracterului infracțional al faptelor în ceea ce-l privește pe reclamant, potrivit principiului de drept penalul ține în loc civilul, până la pronunțarea unei soluții definitive pe latura penală, în ceea ce îl privește pe reclamantul A., în mod legal Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice a procedat la suspendarea soluționării contestației în calea administrativă prevăzută de lege.

A solicitat admiterea recursului, casarea sentinței atacate și, în rejudicare, respingerea acțiunii ca nefondată.

În susținerea recursului său, pârâta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice a făcut un scurt istoric al cauzei.

A precizat că, așa cum s-a învederat și la fond, prin decizia pronunțată de către Curtea de Apel B. în dosarul 2893/91/2014, în apel, nu s-a modificat titlul executoriu - sentința penală nr. 229/22.12.2015 - în ceea ce privește întinderea și quantumul pretențiilor civile la plata cărora au fost obligați inculpații, în solidar, astfel cum reiese din dispozitivul sentinței susmenționate.

Ca urmare, deși în ceea ce-l privește pe reclamantul din prezentul dosar - A. - prin decizia nr. 548/A/09.05.2016 pronunțată de Curtea de Apel Galați, s-au înlăturat dispozițiile pe latură penală și civilă, s-a dispus totuși trimiterea cauzei spre rejudicare 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 Curții de Apel Galați pronunțată în dosarul nr. 2893/91/2014 nu s-a dispus anularea sau reducerea sumelor pe care inculpații au fost obligați să le plătească în solidar. Raportat la faptul că față de inculpatul A. s-a dispus rejudicarea pentru aceleași fapte și același 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 obligațiile de plată accesorii nr. 5868 - 5872/14.07.2016, emise de Biroul Vamal de Frontieră B. în baza sentinței penale nr. 229/22.12.2015. Cu toate acestea, prin sentința criticată, Tribunalul Botoșani a dispus în mod neîntemeiat anularea deciziei nr. 5267/ 27.03.2017 prin care DGRFP a dispus suspendarea soluționării contestației administrative.

A susținut recurenta că în mod neîntemeiat a dispus Tribunalul Botoșani și anularea în parte a Deciziilor referitoare la obligațiile de plată accesorii nr. 5868, 5869, 5870, 5871 și 5872/ 14.07.2016 emise de DGRFP B., prin înlăturarea reclamantului A. din rândul debitorilor menționați în conținutul celor cinci titluri de creanță, înainte de finalizarea dosarului penal nr. .../91/2014\*.

A solicitat să se constate că, deși prin decizia nr. 548/A/09.05.2016 pronunțată de Curtea de Apel Galați în calea de atac împotriva sentinței penale nr. 229/22.12.2015 s-au înlăturat dispozițiile pe latură penală și civilă în ceea ce-l privește pe reclamantul A., deciziile prin care au fost calculate obligațiile fiscale accesorii continuă să-și producă efectele față de ceilalți inculpați, până la finalizarea dosarului nr. .../91/2014\* în care reclamantul este rejudecat pentru aceleași fapte și pentru același prejudiciu, existând posibilitatea ca în urma rejudicării debitele stabilite în sarcina inculpatului A. să fie menținute. Consideră recurenta că numai în cazul în care în urma rejudicării dosarului penal reclamantul ar fi exonerat de la plata prejudiciilor stabilite în solidar

cu ceilalți inculpați, acesta va putea fi înlăturat din rândul debitorilor, cu efecte atât asupra debitului principal cât și a debitelor accesorii stabilite prin deciziile contestate.

Având în vedere aceste aspecte, consideră recurenta că Serviciul de Soluționare Contestații din cadrul DGRFP a apreciat în mod corect prin decizia contestată, că se impune suspendarea soluționării contestației formulate de reclamant împotriva deciziilor contestate, până la pronunțarea unei soluții definitive în ceea ce – l privește pe reclamant, în rejudecarea laturii civile din dosarul penal.

A susținut recurenta că în cauză, în mod corect s-au aplicat de către Serviciul de Soluționare a Contestațiilor dispozițiile 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 dispozițiile art. 277 alin. 3 prima teză din același act normativ; că în cauză sunt aplicabile și prevederile pct. 10.2 din Instrucțiunile pentru aplicarea titlului VIII din Codul de procedură fiscală, aprobate prin Ordinul Președintelui ANAF nr. 3741/2015. Având în vedere aceste din urmă dispoziții a susținut că raportat la acțiunea care face obiectul acestui dosar a solicitat instanței de fond să constate că este neîntemeiată.

Consideră recurenta că instanța de fond a dispus prematur înlăturarea calității de debitor a reclamantului și înlăturarea sa din deciziile contestate și că în mod neîntemeiat a dispus anularea Deciziei nr. 5267/27.03.2017 emisă de Serviciul de Soluționare Contestații din cadrul DGRFP, prin care s-a suspendat soluționarea contestației administrative, apreciind-o ca nefiind justificată și emisă cu exces de putere deși contestația nu poate fi soluționată pe fond înainte de finalizarea cauzei penale.

Având în vedere înscrisurile existente la dosar a solicitat să se constate că în speță nu au fost identificate argumente pertinente în sensul nelegalității actelor contestate, în măsură să conducă la anularea acestora, chiar și numai față de reclamantul A., întrucât față 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 sentinței recurate și în rejudecare, respingerea acțiunii formulate de reclamant și menținerea actelor administrativ fiscale emise de autoritatea vamală și de organul fiscal, ca fiind temeinice și legale.

Prin întâmpinarea depusă la 27 aprilie 2018, intimatul A. a solicitat respingerea recursurilor ca neîntemeiate și menținerea sentinței recurate ca legală și 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 și a desființat în întregime Sentința penală nr. 229/22.12.2015 pronunțată în dosarul nr. .../91/2014 de către Tribunalul Vrancea, înlăturând în întregime dispozițiile pe latură penală și civilă privitoare la persoana sa, respectiv faptul că nu mai face parte din rândul inculpaților care răspund în solidar pentru plata pretențiilor civile, Curtea de Apel Galați desființând pe această cale în întregime titlul de creanță aferent.

A menționat faptul că nu a fost modificat titlul executoriu dat prin sentința penală nr.229/22.15.2015 în ceea ce privește întinderea și cuantumul pretențiilor civile la plata cărora au fost obligații inculpații în solidar, dar a fost modificat în sensul că, conform sentinței, așa cum a fost modificată, nu mai face parte din rândul inculpaților care răspund în solidar pentru plata pretențiilor civile.

A arătat că dată fiind anularea bazei de impunere care guvernează creanțele fiscale principale stabilite în sarcina sa, este evidentă nulitatea actelor de impunere aferente obligațiilor fiscale accesorii, date fiind normele legislative în materie art. 50 alin. 1 și 2 din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală, precum și în virtutea principiului consacrat prin adagiul „accessorium sequitur principalae”, amintit chiar de către organele fiscale, însă folosit în mod eronat în ceea ce-l privește.

A susținut că în mod greșit și total neîntemeiat pârâta a procedat la suspendarea contestației în contrapartida anulării Deciziilor referitoare la obligațiile de plată accesorii nr. 5868-5872 din data de 14.07.2016, ignorând cu desăvârșire normele legale date de art. 49 alin. 1 lit. c), art. 49 alin. 2, art. 50 alin. 1 și 2, art. 277 alin. 4, art. 279 alin. 2 și alin. 6 din Legea nr.

207/2015 privind Codul de procedură fiscală, că deciziile menționate continuă să-și producă efectele asupra inculpaților asupra cărora nu au fost înlăturate dispozițiile pe latură civilă și penală, ori, așa cum se recunoaște, în ceea ce-l privește, hotărârea penală a fost desființată. Este dată situația în care în mod abuziv, cu încălcarea prevederilor și procedurilor legale, Direcția Regională Vamală B. a emis în data de 14.07.2016 deciziile referitoare la obligațiile de plată accesorii nr. 5868-5872/14.07.2016 pentru obligații de plată principale care au la bază un titlu de creanță 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 știa sau trebuia să se știe că titlul de creanță referitor la obligațiile de plată principale, care a stat la baza stabilirii obligațiilor accesorii, a fost desființat în întregime, fiind înlăturate dispozițiile pe latură penală și civilă privitoare la persoana sa. A menționat faptul că obligațiile accesorii de plată contestate au fost stabilite de către organele fiscale la o dată la care obligațiile fiscale principale nu aveau la bază un titlu de creanță valabil, anume faptul că obligațiile fiscale principale nu existau la data la care au fost stabilite obligații fiscale accesorii.

În ceea ce privește argumentele pârâtei privind faptul că prin Decizia nr. 548/A/09.05.2016 pronunțată de Curtea de Apel Galați s-a dispus trimiterea cauzei spre rejudecare la Tribunalul Vrancea a menționat că nu privesc speța de anulare a Deciziilor de stabilire a obligațiilor accesorii, dat fiind faptul că obligațiile fiscale principale nu există și nu au existat la momentul emiterii respectivei decizii. A precizat că pârâta continuă prin argumente invocate și prin afirmațiile susținute să încalce un drept fundamental și constituțional, anume prezumția de nevinovăție având în vedere că prin Decizia penală nr. 548/A/2016 din 9 mai 2016 Curtea de Apel Galați a înlăturat în întregime dispozițiile pe latură penală și civilă privitoare la persoana sa, fiind implicit exonerat de la plata prejudiciilor stabilite prin Sentința penală nr. 229/22.12.2015, care a stat la baza emiterii Deciziilor referitoare la stabilirea obligațiilor de plată accesorii ce fac obiectul prezentei cauzei.

A concluzionat susținând că organul fiscal nu s-a conformat obligației legale de a modifica titlul executoriu în conformitate cu modificarea titlului de creanță, urmare a Deciziei penale nr.54S/A/09.05.2016, prin care au fost înlăturate obligațiile penale și civile privind persoana sa, respectiv de a desființa titlul executoriu urmare a desființării titlului de creanță reprezentat de Sentința penală nr. 229/29.12.2015 emisă de Tribunalul Vrancea, dar prin Sentința nr. 83 din 23.01.2018, Tribunalul Botoșani a asigurat corecta interpretare și aplicare a dispozițiilor legale, punându-le în aplicare prin înlăturarea reclamantului din rândul debitorilor menționați în cadrul Deciziilor referitoare la obligațiile de plată accesorii nr. 5868 - 5872/14.07.2016.

Examinând sentința recurată prin prisma actelor și lucrărilor dosarului precum și a motivelor de recurs invocate, Curtea, constată că recursurile sunt fondate, urmând a fi admise, pentru următoarele considerente:

Cu titlu prealabil, în fapt, curtea reține că prin Sentința penală nr. 229/22.12.2015 pronunțată de Tribunalul Vrancea în dosarul nr. 2893/91/2014, instanța penală a dispus condamnarea petentului din cauza de față, alături de alte șapte persoane, pentru săvârșirea infracțiunilor de inițierea sau constituirea unui grup infracțional organizat și complicitate la infracțiunea de contrabandă calificată.

Prin aceeași sentință 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 Direcției Regionale Vamale B. a titlului de creanță reprezentat de Sentința penală nr. 229/22.12.2015 pronunțată de Tribunalul Vrancea în dosarul nr. 2893/91/2014 au fost emise Deciziile referitoare la obligațiile de plată accesorii nr.5868 - 5872/14.07.2016, acte administrativ fiscale a căror nulitate se invocă în prezenta cauză.



Prin Deciziile referitoare la obligațiile de plată accesorii nr. 5868 - 5872/14.07.2016 au fost stabilite în sarcina reclamantului intimat A. în solidar cu celelalte persoane condamnate, dar și cu alte persoane, obligații fiscale în cuantum total de 1.420.897 lei – reprezentând accesorii calculate asupra debitului principal în cuantum de 3.862.696 lei stabilit prin Sentința penală nr.229/22.12.2015 pronunțată de Tribunalul Vrancea. Astfel, prin deciziile sus-menționate, Biroul Vamal de Frontieră B. a procedat, la calcularea pentru perioada 05.04.2014 - 14.07.2016 a obligațiilor fiscale accesorii aferente sumei de 3.862.696 lei menționată în Sentința penală nr.229/22.12.2015 pronunțată de Tribunalul Vrancea.

Sentința penală nr.229/22.12.2015 pronunțată de Tribunalul Vrancea în dosarul nr.2893/91/2014 a fost atacată cu apel, iar prin Decizia penală nr. 548/A/09.05.2016 pronunțată de Curtea de Apel Galați, s-au admis apelurile declarate de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - DIICOT — Biroul Teritorial Vrancea și de inculpați împotriva sentinței penale 229/22.12.2015 pronunțată de Tribunalul Vrancea în dosarul nr. 2893/91/2014 și, în consecință, față de reclamantul intimat din cauza de față s-a pronunțat următoarea soluție: „Desființează în întregime sentința penală nr. 229/22.12.2015 a Tribunalului Vrancea, înlăturând dispozițiile pe latură penală și civilă privitoare la inculpații C. și A. și dispune trimiterea cauzei spre rejudecare la Tribunalul Vrancea cu privire la acești inculpați. Menține actele procedurale efectuate în cauză până la data de 09.12.2015.”

Prin urmare, pârâta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice B. era îndreptățită să emită titluri de creanță prin care să stabilească accesorii aferente debitului principal, față de o parte din persoanele condamnate prin Sentința penală nr. 229/22.12.2015 pronunțată de Tribunalul Vrancea în dosarul nr. 2893/91/2014, astfel cum a rămas aceasta definitivă prin Decizia penală nr. 548/A/09.05.2016 pronunțată de Curtea de Apel Galați.

Împotriva Deciziilor referitoare la obligațiile de plată accesorii nr. 5868 - 5872/14.07.2016 emise de Biroul Vamal de Frontieră B. din cadrul Direcției Regionale Vamale B., reclamantul intimat A. a formulat contestație administrativă.

Prin Decizia nr. 5267/27.03.2017 emisă de Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice, în temeiul art.277 alin.1 lit. b) Cod procedură fiscală, organul de soluționare a contestației a dispus suspendarea soluționării contestației administrative, până la soluționarea 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 față, reclamantul intimat a solicitat instanței ca prin hotărârea ce va pronunța să dispună desființarea Deciziei nr. 5267/ 27.03.2017 emisă de Direcția Generală a Finanțelor Publice, prin Serviciul Soluționare Contestații și anularea în totalitate a următoarelor decizii emise de Direcția Regională Vamală B. referitoare la stabilirea obligațiilor de plată accesorii aferente debitelor stabilite prin Sentința Penală nr. 229/22.12.2015: Decizia referitoare la obligațiile de plată accesorii nr. 5868/14.07.2016, prin care au fost stabilite obligații de plată accesorii în sumă de 322.276 lei, Decizia referitoare la obligațiile de plată accesorii nr. 5869/14.07.2016, prin care au fost stabilite obligații de plată accesorii în sumă de 488.276 lei, Decizia referitoare la obligațiile de plată accesorii nr. 5870/14.07.2016, prin care au fost stabilite obligații de plată accesorii în sumă de 162.759 lei, Decizia referitoare la obligațiile de plată accesorii nr. 5871/14.07.2016, prin care au fost stabilite obligații de plată accesorii în sumă de 10.152 lei, Decizia referitoare la obligațiile de plată accesorii nr. 5872/14.07.2016, prin care au fost stabilite obligații de plată accesorii în sumă de 437.434 lei.

Cu privire la motivele de recurs invocate de recurente curtea reține următoarele:

Astfel, referitor la motivul de recurs prevăzut de art.488 pct.6 Cod procedură civilă invocat de recurenta Direcția Regională a Finanțelor Publice B., curtea reține 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 reține 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 și de drept pe care se întemeiază soluția, arătându-se atât motivele pentru care s-au admis, cât și cele pentru care s-au înlăturat cererile părților.

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 relevanța.

Astfel, curtea reamintește faptul că motivarea hotărârii nu este o problemă de volum ci una de conținut. Astfel cum s-a reținut și în jurisprudența CEDO (cauza Albina contra României) obligația pe care o impune art. 6 paragraful 1 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului instanțelor naționale de a-și motiva deciziile nu presupune existența 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 și Lenoble împotriva Franței*, Cererea nr. 40.490/98, CEDH 2000-IX). Dimpotrivă, conform jurisprudenței Curții, noțiunea de proces echitabil presupune ca o instanță internă care nu a motivat decât pe scurt hotărârea sa să fi examinat totuși în mod real problemele esențiale care i-au fost supuse.

Prin urmare, motivarea hotărârii nu presupune un răspuns detaliat la toate argumentele părților însă se impune ca solicitările părților să fie efectiv examinate de către instanță aceasta având obligația de a analiza și răspunde acestora.

Or, în cauza de față, curtea reține că hotărârea judecătorească recurată este motivată corespunzător cuprinzând aprecieri ale judecătorului fondului cu privire la obiectul dedus judecății, la apărările părților și 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 civilă invocat de recurenta Direcția Regională a Finanțelor Publice B., curtea reține că potrivit acestui temei legal casarea unei hotărâri se poate cere când instanța a depășit atribuțiile puterii judecătorești.

Prin sintagma “depășirea atribuțiilor puterii judecătorești” se înțelege incursiunea autorității judecătorești în sfera autorității executive sau legislative, astfel cum sunt acestea delimitate de constituție sau de legile organice care le reglementează funcționarea, instanța

judecătorească săvârșind acte care intră în atribuțiile altor organe aparținând unei alte autorități constituite în stat.

Or, în cauza de față nu se constată o astfel de incursiune din partea judecătorului fondului, acesta soluționând 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 civilă invocat de ambele recurente, curtea reține că potrivit acestui temei legal casarea unei hotărâri se poate cere când hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material.

Acest motiv de recurs este întemeiat.

În cauza de față, sub un prim aspect, curtea reține că instanța de fond a fost investită cu soluționarea unei decizii emisă de organul de soluționare a contestațiilor din cadrul DGRFP prin care în temeiul art.277 alin.1 lit. b) Cod procedură fiscală, s-a dispus suspendarea soluționării contestației administrative, până la soluționarea 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 Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice, prin care s-a suspendat soluționarea contestației administrative formulată de petent, curtea consideră că într-adevăr aceasta este nelegală.

Astfel, potrivit art.277 alin.1 lit. b) și alin.4 Cod procedură fiscală organul de soluționare competent poate suspenda, prin decizie motivată, soluționarea cauzei atunci când soluționarea cauzei depinde, în tot sau în parte, de existența ori inexistența unui drept care face obiectul unei alte judecăți.(...) Hotărârea definitivă a instanței penale prin care se soluționează acțiunea civilă este opozabilă organelor de soluționare competente, cu privire la sumele pentru care statul s-a constituit parte civilă.

Curtea consideră că organul de soluționare a contestațiilor a interpretat și aplicat eronat acest temei legal la speța de față.

După cum s-a arătat, în cauza de față, la baza emiterii Deciziilor referitoare la obligațiile de plată accesorii nr.5868 - 5872/14.07.2016 a stat titlul executoriu reprezentat de Sentința penală nr.229/22.12.2015 pronunțată de Tribunalul Vrancea în dosarul nr. 2893/ 91/2014, titlu executoriu care, în ce-l privește pe intimat, a fost desființat prin Decizia penală nr. 548/A/09.05.2016 pronunțată de Curtea de Apel Galați. Prin urmare, în cazul în care ca urmare a rejudecării se va constata de către instanțe penală că intimatul datorează sume de bani statului român, noua sentință 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 obligațiile de plată accesorii nr.5868 - 5872/ 14.07.2016, pentru simplul motiv că acest nu exista la data emiterii acestor decizii.

Așadar, sub acest aspect sentința instanței de fond este legală.

Pe de altă parte, constatând nelegalitatea acestei decizii prin care s-a dispus suspendarea soluționării contestației administrative, instanța de fond nu putea soluționa ea însăși contestația administrativă, ci trebuia să oblige organul de soluționare a contestației să soluționeze contestația petentului. Aceasta întrucât, instanța administrativă fiscală nu poate fi legal investită decât în condițiile art.281 alin.2 și 5 Cod procedură fiscală.

Prin urmare, sub. acest aspect sentința instanței de fond este nelegală.

Sub al doilea aspect, curtea consideră că soluția instanței de fond prin care a fost respinsă excepția inadmisibilității cererii de anulare a deciziilor referitoare la obligațiile de plată accesorii nr.5868 - 5872/14.07.2016 invocată de DGRFP B., este nelegală.

Astfel, potrivit art.281 alin.2 și 5 Cod procedură fiscală deciziile emise în soluționarea contestațiilor împreună cu actele administrative fiscale la care se referă pot fi atacate de către contestator sau de către persoanele introduse în procedura de soluționare a contestației, la instanța judecătorească de contencios administrativ competentă, în condițiile legii. (...) În situația nesoluționării contestației în termen de 6 luni de la data depunerii contestației,

contestatorul se poate adresa, pentru anularea actului, instanței de contencios administrativ competente potrivit Legii nr.554/2004, cu modificările și completările ulterioare. La calculul termenului de 6 luni nu se iau în considerare perioadele prevăzute la art. 77 alin. (2) Cod procedură fiscală și nici cele în care procedura de soluționare a contestației este suspendată potrivit art. 277 Cod procedură fiscală.

Or, față de dispozițiile legale anterior menționate, este evident că solicitarea petentului de anulare a deciziilor referitoare la obligațiile de plată accesorii nr.5868 - 5872/14.07.2016 apare ca inadmisibilă în condițiile în care cu privire la aceste decizii nu s-a emis încă o decizie de soluționare a contestației formulată și nici nu sunt îndeplinite cerințele art.281 alin.5 Cod procedură fiscală.

Față 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 contestația, va anula Decizia nr. 5267/27.03.2017 și va obliga pârâta DGRFP să soluționeze pe fond contestația administrativă. Totodată, va admite excepția inadmisibilității cererii de anulare a deciziilor referitoare la obligațiile de plată accesorii nr.5868 - 5872/14.07.2016 invocată de DGRFP B. și va respinge contestația formulată în contradictoriu cu DGRFP B. având ca obiect anularea deciziilor referitoare la obligațiile 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 folosință, 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, Secția de contencios administrativ și fiscal, reclamanta SC A. SRL în contradictoriu cu pârâțul 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 privește plata sumei de 374 lei taxă clădiri PJ; Decizia de impunere privind obligațiile fiscale față de bugetul local al municipiului B. pe anul 2015, nr. 107235/6664 din 15.07.2016, cât privește plata sumei de 326 lei taxă clădiri PJ; Decizia de impunere privind obligațiile fiscale față de bugetul local al municipiului B. pe anul 2014, nr. 107235/6663 din 15.07.2016, cât privește plata sumei de 326 lei taxă clădiri PJ; Decizia de impunere privind obligațiile fiscale față de bugetul local al municipiului B. pe anul 2013, nr. 107235/6662 din 15.07.2016, cât privește plata sumei de 330 lei taxă clădiri PJ; Decizia de impunere privind obligațiile fiscale față de bugetul local al municipiului B. pe anul 2012, nr. 107235/6661 din 15.07.2016, cât privește plata sumei de 323 lei taxă clădiri PJ; Decizia de impunere privind obligațiile fiscale față de bugetul local al municipiului B. pe anul 2011, nr. 107235/6660 din 15.07.2016, cât privește plata sumei de 283 lei taxă clădiri PJ, precum

și Decizia de soluționare a contestației administrative, nr. 33756/27.10.2016, cu consecința, exonerării subscrisei de obligația 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 acțiunii ca nefondată.

La data de 09.01.2017, reclamanta a arătat că își completează acțiunea precizând că solicită și anularea Deciziei nr. 72802/124564 din 12.10.2016 referitoare la obligațiile de plată accesorii emisă de Municipiul B. - Direcția de Buget, Contabilitate și Fiscalitate, Serviciul fiscalitate - Persoane Juridice, prin care s-a instituit în sarcina societății obligația de plată a accesoriilor constând în majorări de 1.107,52 lei, aferente taxei clădiri PJ - „rămășiță”, respectiv de 14,92 lei, aferente taxei clădiri PJ - „an curent”, decizie menținută în procedura prealabilă prin Dispoziția nr. 3049/22.12.2016 a Primarului Municipiului B., a cărei anulare, de asemenea, o solicită, cu consecința exonerării de obligația de plată a accesoriilor.

Pârâtul a formulat întâmpinare, referitor la cererea de completare a acțiunii, solicitând respingerea ca nefondată a contestației și menținerea ca temeinică și legală a Deciziilor de impunere privind creanțele datorate bugetului local - taxă clădiri PJ, pentru anii 2011-2016, a Deciziei de soluționare a contestației administrative nr.33756/ 27.10.2016, a Deciziei nr.72802/124564 din data de 12.10.2016 referitoare la obligațiile de plată accesorii precum și a Dispoziției nr.3049/22.12.2016 a Primarului municipiului B..

Prin sentința civilă nr. 2724 din 30.06.2017, Tribunalul Suceava – Secția de contencios administrativ și fiscal a admis acțiunea formulată de reclamanta S.C. A. S.R.L. în contradictoriu cu pârâtul Municipiul B., prin primar, a anulat Decizia de soluționare a contestației administrative nr. 33756/27.10.2016, admite contestația și 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 obligațiile fiscale față 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 obligațiile fiscale față 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 obligațiile fiscale față 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 obligațiile fiscale față 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 obligațiile fiscale față 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 soluționare a contestației administrative, nr. 33756/27.10.2016 și a exonerat contestația de obligația de plată a sumei de 1.962 lei și a anulat Dispoziția nr. 3049/22.12.2016 a Primarului mun. B., a admis contestația și a anulat Decizia nr. 72802/124564 din 12.10.2016 referitoare la obligațiile de plată accesorii emisă de Municipiul B. - Direcția de Buget, Contabilitate și Fiscalitate, Serviciul fiscalitate - Persoane Juridice și exonerează contestația de obligația de plată a sumei de 1.122,44 lei.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs pârâtul Municipiul B. – prin primar.

Prin decizia nr. 3195 din 31 octombrie 2017, Curtea de Apel Suceava - Secția de contencios administrativ și fiscal a admis recursul declarat de pârâtul Municipiul B. – prin primar, împotriva sentinței nr. 2724 din 30.06.2017 pronunțată de Tribunalul Suceava – Secția de contencios administrativ și fiscal, în dosarul nr. .../86/2016, reclamantă intimată fiind S.C. A. S.R.L., a casat sentința recurată și trimis cauza spre rejudecare aceleiași instanțe.

Cauza a fost reînregistrată sub nr. .../86/2016\* pe rolul Tribunalului Suceava la data de 12 februarie 2018.

Prin sentința nr. 450 din 12 aprilie 2018, Tribunalul Suceava – Secția de contencios administrativ și fiscal, a respins ca nefondată acțiunea modificată formulată de reclamanta S.C. A. S.R.L. în contradictoriu cu pârâtul Municipiul B. – prin Primar.

Împotriva acestei sentințe, în termen legal, a promovat recurs reclamanta SC A. SRL.

În susținerea căii de atac întemeiată în drept pe dispozițiile art. 488 alin. 1, pct. 8 Cod procedură civilă, recurenta a precizat că în discuție se pune chestiunea dacă datorează această taxă pe clădiri PJ în perioada 2011-2016, din perspectiva dispozițiilor legale care reglementează instituția taxei pe clădiri, raportat la obiectul contractului său de închiriere, iar în caz afirmativ dacă a fost corect calculată și că interesează, totodată, de când se datorează majorările aferente obligației principale.

A opinat că în mod greșit a reținut prima instanță că datorează taxa pe clădiri PJ.

A arătat că potrivit contractului nr. 3045/15.11.2007 a încheiat cu Școala cu clasele I-VIII X un contract de închiriere vizând spațiul de 14,5 mp situat în B., contract prelungit succesiv, contractul nefiind încheiat cu titularul dreptului de proprietate - Municipiul B., iar, potrivit adeverinței nr. 1916/13.07.2016 eliberată de Școala gimnazială X și-a desfășurat activitatea în respectiva încăpere doar în perioada cursurilor școlare, sens în care este precizată structura anilor școlari 2011-2012, 2012-2013, 2013-2014, 2014-2015, 2015-2016, cu arătarea perioadelor vacanțelor școlare, în care activitatea societății a fost suspendată.

Potrivit HCL B. 317/16.12.2009 se aprobă prelungirea contractelor de dare în administrare a bunurilor imobile terenuri și clădiri aparținând domeniului public al municipiului B. pentru unitățile de învățământ preuniversitare, cota parte de 50% stabilită prin HCL 174/2001 din contractele de închiriere încheiate de unitățile de învățământ preuniversitar urmând a se achita în 10 zile de la data termenului scadent din contractele de închiriere.

Prin urmare, imobilul clădire în care își desfășoară activitatea Școala gimnazială X. face parte din domeniul public de interes local al municipiului B., acest imobil fiind dat în administrare Școlii, 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 unităților administrativ-teritoriale, concesionate, închiriate, date în administrare ori în folosință, după caz, oricăror entități, altele decât cele de drept public, se stabilește taxa pe clădiri, care se datorează de concesionari, locatari, titularii dreptului de administrare sau de folosință, după caz, în condiții similare impozitului pe clădiri. În cazul transmiterii ulterioare altor entități a dreptului de concesiune, închiriere, administrare sau folosință asupra clădirii, taxa se datorează de persoana care are relația contractuală cu persoana de drept public.

Recurenta a inserat prevederile pct. 15 din Normele metodologice de aplicare și alin. 4 al art. 455 Cod fiscal și a susținut că sub un prim aspect, contrar celor reținute de către prima instanță, cât timp nu folosește 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 activității școlare, contractul menționând, de altfel, că se exceptează de la plata chiriei și utilităților perioada vacanțelor școlare, conform structurii anului școlar.

Prin urmare, aferent anului 2016 se impune, în rejudecare, în principal, exonerarea de la obligația de plată a taxei, care privește clădirile închiriate și nu încăperile dintr-o clădire închiriată, iar, în subsidiar, recalcularea în mod corespunzător a taxei, raportat la structura anului școlar 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 și vacanțelor școlare.

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 unităților administrativ-teritoriale concesionate, închiriate, date în administrare ori în folosință, după caz, persoanelor juridice, altele decât cele de drept public, se stabilește taxa pe clădiri, care reprezintă sarcina fiscală a concesionarilor, locatarilor, titularilor dreptului de administrare sau de folosință, după caz, în condiții similare impozitului pe clădiri.

Alin. 5 prevede: în înțelesul prezentului titlu, clădire este orice construcție situată deasupra solului și/sau sub nivelul acestuia, indiferent de denumirea ori de folosința sa, și care

are una sau mai multe încăperi ce pot servi la adăpostirea de oameni, animale, obiecte, produse, materiale, instalații, echipamente și altele asemenea, iar elementele structurale de bază ale acestora sunt pereții și acoperișul, indiferent de materialele din care sunt construite. Încăperea reprezintă spațiul din interiorul unei clădiri.

A învederat prevederile pct. 17 din Normele metodologice de aplicare a vechiului Cod fiscal și a susținut că față de definiția 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 intenția legiuitorului este de a institui această taxă doar în privința celor care se folosesc cu titlu de concesiune, administrare sau închiriere de o clădire.

Potrivit art. 291 vechiul Cod fiscal, autoritățile administrației publice locale și organele speciale ale acestora, după caz, sunt responsabile pentru stabilirea, controlul și colectarea impozitelor și taxelor locale, precum și a amenzilor și penalizărilor aferente.

Această prevedere este reluată în noul Cod fiscal, potrivit cu care (art. 490 Cod fiscal – Legea nr. 227/2015) autoritățile administrației publice locale și organele speciale ale acestora, după caz, sunt responsabile pentru stabilirea, controlul și colectarea impozitelor și taxelor locale, precum și a amenzilor și penalizărilor aferente.

A precizat recurenta că art. 67<sup>1</sup> vechiul Cod de procedură fiscală reglementează verificarea documentară la care poate recurge organul fiscal pentru stabilirea corectă a situației fiscale a contribuabilului, și a susținut că o astfel de verificare nu se impunea, dat fiind că însuși organul fiscal a stabilit în perioada 2011-2015 că nu datorează o astfel de taxă.

Stabilirea taxelor și a impozitelor locale se bazează pe principiul transparenței, care presupune că autoritățile administrației publice locale sunt obligate să își desfășoare activitatea într-o manieră deschisă față de public și pe principiul autonomiei locale.

În acest sens, art. 289 Cod fiscal prevede că autoritățile administrației publice locale au obligația de a asigura accesul gratuit la informații privind impozitele și taxele locale, iar art. 288 Cod fiscal prevede: (1) Consiliile locale, Consiliul General al Municipiului București și consiliile județene adoptă hotărâri privind impozitele și 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 și președinții consiliilor județene asigură publicarea corespunzătoare a oricărei hotărâri în materie de impozite și taxe locale adoptate de autoritățile 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 intimatului a recunoscut în ședință publică, fapt consemnat în încheiere de ședință, că nu este acoperită o astfel de situație prin Hotărâre a CL B. și cum impunerea retroactivă a unei astfel de sarcini încalcă principiul transparenței, se impune - în opinia recurentei - admiterea recursului și, pe fond, a acțiunii, cu exonerarea societății de obligația de plată a taxei pe clădiri.

Recurenta a susținut că nu a invocat în sprijinul pretențiilor sale propria culpă, dimpotrivă, a scos în evidență încălcarea de către intimat a principiului transparenței în materia stabilirii taxelor locale și faptul că până la 28.06.2016 nu a fost informată privitor la această obligație fiscală, instituită retroactiv în sarcina sa, cu impunerea tot în mod retroactiv de accesorii, iar aceasta în condițiile în care anual a achitat taxele care i-au fost impuse de către organele administrației publice locale, împrejurare care prezintă importanță inclusiv la soluționarea capătului de cerere privind exonerarea sa de la plata accesorierilor aferente debitului principal, privitor la care în mod greșit a reținut prima instanță că ar fi datorate de la momentul scadenței debitului principal, și nu de la momentul comunicării deciziilor prin care a fost stabilit acest debit.

A arătat că atât potrivit vechiului Cod de procedură fiscală cât și potrivit noului Cod de procedură fiscală, este obligatorie comunicarea titlului de creanță fiscală (în speță, 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 obligației fiscale/bugetare principale, care este exigibilă la expirarea termenului acordat potrivit titlului de creanță fiscală/bugetară comunicat potrivit prevederilor legale.

În materia taxelor și a impozitelor locale, titlul de creanță fiscală este declarația 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, creanța fiscală (principală) este definită de art. 1 pct. 10 și 11 Cod procedură fiscală (Legea nr. 207/2015) ca fiind dreptul la perceperea impozitelor, taxelor și contribuțiilor sociale, restul creanțelor cuvenite bugetului general consolidat, potrivit art. 1 pct. 7 și 8, fiind creanțe bugetare.

Creanța fiscală, respectiv cea bugetară se stabilesc și se individualizează prin titluri de creanță fiscală, respectiv bugetară (art. 1 pct. 37 și 38 Legea nr. 207/2015).

Potrivit art. 152 alin. 2 noul Cod de procedură fiscală, colectarea creanțelor fiscale se face în temeiul unui titlu de creanță 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 creanțele fiscale, principale și accesorii, neachitate la scadență, stabilite și individualizate în titluri de creanță fiscală întocmite și comunicate în condițiile legii, precum și creanțele bugetare Individualizate în alte înscrisuri care, potrivit legii, constituie titluri executorii.

A susținut recurenta că nici un titlu executoriu nu se poate emite în absența unui titlu de creanță fiscală emis și comunicat în condițiile legii sau a unui înscris care, potrivit legii, constituie titlu executoriu și, cum majorările se datorează de la exigibilitatea obligației principale înscrise în titlul executoriu, care capătă acest caracter doar condiționat de comunicarea titlului de creanță fiscală și cum societății i s-au comunicat abia în anul 2016 deciziile contestate în cauză, rezultă că este nelegală instituirea retroactivă în sarcina societății a obligației de plată a accesoriilor.

A solicitat admiterea recursului, casarea sentinței recurate și în rejudecare admiterea acțiunii astfel cum a fost formulată.

Prin întâmpinarea depusă la 9 iulie 2018, intimatul Municipiul B. – prin Primar a solicitat respingerea recursului și menținerea sentinței nr. 450 din 12 aprilie 2018 a Tribunalului Suceava ca legală și temeinică, având în vedere următoarele aspecte:

La nivelul lunii iunie 2016 Municipiul B., prin organele împuternicite să efectueze inspecții fiscale și să impună la plată taxe și impozite locale, a transmis societății adresa nr. 104348/28.06.2016 prin care i se solicita acesteia să se prezinte la sediul instituției pentru clarificarea situației fiscale, având în vedere contractul de închiriere nr.3045/2007 încheiat între societate și Școala X.

În urma depunerii contractului precizat, a declarației fiscale nr. 107050/ 13.07.2016 și a adeverinței nr.1916/13.07.2016 emisă de Școala 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 susținut intimatul că taxa pe clădiri PJ a fost corect calculată, calculându-se taxa doar pentru perioada cursurilor școlare nu și pentru perioada vacanțelor 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 și art. 110 alin. 1 din Codul de procedură fiscală.



A mai susținut intimata că societatea recurentă nu își poate invoca propria culpă și anume neîndeplinirea obligației de a comunica instituției încheierea contractului nr. 3045/ 15.11.2007, respectiv înregistrarea fiscală a acestui contract situație în care instituția nu avea de unde să știe și, mai mult să calculeze și să înștiințeze societatea despre această obligație fiscală în perioada 2011- iunie 2016.

În ceea ce privește susținerea societății că nu datorează taxa pe clădire pentru că folosește doar o încăpere dintr-o clădire, consideră intimatul că prima instanță în mod corect a constatat că sunt aplicabile dispozițiile art.249 alin.5 din Legea nr.571/2003, art. 453 lit. b) din noul Cod fiscal în sensul că sintagma, „clădire” semnifică chiar și o singură încăpere, fiind datorată astfel taxa pe clădiri în condițiile impozitului pe clădire.

Examinând sentința recurată prin prisma actelor și lucrărilor dosarului, precum și 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 unităților administrativ-teritoriale concesionate, închiriate, date în administrare ori în folosință, după caz, persoanelor juridice, altele decât cele de drept public, se stabilește taxa pe clădiri, care reprezintă sarcina fiscală a concesionarilor, locatarilor, titularilor dreptului de administrare sau de folosință, după caz, în condiții 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 excepția încăperilor folosite pentru activități economice sau agrement, altele decât cele desfășurate în relație 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 folosință, 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 declarației 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 susținut că accesoriiile 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 creanțelor datorate bugetelor locale art. 124<sup>1</sup> din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, cu modificările și completările ulterioare că „pentru neachitarea la termenul de scadență de către debitor a obligațiilor de plată datorate bugetelor locale, se datorează după acest termen majorări de întârziere.” În mod similar, accesoriiile 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 tranzacții efectuate cu contribuabili inactivi. Formularea unei acțiuni directe în pretenții în lipsa contestării deciziei de impunere în instanță. Invocarea dreptului comunitar.**

#### **Rezumat:**

*Sumele solicitate au fost plătite în baza unui titlu de creanță 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 situațiile de restituire a sumelor achitate la buget din moment ce plata s-a efectuat în temeiul unui titlu de creanță, iar incompatibilitatea dreptului național cu dreptul Uniunii putea fi opusă cu succes numai într-o procedură judiciară în anularea titlului de creanță fiscală.*

(Decizia nr. 2787 din 24 septembrie 2018, dosar nr. 7/40/2018)

#### **Hotărârea:**

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Botoșani - Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal la data de 04.01.2018, sub nr. .../40/2018, reclamantul A. a solicitat în contradictoriu cu pârâta Administrația Județeană a Finanțelor Publice B. ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună obligarea paratei la restituirea TVA în suma de 22.428 lei, împreună cu accesoriiile calculate în sumă de 12.954 lei.

Prin sentința nr. 263 din 28 martie 2018, Tribunalului Botoșani - Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a respins excepțiile lipsei calității procesual active a reclamantului și prescrierii dreptului la acțiune, invocate prin întâmpinare. A admis cererea formulată de reclamantul A. în contradictoriu cu pârâta Administrația Județeană a Finanțelor Publice B. A obligat pârâta să restituie reclamantului suma de 22.428 lei reprezentând TVA

aferentă tranzacțiilor efectuate de I.I. A. cu S.C. C. S.R.L. (societate inactivă) și suma de 12.954 reprezentând accesorii aferente. A luat act că nu s-au solicitat cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei sentințe, în termen legal, a declarat recurs pârâta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice prin AJFP B., criticând-o pentru nelegalitate.

Motivându-și recursul, pârâta a arătat că sentința dată de Tribunalul Botoșani este netemeinică și nelegală din următoarele motive:

Instanța de fond în mod greșit a respins excepția lipsei calității procesuale active a reclamantului, interpretând în mod eronat dispozițiile art. 31 alin. 1 din OG nr. 44/2008.

Calitatea procesuală desemnează aptitudinea concretă a părților de a sta în proces ca reclamant sau ca pârât fiind o condiție subiectivă de exercițiu a acțiunii civile iar lipsa de calitate este o cauză de respingere a cererii de chemare în judecată.

Având în vedere că prin Rezoluția din 18.04.2014, I.I. A. a fost radiată, încetându-și activitatea, astfel că la data introducerii prezentei acțiuni aceasta nu mai exista, în această situație 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 obligațiile de plată au fost constatate și stabilite în sarcina II A. pe cod fiscal și nu în sarcina persoanei fizice A. pe cod numeric personal.

Între persoana fizică A. și organul fiscal nu a existat și nu există nici un raport juridic, astfel că soluția de restituire a sumei cu titlu de TVA și 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 folosința drepturilor civile. De asemenea, potrivit disp. art. 56 alin. 2 din Codul de procedură civilă: pot sta în judecată asociațiile, societățile sau alte entități 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 dobândește personalitate juridică prin înregistrarea în Registrul Comerțului. Capacitatea procesuală de folosință nu se confundă cu personalitatea juridică, acestea fiind două chestiuni diferite și independente una față 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 condiție a capacității procesuale de folosință, din moment ce pot sta în judecată și entitățile fără personalitate juridică.

Lipsa personalității juridice a întreprinderii individuale este justificată în condițiile 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 dobândește personalitate juridică prin înregistrarea în Registrul Comerțului, nu înseamnă că radierea acesteia este lipsită de consecințe în plan juridic.

I.I. A. a dobândit capacitate procesuală de folosință, în sensul că a devenit subiect de drept distinct, odată cu înregistrarea acesteia în Registrul Comerțului și 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 și CNP iar întreprinderea individuală se identifică după denumire, sediu, CUI și nr. de înregistrare în Registrul Comerțului.

Existența unui regim juridic diferit al celor două entități rezultă și din aceea că întreprinderea individuală poate fi supusă procedurii simplificate de insolvență prevăzută de Legea nr. 85/2006.

Din întreaga reglementare a O.U.G. nr. 44/2008 nu reiese existența vreunui temei pentru a considera că și după radierea din Registrul Comerțului, 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 obligațiile sale cu patrimoniul de afecțiune, și, în completare, cu întreg patrimoniul, nu are nicio legătură cu capacitatea procesuală de folosință a întreprinderii individuale ci cu răspunderea acesteia față de creditorii. Astfel, prin acest text de lege se instituie o garanție suplimentară în favoarea creditorilor, în sensul că gajul general al acestora constituit din patrimoniul de afecțiune este mărit prin completarea cu întreg patrimoniul persoanei fizice titulară a întreprinderii. Instanța de fond a interpretat eronat textul de lege indicat mai sus, apreciind în mod greșit că titularul întreprinderii individuale beneficiază corelativ și dreptul la repararea drepturilor fiscale și financiare de orice fel.

Așadar, în ceea ce privește excepția lipsei calității 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 entități distincte.

Potrivit disp. art. 36 din Codul de procedură civilă: calitatea procesuală presupune identitatea dintre părți și subiectele raportului juridic litigios.

Raportat la obiectul cererii de chemare în judecată, ce vizează obligarea pârâtei la restituirea TVA și 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 judecării.

Instanța de fond în soluționarea excepției 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 relații comerciale cu inactivi, nu mai exista înregistrată în evidențele fiscale și cele ale Registrului comerțului, în această situație restituirea neputând fi efectuată către persoana fizică, fosta titulară a Întreprinderii Individuale.

Așadar, fiind radiată Întreprinderea Individuală din registrul comerțului, reclamantul nu mai are nici o calitate de a solicita taxa pe valoarea adăugată stabilită de organele de inspecție fiscală pentru Întreprinderea Individuală, sumele nefiind stabilite pe persoană fizică, motiv pentru care a solicitat respingerea acțiunii pentru lipsa calității procesuale active a reclamantului.

Mai mult, Codul de procedură civilă se referă, prin mai multe texte, la transmiterea calității procesuale. Or, reclamantul nu se regăsește în niciuna din situațiile reglementate de Codul de procedură civilă.

De asemenea, instanța de fond în mod greșit a respins excepția prescripției dreptului la acțiune.

Aprecierea instanței de fond că în cauză termenul de prescripție 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 prescripție 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 și-a dedus TVA-ul de plată, pentru tranzacțiile efectuate cu contribuabilii inactivi, în perioada 01.07.2009-01.04.2011.

Prin Raportul de inspecție fiscală nr. IV/7161/25.11.2013 și Decizia de impunere nr. 7161/3, organele fiscale doar au anulat deducerea de TVA, stabilind sumele de plată cu titlu de TVA și accesorii, în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 571/2003 în vigoare la acea dată, pe care contribuabilul și 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 tranzacții cu contribuabili inactivi, suma constată ca fiind de plată cu titlu de TVA fiind de 22.428 lei și accesorii în sumă de 12.954 lei.

Deși 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 creanță) potrivit dispozițiilor Codului de procedură fiscală, aceasta devenind executorie.

În cauză termenul de prescripție a fost suspendat pe perioada cuprinsă între data începerii inspecției fiscale și data emiterii deciziei de impunere ca urmare a efectuării inspecției fiscale, potrivit art. 92 alin 2 lit. b din OG nr. 92/2003 și nu întrerupt pentru a începe un nou termen.

Ori, în cauză nu ne regăsim în niciuna din situațiile arătate mai sus, pentru a aprecia că termenul de prescripție începe să curgă de la data emiterii Deciziei de impunere, respectiv de la 1 ianuarie a anului următor.

Având în vedere dispozițiile legale menționate mai sus, se poate observa că termenul de prescripție a fost suspendat pe perioada cuprinsă între data începerii inspecției fiscale și data emiterii deciziei de impunere ca urmare a efectuării inspecției fiscale, însă după emiterea Deciziei de impunere nu a început un nou termen de prescripție pentru declararea obligațiilor cu titlu de TVA, ci acesta a continuat, astfel că instanța de fond în mod greșit a respins excepția prescripției dreptului la acțiune.

Pe fondul cauzei, soluția dată este netemeinică și nelegală, pentru următoarele motive:

Reclamantul a solicitat restituirea sumei de 22.428 lei TVA și 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 Justiție 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 soluționarea 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 dispoziția europeană, această armonizare survenind abia prin Legea nr. 227/2015 privind noul Cod fiscal (art. 11 alin. 11 din Legea nr. 227/2015).

Așadar la data controlului I.I. A., organele fiscale erau obligate să respecte dispozițiile Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal care nu cuprindea această dispoziție 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 legislația românească prin Legea nr. 227/2015.

Art. 288 din Tratatul privind funcționarea UE prevede că directiva este obligatorie pentru țările destinate cu privire la rezultatul care trebuie atins, lăsând autorităților naționale competența în ceea ce privește forma și mijloacele. Directivele emise la nivel comunitar nu se aplică direct, fiind transpuse mai întâi în legislația națională a fiecărui stat membru, înainte ca guvernele, întreprinderile și persoanele fizice să poată recurge la ea.

O persoană fizică nu poate emite o pretenție referindu-se la efectul direct al unei directive dacă aceasta nu a fost transpusă (hotărârea pronunțată în Cauza C-91/92 Paola Faccini Dori/Recreb SRL din 14 iulie 1994.)

Pentru aceste motive, a solicitat admiterea recursului așa cum a fost formulat și în rejudecare respingerea acțiunii pe cale de excepție pentru lipsa calității procesuale active a reclamantului iar în cazul în care instanța va respinge această excepție, respingerea acțiunii 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 și legal instanța de fond a apreciat corelarea obligațiilor pentru stingerea creanțelor cu dreptul la încasarea creanțelor dobândite de către întreprinderea individuală.

În ceea ce privește lipsa calității de reprezentant a reclamantului pentru întreprinderea individuală, a arătat că întreprinderea individuală nu are personalitate juridică, iar reclamantul ca și titular reprezintă această întreprindere și moștenește drepturile și obligațiile născute din activitatea acesteia, întreprinderea individuală fiind forma de organizare prin care reclamantul a desfășurat activități comerciale în mod autorizat.

În ceea ce privește prescrierea dreptului la acțiune invocat de către pârâtă, a arătat că argumentul acesteia nu este temeinic, din două motive: dreptul reclamantului s-a născut odată cu aprecierea Curții de Justiție a Uniunii Europene și Decizia Curții din 19.10.2017 prin care a fost modificată interpretarea legislației, și al doilea motiv, termenul de 5 ani al prescripției creanței fiscale, pe care pârâta îl nesocotește și care în mod legal a fost invocat de către instanța de fond.

În ceea ce privește fondul cauzei, argumentul invocat de pârâtă, și anume nearmonizarea legislației române cu cea europeană și cu Deciziile Curții Europene, nu este temeinic.

În mod corect a apreciat instanța de fond că statul nu poate invoca propria culpă (nearmonizarea legislației) în justificarea refuzului unui drept al contribuabilului.

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

În ceea ce privește critica vizând dezlegarea greșită dată excepției lipsei calității procesuale active, se reține, în asentiment cu instanța de fond, că din interpretarea art. 30 și 31 din OG nr. 44/2008 rezultă că reclamantul își justifică prezența în cauză fiind titularul dreptului subiectiv pretins prin cererea introductivă. În sprijinul acestei soluții pot fi aduse și 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 din Codul civil.

Referitor la excepția prescripției dreptului material la acțiune, cum sumele a căror restituire se pretinde că au fost stabilite și achitate în baza decizia de impunere IV/716/3/25.11.2013 rezultă că termenul de prescripție de 5 ani nu a început să curgă anterior momentului emiterii titlului de creanță, astfel cum acreditează recurenta, excepția 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 și 12.954 lei accesorii fiscale, calculate în baza RIF nr. IV/7161/25.11.2013 și deciziei de impunere nr. IV/716/3/25.11.2013, invocând ca temei hotărârea pronunțată 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 declarație 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 menționate anterior datorită anulării dreptului de deducere TVA în valoare de 22.428 lei pentru tranzacțiile 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 și care a fost reactivată la 01.04.2011.

Pentru început Curtea ține să sublinieze că obiectul controlului instanței de contencios administrativ îl formează exclusiv actele administrative, tipice sau asimilate, emise sau adoptate de autoritățile publice în activitatea de organizare a executării legii și de aplicare în concret a acesteia. Art. 2 alin. 1 lit. c din Legea nr. 554/2004 definește actul administrativ tipic ca fiind 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 naștere, modifică sau stinge raporturi juridice. Totodată, în condițiile alin. 2 sunt asimilate actelor administrative și refuzul nejustificat de soluționare a unei cereri, respectiv nesoluționarea în termen legal a unei cereri.

Prin cererea de chemare în judecată reclamantul nu a supus controlului jurisdicțional de legalitate un act administrativ tipic sau asimilat, optând pentru o acțiune directă, în temeiul hotărârii CJUE dată în cauza C-101/2016 (SC PAPER CONSULT SRL), care, în principiu, nu este admisibilă față de principiul echivalenței procedurale, astfel cum este cunoscut și dezvoltat în dreptul Uniunii.

Însă, față 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 speță.

Acestea fiind spuse, Curtea observă, cu titlu de principiu, că CJUE, în jurisprudență sa, a reținut că interpretarea pe care a dat-o unei norme de drept european, în exercitarea competenței pe care i-o conferă art. 267 din TFUE, lămurește și precizează, dacă este nevoie, semnificația și domeniul de aplicare ale acestei norme, astfel cum trebuie sau ar fi trebuit să fie înțeleasă și aplicată de la intrarea sa în vigoare. Cu alte cuvinte, o hotărâre preliminară nu are o valoare constitutivă, ci pur declarativă, cu consecința 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 și se aplică în toate situațiile în care se aplică dreptul european interpretat, adică și raporturilor juridice care s-au născut/modificat/stins anterior pronunțării deciziilor și *care nu sunt încă definitive* (adică fac obiectul unor litigii pendinte).

Definind principiile echivalenței și efectivității, CJUE arată că modalitățile procedurale aplicabile acțiunilor destinate să asigure protecția drepturilor conferite contribuabililor de dreptul Uniunii nu trebuie să fie mai puțin favorabile decât cele aplicabile acțiunilor similare de drept intern (principiul echivalenței) și nici să fie concepute astfel încât să facă imposibilă în practică sau excesiv de dificilă exercitarea drepturilor conferite de ordinea juridică a Uniunii (principiul efectivității).

De altfel, cele ce preced sunt reținute 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 SGIC 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 existența unui titlu de creanță; b) cele plătite în plus față de obligația fiscală; 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 reținerile prin poprire, după caz, în temeiul hotărârii judecătorești prin care se dispune desființarea executării silite.

*În speță sumele solicitate au fost plătite în baza unui titlu de creanță 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 situațiile de restituire a sumelor achitate la buget din moment ce plata s-a efectuat în temeiul unui titlu de creanță, nu se pune problema unei plăți ce excede obligației fiscale, nici a unei erori de calcul ori a unei greșite interpretări a legii și nici a unei consecințe favorabile urmare a vreunei proceduri jurisdicționale.

Pe de altă parte, incompatibilitatea dreptului național cu dreptul Uniunii putea fi opusă cu succes numai într-o procedură judiciară în anularea titlului de creanță fiscală, similară celei urmate în dosarul de fond în care s-a formulat întrebarea preliminară la care a răspuns CJUE, pe care reclamantul, deși a avut posibilitatea, nu a urmat-o.

Rezultă așadar că deși hotărârea SC Paper Consult SRL este una în interpretare, aceasta nu produce efecte în sensul dorit de reclamant în condițiile în care decizia de impunere constituie fundamentul achitării sumelor pretinse, iar înlăturarea efectelor acesteia nu se poate obține decât dacă sunt întrunite condițiile care permit sesizarea instanței în condiții de echivalență și efectivitate procedurală.

Ca atare, deși tribunalul invocă prevederile art. 148 alin. 2 din Constituție, precum și culpa statului prin faptul nearmonizării legislației naționale cu legislația 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.

Față de cele ce preced, Curtea constată că în circumstanțele 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 sentința recurată și va respinge cererea ca neîntemeiată.

## **10. Decizie impunere impozit teren. Competența de a emite acte fiscale. Efectele procesului – verbal de delimitare a unităților administrativ – teritoriale.**

### **Rezumat:**

*Procesul - verbal de delimitare a limitelor teritoriale ale celor două unități 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 legalității acestei schimbări în lumina legislației 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 consecințele care decurg de aici, inclusiv cele fiscale.*

(Sentința nr. 104 din 25.09.2018, dosar nr. 459/39/2018 )

### **Hotărârea:**

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel Suceava – Secția de contencios administrativ și fiscal la data de 18 iulie 2018, sub nr. .../39/2018, reclamanta SC A. SRL a solicitat, în contradictoriu cu pârâții Primarul municipiului B. și Municipiul B., suspendarea de urgență a executării Deciziei de impunere pentru stabilirea impozitelor/taxelor datorate de persoanele juridice nr.98596/6654 din 3.05.2018 și a Deciziei referitoare la obligațiile 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 și teren - anii 2013-2018) majorări de întârziere (fără mențiunea Titlului executoriu) în cuantum de 2.612.445,48 lei, până la soluționarea definitivă și 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 Curții de Apel Suceava – Secția de contencios administrativ și fiscal la data de 18 iulie 2018, sub nr. .../39/2018, reclamanta SC A. SRL a solicitat, în contradictoriu cu pârâții Primarul municipiului B. și Municipiul B., anularea Deciziei



de impunere pentru stabilirea impozitelor/taxelor datorate de persoanele juridice nr. 98596/6654 din 3.05.2018 și Decizia referitoare la obligațiile 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 și teren - anii 2013-2018) majorări de întârziere (fără mențiunea Titlului executoriu) în cuantum de 2.612.445,48 lei; anularea dispoziției nr. 1695/22.05.2018 prin care pârâțul Primarul municipiului B. a respins contestația formulată de reclamantă împotriva Deciziei de impunere pentru stabilirea impozitelor/taxelor datorate de persoanele juridice nr. 98596/6654 din 3.05.2018 și Decizia referitoare la obligațiile fiscale accesorii nr. 98596/6655 din 3.05.2018; suspendarea executării celor două decizii emise de Municipiul B., până la soluționarea definitivă și irevocabilă a cauzei, fiind incidente dispozițiile art. 15 din L. 554/2004, cu cheltuieli de judecată.

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Suceava - Secția de contencios administrativ și fiscal la data de 3 iulie 2018, sub nr. .../86/2018, reclamanta SC A. SRL a solicitat, în contradictoriu cu pârâții Primarul municipiului B. și Municipiul B., suspendarea de urgență a executării Deciziei de impunere pentru stabilirea impozitelor/taxelor datorate de persoanele juridice nr.98596/6654 din 3.05.2018 și a Deciziei referitoare la obligațiile 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 și teren - anii 2013-2018) majorări de întârziere (fără mențiunea Titlului executoriu) în cuantum de 2.612.445,48 lei, până la soluționarea definitivă și 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 sentința nr. 798 din 8.08.2018 Tribunalului Suceava - Secția de contencios administrativ și fiscal a admis excepția necompetenței materiale și a declinat competența de soluționare a dosarului nr. .../86/2018 în favoarea Curții de Apel Suceava - Secția de contencios administrativ și fiscal.

Dosarul a fost înregistrat pe rolul Curții de Apel Suceava - Secția de contencios administrativ și 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 excepția litispendenței și 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 contestație împotriva Deciziei de impunere pentru stabilirea impozitelor/taxelor datorate de persoanele juridice nr.98596/6654 din 3.05.2018 și a Deciziei referitoare la obligațiile 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 și teren - anii 2013-2016), majorări de întârziere (fără mențiunea Titlului executoriu) în cuantum de 2.612.445,48 lei.

Prin Dispoziția nr.15074/22.05.2018 pârâțul Primarul municipiului B. a respins contestația formulată împotriva Deciziei de impunere pentru stabilirea impozitelor/taxelor datorate de persoanele juridice nr. 98596/6654 din 3.05.2018 și a Deciziei referitoare la obligațiile 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 și teren - anii 2013-2018) majorări de întârziere (fără mențiunea Titlului executoriu) în cuantum de 2.612.445,48 lei, dispoziție care nu a fost motivată în fapt.

Singura precizare din cuprinsul Dispoziției nr. 15074/22.05.2018 face referire la „extrasele de CF nr. 34270 și nr. 40957 emise de către OCPI B., prin care se atestă că terenul și clădirea proprietate a SC A. SRL se situează pe teritoriul administrativ al Municipiului B..”

2) Reclamanta a invocat efectul pozitiv al autorității de lucru judecat, în temeiul disp. ar. 431 NCPC, cu privire la nelegalitatea emiterii de acte administrativ fiscale, și 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 Casație și Justiție a hotărât că principiul puterii de lucru judecat împiedică înfirmarea constatărilor făcute într-o hotărâre judecătorească definitivă printr-o altă hotărâre judecătorească posterioară, dată în alt proces. Art. 431 alin. 2 NCPC reglementează prezumția legală de lucru judecat, care reprezintă manifestarea pozitivă a autorității de lucru judecat; ea este la îndemâna oricăreia dintre părțile unui litigiu, în sensul că fiecare dintre ele are posibilitatea de a opune lucrul anterior judecat, într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.

Așa 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 discuție o chestiune litigioasă în legătură cu ceea ce s-a soluționat anterior fie prin dispozitiv, fie prin considerente, fie prin dispozitiv și 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 obligațiile fiscale față de bugetul local al mun. B.pe anul 2011 nr.83654/31.03.2011, în condițiile în care decizia a fost dată cu încălcarea dispozițiilor legale referitoare la competența 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 și 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 obligațiile fiscale față de bugetul local al mun. B.pe anul 2011 nr. 83654/31.03.2011, în condițiile în care decizia a fost dată cu, încălcarea dispozițiilor legale referitoare la competența teritorială fiscală a municipiului B., de a emite decizii de impunere fiscală, în raport de disp. art. 33 din vechiul Codul de procedură fiscală care are autoritate de lucru judecat, actele administrativ fiscale referitoare la obligațiile 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 își are domiciliul 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 menționate eronat datele contribuabilului, inclusiv adresa domiciliului fiscal și CIF, ambele menționate eronat.

A menționat reclamanta că textele legale din NCPF care sunt incidente cu privire la nulitatea deciziei de impunere contestate și care au stat la baza emiterii actelor de executare silită sunt art. 30, art. 38, art. 39, art. 95, art. 97 și art. 49.

3) A mai precizat reclamanta că pârâta a declanșat și 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 și Decizia referitoare la obligațiile 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 și 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 și nu produce niciun efect juridic.

Mai mult decât atât, competența executării silite împotriva reclamantei revine potrivit art. 33, 136, 141 CPF doar organelor fiscale din cadrul autorității administrative de la domiciliul fiscal al debitorului, respectiv com. C., sat D.

A mai arătat reclamanta că nu deține 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, și care rezultă neîndoiește din modul în care este reglementată o anumită situație, competența emiterii actului administrativ fiscal, sancțiunea nulității impunându-se a fi aplicată pentru ca scopul dispoziției legale încălcate, în speță 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 Comerțului 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 incidența art. 33 alin. 1 și art. 136 alin. 1 din VCPF, prin raportare la art. 220 alin. 6 și alin. 16 și art. 30 din NCPF.

Pârâții 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 Dispoziția nr.15074/22.05.2018 pârâțul Primarul municipiului B.prin care a respins contestația formulată de reclamantă împotriva Deciziei de impunere pentru stabilirea impozitelor/taxelor datorate de persoanele juridice nr. 985S6/6654 din 3.05.2018 și a Deciziei referitoare la obligațiile fiscale accesorii nr.98596/6655 din 3.05.2018, cu privire la existența unei limite teritoriale noi existente între UAT B. și UAT C. (conform S.c. 425/22.04.2016 a Tribunalului Suceava, în ds. .../86/2013), unde s-ar afla bunuri impozabile aparținând reclamantei, este străin de obiectul cauzei.

Conform S.c. 425/22.04.2016 a Tribunalului Suceava, în 4581/86/2013, acțiunea inițiată de prefect în temeiul dispozițiilor art. 11 din Legea nr.133/2012, nu s-au modificat limitele teritoriale dintre UAT B. și UAT C., soluția instanței materializând doar o operațiune tehnică, documentațiile cadastrale cuprinse în dosarul de delimitare, care a fost finalizat fie prin semnarea procesului-verbal de delimitare a hotarelor, fie prin hotărâre judecătorească care tranșează neînțelegerile dintre vecini la stabilirea liniei de hotar, reprezentând operațiuni prealabile, pur tehnice, efectuate în vederea delimitării, care se efectuează printr-un act normativ.

În acest sens, dispozițiile pct. 4.3.7 din Normele tehnice pentru introducerea cadastrului general, aprobate prin Ordinul ministrului administrației publice nr. 534/2001, modificat și completat prin Ordinul ministrului administrației și Internelor nr. 259/2010, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 815 din 7 decembrie 2010, prevăd că, *„După stabilirea limitelor unităților administrativ-teritoriale de către comisiile numite în acest scop prin ordinele prefecților, Ministerul Administrației și internelor, prin Agenția Națională de Cadastru și Publicitate imobiliară, va propune actul normativ de promovare a hărții în format digital cu limitele administrativ-teritoriale ale României”*.

A solicitat reclamanta a se avea în vedere și cele reținute de Curtea Constituțională prin deciziile nr. 414/2013, nr. 155/2014 și nr. 393/2013.

A precizat reclamanta că modificarea limitelor teritoriale (în vederea reorganizării UAT-urilor) se face numai prin lege, iar în speță sunt încălcate prevederile art. 5- Protecția limitelor teritoriale ale unităților administrativ-teritoriale din Carta europeană a autonomiei 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 unitățile administrativ-teritoriale, denumirea și componența lor, municipiile și orașele reședințe de județ, precum și satele reședințe de comune, fără a stabili semnele de hotar și suprafețele fiecărei unități administrativ teritoriale.

Pârâțul susține 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 unități administrativ locale, în condițiile recunoscute ale inexistenței unui act normativ care să stabilească în prealabil care sunt suprafețele deținute, liniile de hotar, motiv pentru care dispozițiile art. 22 din Legea nr. 215/2001 sunt aplicabile speței.

Din interpretarea dispozițiilor de mai sus rezultă că delimitarea unităților administrativ teritoriale, care implică stabilirea limitelor teritoriale înăuntrul cărora ființează și își exercită

competențele autoritățile publice, este de atributul puterii legislative, care numai prin lege organică o poate reglementa, conform art.73 alin.3 lit. o din Constituție care statuează că organizarea administrației locale, a teritoriului, precum și regimul general privind autonomia locală, se reglementează prin lege organică.

OCPI B. nu a luat în considerare legislația incidentă privind modificarea limitelor teritoriale în România.

În prezent stabilirea limitei teritoriale a UAT - urilor se face exclusiv prin lege și nu prin procese-verbale de recunoaștere reciprocă a hotarului dintre localități, cu referire la PV nr. 4126/6.08.2009 (delegații comunei E. și mun. B.) ori litigii inițiate de prefect în baza art. II din Legea nr.133/2012.

În prezent, nu există dispoziții legale care să confirme modificarea limitelor teritoriale cu privire la identificarea și recunoașterea hotarului dintre unitatea administrativ-teritorială B.și unitatea administrativ-teritorială C. (așa cum s-a stabilit prin S.c. 425/22.04.2016 a Tribunalului Suceava, în ds. nr. .../86/2013, acțiunea inițiată de prefect în temeiul dispozițiilor art. II din Legea nr.133/2012).

Pârâta municipiul B.a dat un înțeles greșit Legislației, în vigoare, aplicabilă privind delimitarea teritorială a U.A.T., atunci când OCPI B.a modificat, a procedat la închiderea cărților funciare de pe un UAT și le-au deschis pe un alt UAT, în baza S.c. 425/22.04.2016 a Tribunalului Suceava, în ds. nr. .../86/2013, acțiune inițiată de prefect în temeiul dispozițiilor 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 și completările ulterioare, Agenția Națională de Cadastru și Publicitate Imobiliară cu sprijinul Ministerului Administrației și Internelor a desfășurat, acțiunea de recunoaștere la nivel național a limitelor unităților administrativ teritoriale, de către comisiile de identificare și recunoaștere a hotarelor unităților administrativ-teritoriale, numite de prefect. În temeiul art. 10. alin. (2) din Legea cadastrului și a publicității imobiliare, nr. 7/1996, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

În cazul în care hotarul unei unități administrativ-teritoriale nu a fost identificat și 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 și a instituțiilor implicate.

Astfel, identificarea tronsonului de hotar dintre municipiul B. și comuna C. a fost realizată în cadrul acțiunii „RELUAT”, prin semnarea procesului verbal de către membrii comisiei de delimitare, ținând cont de realitatea din teren, de limita reprezentată pe planurile cadastrale, de detaliile topografice existente în prezent, precum și de alte documente deținute de Instituțiile Implicate.

De asemenea a precizat reclamanta, că la finalizarea acțiunii „RELUAT” la nivelul întregii țări, Ministerul Administrației și Internelor, prin Agenția Națională de Cadastru și Publicitate Imobiliară, va propune un act normativ de promovare a hărții în format digital cu limitele administrativ-teritoriale, care să completeze lipsa materialului grafic din cuprinsul Legii nr. 2/1968, republicată cu modificările și 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 Județului B. nr.16/2011, ori în baza S.c. 425/22.04.2016 a Tribunalului Suceava, în ds. nr. 4581/86/2013, acțiunea inițiată de prefect în temeiul dispozițiilor art. II din Legea nr. 133/2012, va produce efecte juridice asupra teritoriului de care aparțin terenurile locuitorilor, numai în urma reorganizării teritoriale a UAT-urilor, numai după aprobarea actului normativ precizat mai sus.

Jurisprudența constantă, depusă și la dosarul cauzei, a concluzionat evident că Delimitarea teritorială a comunelor, orașelor, municipiilor și județelor se stabilește prin lege, iar

orice modificare a limitelor teritoriale ale acestora se poate efectua numai prin lege și numai după consultarea prealabilă a cetățenilor din unitățile administrativ-teritoriale respective prin referendum, care se organizează potrivit legii, conform art. 23 din Legea nr. 215/2001.

Ori, stabilirea liniei de hotar și a denumirilor unităților 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 apartenenței reclamantei SC A. la teritoriul administrativ al municipiului B., care nu a suferit modificări, de la situația reglementată de prevederile Legii nr. 2/1968, în sensul menționării 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 localități.

5) A mai precizat reclamanta că, în baza actelor administrative contestate, s-a declanșat executarea silită, deși potrivit disp. art.662 NCPC, care prevede că nici o urmărire asupra bunurilor mobile sau imobile nu poate avea loc decât pentru o creanță certă, lichidă și exigibilă, respectiv „executarea silită nu se poate face decât dacă creanța este certă, lichidă și exigibilă”.

Condiția bunei-credințe a reclamantei este dovedită în cauză prin întregul său comportament în calitate de contribuabil.

Conform principiului unicității 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 și pentru o perioadă de timp nu poate fi decât unul singur, indiferent de autoritatea publică care a încasat impozitul;

- există o singură obligație 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 și taxe locale.

Cum în cauză reclamanta a făcut dovada plății impozitelor și taxelor locale aferente anului 2011-2018 către UAT com.C., aceasta nu poate fi obligată la plata acelorași contribuții și către pârâta UAT B..

Dispozițiile noului C. proc. fisc. au rezolvat problema conflictului de competență între autoritățile locale prin art. 43 alin. (3) Noul C. proc. Fisc.

6) Reclamanta a invocat prevederile art. 14 și art. 15 din Legea nr. 554/2004, arătând că în sensul legii, cazurile bine justificate constituie acele împrejurări legate de starea de fapt și de drept, care sunt de natură să creeze o îndoială serioasă în privința legalității actului administrativ, iar paguba iminentă este reprezentată în expresia unui prejudiciu material viitor și previzibil sau, după caz, în perturbarea previzibilă gravă a funcționării societății, astfel cum este prevăzut prin art. 2 lit. t și ș din actul normativ menționat.

Astfel, executarea deciziilor de impunere, ar pune reclamanta în imposibilitate de a-și onora obligațiile contractuale asumate față de diverse instituții bancare și nebancare, față de alți profesioniști și clienți, dar și față de angajații societății, ceea ce evident ar conduce la o perturbare previzibilă gravă a funcționării societății.

Prin „pagubă iminentă” se înțelege prejudiciul material viitor și previzibil sau, după caz, perturbarea previzibilă gravă a funcționării unei autorități 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 și de drept, care sunt de natură să creeze o îndoială serioasă în privința legalității 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 societăți, mai ales a reclamantei (putând intra în blocaj financiar).

În speță, debitul urmărit, de 7.187.979,48 lei, din care debit de 4.575.534,00 (impozit pe clădiri și teren - anii 2013-2018) majorări de întârziere, nu este nici cert, nici lichid, pentru că nu

se știe cum organul fiscal de executare, raportat la cuprinsul titlului executoriu necomunicat, a determinat existența și întinderea acestuia.

A mai arătat reclamanta că toate impozitele au fost achitate la UAT C., în perioada 2011-2018, existând depusă la dosar dovada plății acestor impozite.

Suspendarea executării actului administrativ, definită ca operațiune de întrerupere temporară a efectelor unui astfel de act, este o măsură excepțională, justificată doar în ipoteza în care actul administrativ conține dispoziții a căror îndeplinire ar produce consecințe greu sau imposibil de înlăturat dacă actul ar fi ulterior anulat în baza unei hotărâri judecătorești în general, un act administrativ se bucură de prezumția de legalitate, care la rândul său se bazează pe prezumția autenticității și a veridicității.

Principiul legalității actelor administrative presupune atât ca autoritățile administrative să nu încalce legea, cât și ca toate deciziile lor să se întemeieze pe lege. El impune, în egală măsură, ca respectarea acestor exigențe de către autorități să fie în mod efectiv asigurată.

Prin urmare, în procesul executării din oficiu a actelor administrative trebuie asigurate un anumit echilibru și anumite garanții de echitate pentru particulari, întrucât acțiunile autorităților publice nu pot fi discreționare, iar legea trebuie să confere individului o protecție adecvată împotriva arbitrariului.

Tocmai de aceea, suspendarea executării actelor administrative trebuie considerată ca fiind în realitate un instrument eficient procedural aflat la îndemâna instanței de judecată, pentru a asigura respectarea principiului legalității, fiind echitabil că atâta timp cât autoritatea publică sau judecătorul se află în proces de evaluare, acestea să nu-și producă efectele asupra celor vizati.

În considerarea celor două principii incidente în materie, al legalității actului administrativ și al executării acestuia din oficiu - suspendarea executării constituie o situație de excepție, aceasta putând fi dispusă numai în cazurile și în condițiile expres prevăzute de lege, iar în speță, sunt date aceste condiții.

În primul rând, Decizia de impunere pentru stabilirea impozitelor/taxelor datorate de persoanele juridice nr.9859676654 din 3.05.2016 și Decizia referitoare la obligațiile 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 și teren - anii 2013-2018), majorări de întârziere (fără mențiunea Titlului executoriu) în cuantum de lei, 2.612.445,48 lei, a căror suspendare a executării o solicită reclamanta, reprezintă acte administrative în înțelesul art. 2 alin. 1 lit. c din Legea nr. 554/2004, la data scadenței obligațiilor de plată stabilite în sarcina reclamantei urmând a fi pusă în executare, fiind expus riscului executării silit înainte de a fi verificate pe fond apărările din cadrul contestației administrative și, în ipoteza respingerii contestației, înainte ca instanța de contencios să verifice aceste apărări.

De altfel, a fost declanșată și executarea silită împotriva reclamantei, prin emiterea actelor de executare întocmite de intimată, respectiv somația nr.71482/178588 din 18/06/2018 și 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 și teren - anii 2013-2018) majorări de întârziere (fără mențiunea Titlului executoriu) în cuantum de 2.612.445,48 lei.

Deși în cadrul raporturilor de drept fiscal dreptul de creanță fiscală și obligația corelativă se nasc în momentul în care se constituie baza de impunere care le generează, nu există nici o justificare rezonabilă și serioasă pentru care organul fiscal și contribuabilul să nu-și dispute pretențiile reciproce pe picior de egalitate.

Dacă instanța va admite că este obiectiv justificată îndreptățirea organului fiscal de a o executa silit pe reclamantă, înainte ca într-un litigiu de contencios administrativ-fiscal să se stabilească existența și întinderea obligațiilor acestei de plată eventuale, rezultă că șansele reclamantei de a-și dovedi pretențiile, respectiv inexistența datoriei fiscale, ar fi reduse la zero, iar prin aceasta s-ar crea o discriminare cât privește poziția procesuală a reclamantei în raport cu

poziția organului fiscal, cu consecința încălcării dreptului de proprietate asupra bunurilor din patrimoniul reclamantei (care este iminent că vor fi executate silit), ceea ce art. 14 din Convenție și art. 1 din Protocolul Adițional 1 la Convenție interzic.

Așa fiind, având în vedere și principiul proporționalității, consacrat de art. 5 din TCE, ca principiu general al dreptului comunitar (din care derivă echilibrarea intereselor părților - organ fiscal și 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 menționat în petit și care pun, aparent, sub semnul îndoielii legalitatea acestuia, așa cum reiese din următoarele argumente:

În ceea ce privește prevenirea unei pagube iminente, reclamanta a arătat că prin actul administrativ contestat, odată intrat în circuitul fiscal, îi va fi afectată în mod considerabil viața și activitatea, debitul stabilit fiind semnificativ de 7.187.979,48 lei în raport cu posibilitățile financiare actuale ale reclamantei, iar până la o finalizare pe fond a dosarului aceasta se află în imposibilitate de a mai achita obligațiile față de ceilalți 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 și-a întemeiat cererea pe dispozițiile art. 1, 8, 15 din Legea nr. 554/2004.

În susținerea cererii sale, reclamanta a depus la dosar înscrisuri.

Prin întâmpinarea depusă la data de 03 august 2018 pârâții au solicitat respingerea cererii de suspendare ca nefondată, în baza următoarelor argumente:

Împotriva reclamantei, organul fiscal din cadrul instituției 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 și teren exemplificate pentru fiecare an din perioada nominalizată și Decizia nr. 98596/6655 referitoare la obligațiile de plată accesorii care înscrie pentru reclamantă accesorii sub forma majorărilor în quantum total de 2.565.780,95 lei.

La data de 15.05.2018 reclamanta a formulat Contestația nr. 101878 în care a solicitat anularea acestui debit, soluționată prin Dispoziția de Primar nr. 1695/22.05.2018.

Prin prezenta cerere de chemare în judecată reclamanta solicită suspendarea de urgență a celor două acte administrativ-fiscale în temeiul prevederilor art. 14 din Legea nr. 554/2004.

În ceea ce privește „urgența” 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 somația contestate de reclamantă în cadrul dosarului de judecată nr. 461/39/2018 aflat pe rolul Curții de Apel Suceava.

Din dispozițiile art. 14, cât și din cele generale ale Legii nr. 554/2004 rezultă că suspendarea executării unui act administrativ este o măsură excepțională care poate surveni exclusiv atunci când acest lucru este prevăzut expres în lege - suspendarea de drept ope legis - ori, când sunt îndeplinite cumulativ condițiile prevăzute de lege - suspendarea la cererea persoanei vătămate.

Într-adevăr, potrivit art. 14 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 „în cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, după sesizarea în condițiile art. 7 a autorității publice care a emis actul sau a autorității ierarhic superioare, persoana vătămată poate să ceară instanței competente să dispună suspendarea executării actului administrativ unilateral până la pronunțarea instanței de fond”. Deci, cu alte cuvinte, un act administrativ va putea fi suspendat din executarea sa numai în situația în care instanța va constata în mod temeinic îndeplinirea cumulativă a celor două condiții: existența unui caz bine justificat și necesitatea evitării unei pagube iminente ireparabile sau dificil de reparat.

A - Noțiunea 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 și de drept care sunt de natură să creeze o îndoială serioasă în privința legalității actului administrativ.

În jurisprudența sa constantă, Secția de contencios administrativ și fiscal a Înaltei Curți a reținut că pentru conturarea cazului temeinic justificat care să impună suspendarea unui act administrativ, instanța nu trebuie să procedeze la analizarea criticilor de nelegalitate pe care se întemeiază însăși cererea de anulare a actului administrativ, ci trebuie să-și limiteze verificarea doar la acele împrejurări vădite de fapt și/sau de drept care au capacitatea să producă o îndoială serioasă asupra prezumției de legalitate de care se bucură un act administrativ.

Astfel de împrejurări vădite, de fapt sau și de drept care sunt de natură să producă o îndoială serioasă cu privire la legalitatea unui act administrativ au fost reținute de Înalta Curte ca fiind: emiterea unui act administrativ de către un organ necompetent sau cu depășirea competenței, actul administrativ emis în temeiul unor dispoziții legale declarate neconstituționale, nemotivarea actului administrativ, modificarea importantă a actului administrativ în calea recursului administrativ.

Raportat la toate aceste susțineri de mai sus, a apreciat că în cauză nu este dată îndeplinirea condiției „cazului bine justificat” având în vedere că în motivarea îndeplinirii acestei condiții reclamanta invocă trei neregularități ale actului de autoritate, respectiv: în principal, faptul că nu deține bunuri în U.A.T. B., organul fiscal din instituția pârâtă nu are competență teritorială în stabilirea sarcinilor fiscale, competența aparținând organului fiscal de la sediul social al persoanei juridici, iar în motivarea pagubei iminente, reclamanta invocă perturbarea activității sale prin punerea în executare a deciziilor a căror anulare o solicită.

Față de toate motive invocate de reclamantă prin cererea de chemare în judecată a solicitat a se observa că situația de fapt existentă este mult mai simplă, în sensul că, datorită existenței unor imobile aparținând reclamantei pe teritoriul U.A.T. B., organul fiscal din cadrul instituției pârâte, în virtutea rolului său activ stabilit de legiuitor față de obligația de determinare a bunurilor impozabile pe raza unității administrativ teritoriale, în baza prevederilor art. 58 din Codul de procedură fiscală a solicitat punctul de vedere al O.C.P.I. B. față de situația bunurilor reclamantei. Prin adresa nr. 4431/21.03.2018 (anexa 5) înregistrată în instituția pârâtă cu nr. 90014/23.03.2018 O.C.P.I. se aduce la cunoștință situația bunurilor imobile deținute de reclamantă pe teritoriul unității 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 suprafață de 1.197 mp înscris în C.F. nr. 34270, asupra construcțiilor nr. cadastral 40957-C1, 40957-C2 și 40957-C3 din CFE nr. 40957 B. și asupra construcțiilor cu nr. cadastral 40958-C5 și 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 instituției în vederea clarificării acestei situații. 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 obligațiilor 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 reacție a reclamantei față de invitația organului fiscal de clarificare a situației sale fiscale, s-a procedat la stabilirea din oficiu a obligațiilor fiscale în baza prevederilor art. 107 din Codul de procedură fiscală.

În ceea ce privește elementul fundamental al apărării reclamantei față de împrejurarea că nu deține 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 deține bunuri imobile (teren și construcții) pe raza U.A.T. B.

Față de excepția necompetenței organului fiscal din cadrul Municipiului B. de a întocmi acte de impunere față de reclamantă, a solicitat a se observa că această apărare nu poate fi primită, în condițiile în care:



- potrivit dispozițiilor art. 455 din Codul fiscal, alin. 1 și 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 dispozițiilor art. 463 din Codul fiscal, alin. 1 și 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 și taxele locale, majorările de întârziere, precum și amenzile aferente acestora constituie integral venituri la bugetele locale al unităților administrativ-teritoriale.*

*(2) Impozitul pe clădiri, precum și amenzile aferente acestuia constituie venituri la bugetul local al unității administrativ-teritoriale în raza căreia este situată clădirea respectivă.*

*(3) Impozitul pe teren, precum și amenzile aferente acestuia constituie venituri la bugetul local al unității administrativ-teritoriale în raza căreia este situat terenul respectiv.”*

În plus, la articolele 37 și 38 Cod procedură fiscală este reglementată expres competența generală și teritorială a organului fiscal central, în sensul că „*Administrarea creanțelor 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 excepția cazului când prin lege se prevede altfel*” și „*Administrarea creanțelor fiscale datorate bugetului local al unei unități/subdiviziuni administrativ-teritoriale se realizează prin organul fiscal local al respectivei unități/subdiviziuni administrativ-teritoriale, cu excepția cazului când prin lege se prevede altfel*”. Rezultă clar, fără dubiu, că taxele și impozitele pentru clădiri și teren sunt datorate către bugetul local al unității administrativ teritoriale în raza căreia sunt situate bunurile impozabile. A se stabili altfel, prin aplicarea prevederilor invocate de către reclamantă, s-ar ajunge la situația absurdă ca o unitate administrativ teritorială să perceapă taxe și impozite pentru bunuri imobile situate în altă unitate administrativ teritorială.

B. Față de cea de-a II a condiție ce se impune a fi îndeplinită pentru a admite suspendarea unui act administrativ, din dispozițiile art. 2 alin. (1) lit. ș) din lege, rezultă că noțiunea de pagubă iminentă are în vedere producerea unui prejudiciu material viitor și previzibil, greu sau imposibil de reparat, condiție inexistentă în cazul de față.

Iminența producerii unei pagube nu se prezumă, ci trebuie dovedită de persoana lezată, îndeplinirea condiției referitoare la paguba iminentă presupune administrarea de dovezi care să probeze iminența producerii pagubei invocate, sub acest aspect fiind lipsite de relevanță simplele afirmații făcute de reclamantă.

Față 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 și în contextul în care aceste acte au fost deja puse în executare prin emiterea somației de plată și a titlului executoriu ce sunt contestate în dosarul aflat pe rolul Curții de Apel Suceava, motiv pentru care a solicitat respingerea cererii ca nefondată.

Prin notele de ședință, depuse la data de 07 august 2018, reclamanta a menționat că eronat susțin pârâții 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 deține imobile înscrise în CFE 14072 C., 14073 C., 34270 B., CFE 40957 pentru construcțiile C1, C2, C3. CFE 40958 pentru construcțiile C5, C6, iar nu că reclamanta are imobile pe teritoriul UAT B.

Pârâții susțin că s-au modificat limitele teritoriale între UAT B. și UAT C., în baza PV nr. 4126/6.08.2009 (delegații comunei E. și mun. B.) de recunoaștere 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 aparținând reclamantei SC A. SRL, însă această afirmație este străină de obiectul cauzei.

Reclamanta a apreciat că nu s-au modificat limitele teritoriale dintre UAT B. și alte UAT-uri din județ, soluția reprezentărilor UAT-urilor/ instanței materializând doar o operațiune

tehnică, documentațiile cadastrale cuprinse în dosarul de delimitare, care a fost finalizat fie prin semnarea procesului-verbal de delimitare a hotarelor, fie prin hotărârea judecătorească care tranșează neînțelegerile dintre vecini la stabilirea liniei de hotar, reprezentând operațiuni prealabile, pur tehnice, efectuate în vederea delimitării teritoriale, care se efectuează printr-un act normativ. Ca urmare, soluția dată în dosarul nr. .../86/2013 vizează, în limitele de competență generală a instanțelor, doar identificarea hotarelor existente dintre unitățile administrativ teritoriale a UAT B. și UAT C., așa cum se regăsesc în partea descriptivă a Legii nr. 2/1968, act pe baza căruia a fost întocmit și raportul de expertiză în cauza respectivă, nu și stabilirea de noi limite administrative, astfel cum interpretează municipiul B. prin Primar, prin includerea în limitele sale teritoriale a unei suprafețe de teren ce se află în limitele teritoriale ale altei unități administrative.

Dacă această operațiune reprezintă în fapt o modificare a acestor limite, modificarea nu poate avea loc decât prin lege.

Pentru aceste motive, a solicitat admiterea acțiunii.

Prin concluziile scrise depuse la data de 21 septembrie 2018 pârâtul a arătat că împotriva reclamantei din prezenta cauză, organul fiscal din cadrul instituției 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 și teren exemplificate pentru fiecare an din perioada nominalizată și Decizia nr. 98596/6655 referitoare la obligațiile de plată accesorii care înscrie pentru reclamantă accesorii sub forma majorărilor în quantum 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 instituția pârâtă o declarație de impunere, arătând că deține bunuri impozabile pe teritoriul UAT B.;
- Este de notorietate faptul că persoana juridică reclamantă în prezentul dosar deține clădiri pe Șos. B.- F. km 3;
- Toate persoanele juridice care dețin bunuri în această zonă achită impozit la Primăria Municipiului B.,

În virtutea rolului său activ, coroborat cu dispozițiile art. 58 Cod Procedură Fiscală, la data de 16.03.2018, cu adresa 86962 (anexa), serviciul de specialitate din cadrul instituției pârâte a solicitat de la OCPI B. informații asupra bunurilor imobile deținute de reclamantă.

Din Adresa OCPI B. reclamanta figurează ca proprietar asupra terenului arabil în suprafață de 1.197 mp înscris în CF nr. 34270 și asupra construcțiilor nr. cadastral 40957-C1, 40957-C2 și 40957-C3 din CFE nr. 40957 B. și asupra construcțiilor cu nr. cadastral 40958-C5 și 40958-C6 din CFE 40958 B.

În ceea ce privește elementul fundamental al apărării reclamantei față de împrejurarea că nu deține bunuri în UAT B., a solicitat a se reține că singura instituție abilitată să confirme sau infirme această susținere, respectiv OCPI B. atestă prin înscris, inclusiv extras carte funciară, că reclamanta deține bunuri imobile (teren și construcții) pe raza UAT B.

A mai arătat pârâtul că taxele și impozitele pentru clădiri și teren sunt datorate către bugetul local al unității administrativ teritoriale în raza căreia sunt situate bunurile impozabile. A se stabili altfel, prin aplicarea prevederilor invocate de către reclamantă, s-au ajunge la situația absurdă ca o unitate administrativ teritorială să perceapă taxe și impozite pentru bunuri imobile situate pe raza unui alt UAT.

În ceea ce privește existența unui conflict asupra limitelor teritoriale ce ar exista - în viziunea reclamantei, între UAT B. și UAT C., a solicitat a se observa că un asemenea conflict nu există. În acest sens, a fost depusă la dosarul cauzei Decizia Curții de Apel Suceava nr. 5008/2011 prin care a fost modificată Sentința nr. 4152/2011 a Tribunalului Suceava.

Prin procesul verbal din data de 23.02.2011, încheiat între aceleași unități administrativ - teritoriale s-a stabilit linia de hotar dintre Municipiul B. și Comuna C..

Așa cum se poate observa din cele două procese verbale încheiate între reprezentanții celor două unități administrative, nu au apărut niciun fel de modificări în privința hotarului dintre Municipiul B. și Comuna C..

De asemenea, din planurile de situație depuse la dosar rezultă că terenul și clădirea societății reclamante se află pe teritoriul administrativ al Municipiului B., b-dul S.

Ambele instanțe au reținut că limitele teritoriale dintre B. și C. nu au suferit modificări și că, bunurile reclamantei, faptic sunt situate pe teritoriul UAT B. Singura diferență a constat în interpretarea prevederilor art. 22 din Legea nr. 215/2001, în sensul că, instanța de recurs a apreciat că delimitarea teritorială se poate realiza exclusiv prin lege, procesul verbal întocmit între părți, deși atestă o stare de fapt reală, nu produce efecte decât după emiterea unui act normativ de promovare a hărții în format digital, instanța stabilind competența de impozitare în favoarea UAT C. Legat de această reținere, 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 reținute în sentințele despre care s-a făcut anterior vorbire sunt valabile și oficiale, existând pentru ANCPI obligația introducerii lor în sistemul integrat de cadastru și carte funciară.

Pentru aceste motive, a solicitat menținerea actelor administrativ-fiscale contestate și respingerea cererii de anulare ca nefondată.

Analizând cererile reunite, față de înscrisurile aflate la dosar, susținerile părților și dispozițiile legale aplicabile, se constată că prin decizia de impunere nr. 98596/6654/03.05.2018 și decizia referitoare la obligații fiscale accesorii nr. 98596/6655/03.05.2018 s-a stabilit în sarcina reclamantei SC A. SRL obligația suplimentară de plată a sumei de 4.733.473,00 lei impozit pe teren și clădiri, precum și a sumei de 2.566.690,14 lei majorări de întârziere.

Prin dispoziția nr. 1695/22.05.2018 contestația administrativă formulată de societate a fost respinsă ca neîntemeiată față de dispozițiile art. 95 alin. 2, art. 107 alin. 1 și 3, art. 58 alin. 1 și 2, art. 183 alin. 1 din Legea nr. 207/2015, drept care aceasta și-a exercitat dreptul de a supune atenției instanței de contencios administrativ legalitatea actelor administrative indicate, solicitând totodată și suspendarea executării acestora în temeiul art. 14 și 15 din Legea nr. 554/2004.

În esență 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 și impozitele pe clădiri și teren, sens în care invocă lipsa de competență a organului fiscal local de a emite decizia de impunere, prevalându-se de efectele substanțiale ale deciziei nr. 5008/05.12.2011 pronunțată în d.nr. .../86/2011 de Curtea de Apel Suceava, precum și de jurisprudența CCR pronunțată în cauze care au avut ca obiect soluționarea excepției de neconstituționalitate a dispozițiile art. II teza finală din Legea nr. 133/2012 pentru aprobarea OUG nr. 64/2010 privind modificarea și completarea Legii cadastrului și a publicității imobiliare nr. 7/1996.

Pe de altă parte, pârâții invocă competența organelor fiscale a UAT B. în temeiul art. 37 și 38 din Legea nr. 207/2015, susținând 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 și insuficiența apărărilor formulate, care a creat dificultăți în înțelegerea situației de fapt pe care se grefează raportul juridic dedus judecății, împrejurări asupra cărora se va reveni după analizarea, cu titlu de principiu, a chestiunii privind competența de emitere a actelor atacate, decisiv invocată de către reclamantă.

Astfel, într-o jurisprudență constantă (exemplificativ deciziile nr. 21/21.01.2014, 414/15.10.2013, 462/14.11.2013 și nr. 393/01.10.2013) Curtea Constituțională a constatat că prin Legea cadastrului și a publicității imobiliare nr. 7/1996 legiuitorul a urmărit formarea unui sistem unitar și obligatoriu de evidență tehnică, economică și juridică a tuturor imobilelor de pe întreg teritoriul țării, prin cadastru realizându-se, potrivit art. 1 alin. 2 din Legea nr. 7/1996,

identificarea, măsurarea, descrierea și înregistrarea imobilelor în documentele cadastrale și reprezentarea acestora pe hărți și planuri cadastrale, în scopul asigurării publicității drepturilor reale imobiliare, a drepturilor personale, a actelor și faptelor juridice, precum și a oricăror altor raporturi juridice, prin cartea funciară.

Curtea Constituțională a reținut că, prin ordin al prefectului, este instituită o comisie de delimitare a hotarelor unităților administrativ-teritoriale, care, *în baza reprezentărilor grafice ale limitelor unităților administrativ-teritoriale și ale limitelor intravilanelor, deținute de oficiile teritoriale ale Agenției Naționale de Cadastru și Publicitate Imobiliară*, [...] întocmește procesele-verbale de delimitare a hotarelor unităților administrativ-teritoriale.

Potrivit art. 11 alin. (4) din lege, în cazul în care reprezentanții unităților administrativ-teritoriale învecinate recunosc reciproc hotarele, astfel cum acestea au fost delimitate și marcate de către comisia de delimitare, în baza lucrărilor tehnice de cadastru, acestea rămân definitive și reprezintă limitele oficiale ale respectivei unități administrativ-teritoriale. În caz contrar, și anume atunci când procesele-verbale de delimitare a hotarelor nu au fost semnate sau au fost semnate cu obiecțiuni de membrii comisiei de delimitare, art. II din Legea nr. 133/2012 [...] instituie atribuția prefectului de a iniția concilierii asupra documentației de delimitare, iar atunci când acestea nu se finalizează cu semnarea proceselor-verbale de delimitare a hotarelor, prefectul sesizează instanța de contencios administrativ cu acțiunea în stabilirea hotarelor unității administrativ-teritoriale.

În continuare, Curtea Constituțională a motivat că aceste două modalități prin care se ajunge la întocmirea documentației tehnice cadastrale, documentație ce se concretizează în dosarul de delimitare, constituie operațiuni tehnice de identificare a hotarelor a două unități administrativ-teritoriale, pe baza planurilor parcelare care corespund vechilor hărți topografice și noilor măsurători cadastrale, operațiuni care sunt prelabile măsurii legislative prin care se delimitează teritoriul unei unități administrativ-teritoriale și nu se confundă cu aceasta.

De altfel, s-a reținut că aceeași concluzie se impune și din interpretarea sistematică a prevederilor art. 11 din Legea nr. 7/1996, legiuitorul făcând distincție între operațiunea de delimitare și marcarea a hotarelor unităților administrativ-teritoriale, prevăzută la art. 11 alin. (3), pe de o parte, și modificarea, prin lege, a limitelor teritoriale ale unităților administrativ-teritoriale, pe de altă parte, prin precizarea expresă inserată în cuprinsul art. 11 alin. (7) din același act normativ.

În acest context, Curtea Constituțională a apreciat că *„distincția dintre aceste două operațiuni este esențială, deoarece delimitarea și marcarea hotarelor reprezintă operațiunea tehnică de materializare la teren a hotarelor unităților administrativ-teritoriale, în condițiile prevăzute de lege sau de actele administrative cu caracter normativ date în aplicarea acesteia, [...] în timp ce modificarea limitelor teritoriale ale unităților administrativ-teritoriale este măsura legislativă care privește exclusiv înființarea, reînființarea sau reorganizarea unităților administrativ-teritoriale.”*

În concluzie, așa cum rezultă din considerentele deciziilor Curții Constituționale, operațiunea tehnică de delimitare a hotarelor potrivit documentației cadastrale trebuie urmată de măsura legislativă de delimitare a teritoriului, numai atunci având loc reorganizarea teritorială a unităților administrativ – teritoriale.

La originea litigiului stă faptul că o parte din clădirile și terenul deținute de SC A. SRL se află situate într-o zonă aflată la limita teritorială dintre comuna C. și municipiului B.

Deși 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 unități 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 Curții de Apel Suceava.

Prin această hotărâre, invocată cu putere de lucru judecat de reclamantă, s-a reținut că „Legea ce a stabilit limita teritorială a celor două localități în speță și care vizează legala competență fiscală a pârâtei, este Legea nr.2/1968.

*Procesul verbal din 23.02.2011 menționat 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 legalității a acestei schimbări, peste prevederile Legii nr.2/1968 și situația prevăzută de Legea nr.215/2001 – art.22.*

*De altfel, însuși Registrul Național de Cadastru și Publicitate Imobiliară, prin adresa comunicată reclamantei, comunică situația că procesul verbal încheiat, deși certifică o situație reală în teren, limită recunoscută conform acestuia nu produce efecte decât după emiterea unui act normativ de promovare a hărții în format digital cu limitele administrativ - teritoriale ale României“.*

*Cum acest act normativ nu a fost emis, este evident că în speță limita teritorială între localități nu a fost modificată, competența de a emite acte fiscale pentru reclamantă aparținând în cauză Primăriei Comunei C. și nu Primăriei Municipiului B., conform prevederilor art.33 Cod procedură fiscală.”*

De altfel, concluzia potrivit căreia nici comisia de delimitare și nici instanța de contencios administrativ sesizată de prefect nu se substituie Parlamentului, care, în calitatea sa de unică autoritate legiuitoare a țării, este singurul abilitat să legifereze cu privire la delimitarea teritorială sau modificarea limitelor teritoriale ale comunelor, orașelor, municipiilor și județelor, se desprinde și din considerațiile Curții Constituționale, a cărui raționament a fost anterior expus.

Prin urmare, în acord cu cele stabilite prin decizia nr. 5008/05.12.2011 și hotărârile CCR, trebuie să se admită că autoritățile municipiului B. nu puteau pretinde taxe și impozite de la SC A. SRL exclusiv în temeiul procesului verbal de delimitare.

Însă, prin Legea nr. 111/2017 privind aprobarea Ordonanței de urgență 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 unităților 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 judecătorești definitive, aceste limite devin oficiale și Agenția Națională are obligația de a le introduce în sistemul integrat de cadastru și carte funciară, dispozițiile alin. (16) fiind aplicabile.”

Rezultă așadar că, din voința 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 consecințele care decurg de aici, inclusiv cele fiscale.

Acesta este motivul pentru care OCPI B. a înființat noi cărți funciare ca urmare a modificării limitelor teritoriale dintre UAT B. și UAT C., eliberând extrasele CF de care se prevalează pârâții. Tot din acest motiv și instanța, deși confirmă argumentele reclamantei extrase din interpretarea deciziilor CCR și a prezumției de adevăr ce rezidă din considerentele deciziei nr. 5008/05.12.2011 a Curții 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 și 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 stabilește sau modifică baza de impozitare ca urmare a unei verificări documentare, a unei inspecții fiscale ori a unei verificări a situației fiscale personale, efectuate în condițiile legii.* Totodată, potrivit art. 97 decizia de impunere trebuie să cuprindă, pe lângă elementele prevăzute la art. 46, și *tipul creanței fiscale, baza de impozitare, precum și cuantumul acesteia, pentru fiecare perioadă impozabilă, cu precizarea suplimentară că la art. 46, printre altele, se enumeră mențiunile privind motivele de fapt și temeiul de drept.*

Or, verificând decizia de impunere nr. 98596/6654/03.05.2018 prin prisma elementelor de conținut notate anterior se observă că nu sunt identificate bunurile impozabile, nu este consemnată baza de impozitare și nu este individualizat cuantumul fiecărei creanțe, lipsind total motivele de fapt și temeiul de drept, iar aceasta în condițiile în care emiterea actului nu a fost precedată de efectuarea unei inspecții fiscale și emiterea unui raport de inspecție fiscală. În aceste condiții se poate înțelege de ce reclamanta nu a fost în măsură să invoce apărări coerente în afară de lipsa de competență și dubla impunere la care se pretinde a fi supusă prin emiterea concurentă de decizii de impunere și de către UAT C. cu privire la aceleași clădiri și terenuri.

Așa fiind, cum cerința motivării actului este de esența dreptului administrativ, decizia de impunere este nelegală și pentru perioada ulterioară intrării în vigoare a Legii nr. 111/2017, lacunele de conținut împiedicând exercițiul efectiv al dreptului la apărare, precum și efectuarea controlului de legalitate din moment ce nu se poate face legătura între imobilele la care se referă extrasele CF invocate de pârâte și creanța global calculată și nici nu se poate stabili pretinsa menținere a acelorași imobile pe rolul fiscal a UAT C., care de asemenea a emis decizii de impunere, neanulate, cu privire la clădiri și teren situate pe B-dul S. Șos. B.– F.

Față de cele ce preced, văzând prevederile art. 49 rap. la art. 38, 46, 95, 97 din Legea nr. 207/2015 și art. 18 din Legea nr. 554/2004, Curtea va anula decizia de impunere nr. 98596/6654/03.05.2018, ca de altfel și decizia referitoare la obligații fiscale accesorii nr. 98596/6655/03.05.2018, care rămâne fără temei juridic prin infirmarea creanței principale.

În ceea ce privește suspendarea executării celor două decizii, Curtea observă că existența cazului bine justificat rezultă din considerentele anterioare, fiind lipsită de interes analizarea separată a condiției de aparență, care, față de soluția la care în fond, este în mod cert îndeplinită.

Totodată, față de înscrisurile contabile din care rezultă situația financiară a societății, datoriile curente și numărul de angajați, raportat la cuantumul însemnat a sumelor pretinse și a apărării societății care susține că a achitat taxe și impozite pe aceleași bunuri în temeiul actelor administrative emise de UAT C., Curtea consideră îndeplinită și condiția pagubei iminente, sens în care va admite cererea de suspendare formulată în temeiul art. 15 din Legea nr. 554/2004 și va suspenda executarea deciziei de impunere nr. 98596/6654/03.05.2018 și deciziei referitoare la obligații fiscale accesorii nr. 98596/6655/03.05.2018 până la soluționarea definitivă a cauzei.

În final, din moment ce instanța de contencios administrativ a fost deja sesizată cu acțiune în anularea actelor, pronunțând 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. Subzistența obiectului și interesul reclamantului de a ataca această decizie indiferent de realizarea creanței în cauză prin executarea din partea celorlalți codebitori. Aprecierea relei - credințe a acestuia după data la care a operat prescripția executării silite**

**Rezumat:**

*Obiectul și interesul reclamantului subzistă în formularea contestației indiferent de realizarea creanței în cauză prin executarea din partea celorlalți codebitori, cât timp, chiar ridicate fiind celelalte măsuri de executare silită și asiguratorii, așa-zisa scădere din evidențele fiscale a deciziei de atragere a răspunderii nu echivalează cu anularea acesteia, iar nelegalitatea și consecințele ei putând subzista și pentru viitor, și putând astfel, fonda, vătămarea reclamantului și interesul în a formula acțiunea îndreptată împotriva deciziei. Urmare a operării prescripției și transformării obligației într-una imperfectă, se poate susține încetarea condiției relei – credințe a reclamantului după data operării prescripției, și anterior astfel, emiterii deciziei de atragere a răspunderii.*

(Decizia nr. 2849 din 8.10.2018, dosar nr. 2657/40/2017)

**Hotărârea:**

Prin acțiunea înregistrată pe rolul Tribunalului Botoșani - Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal în data de 07.06.2017, reclamantul A., în contradictoriu cu pârâtele Direcția Regională Generală a Finanțelor Publice și Administrația Județeană a Finanțelor Publice B., a formulat contestație împotriva Deciziei nr. 59380/13.12.2016, de angajare a răspunderii solidare a reclamantului cu debitoarea Asociația Microregiunea C., și a Deciziei nr. 5221 din data de 15.03.2017, prin care s-a respins ca lipsită de interes contestația formulată de reclamant împotriva Deciziei nr. 59380 din 13.12.2016. S-a solicitat desființarea în totalitate a acestor acte, repunerea părților în situația anterioară emiterii deciziilor și obligarea pârâtelor la plata cheltuielilor de judecată.

Prin sentința nr. 130 din 2 februarie 2018, Tribunalul Botoșani – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a admis acțiunea formulată de reclamantul A., în contradictoriu cu pârâtele Direcția Regională Generală a Finanțelor Publice și Administrația Județeană a Finanțelor Publice B.; a anulat Decizia nr. 5221/15.03.2017 a D.R.G.F.P. și, 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 instanța de fond în mod greșit a admis contestația 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 condițiile 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 obligațiilor fiscale de către ceilalți codebitori.

Astfel, suma de 3.153 lei reprezentând accesorii datorate de debitoarea insolubilă Asociația 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 celorlalți codebitori, respectiv membrii fondatori ai Asociației Microregiunea C., astfel că la data de 27.02.2017 A.J.F.P .B. a recuperat în totalitate a creanțelor fiscale datorate de debitoare. Ca urmare a recuperării integrale a creanței 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 terți 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 insolubilă Asociația Microregiunea C., Comisia de analiză a soluționării contestațiilor 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 Asociația Microregiunea C. ca rămasă fără obiect.

Aprecierea Comisiei de analiză a soluționării contestațiilor 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 Asociația 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 Instrucțiunilor pentru aplicarea titlului VIII din Legea nr. 207/2015 și, în acest context Comisia în mod corect a arătat prin Decizia de soluționare a contestației 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 asociației sau existența relei credințe, este lipsită de relevanță, întrucât rămânerea fără obiect a Deciziei nr.

59380/03/09 din 13.12.2016 are ca și consecință firească faptul că acesta nu a fost lezat în dreptul sau în interesul său legitim.

Chiar dacă suma pentru care inițial 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 (prescripție reținută de instanță), a învederat că în conformitate cu prevederile art. 218 alin 2 din Legea nr. 207/2015 „sumele achitate de debitor în contul unor creanțe fiscale, după împlinirea termenului de prescripție nu se restituie”.

Așa cum a arătat, în urma instituirii măsurilor asigurătorii împotriva codebitorilor (membrilor fondatori) Asociației Microregiunea C., au rezultat sume ce au fost distribuite în contul obligațiilor fiscale datorate de asociație astfel că în data de 27.02.2017 s-a recuperat în totalitate creanțele fiscale, iar de la reclamant nu a fost încasată nici o sumă atât în urma instituirii măsurilor asigurătorii sau prin plăți voluntare inițiate de acesta.

Așadar, creanța în sumă de 3.153 lei a fost achitată bugetului de stat de către ceilalți membri ai Asociației Microregiunea C., iar măsurile de executare silită întreprinse de organul fiscal împotriva contestatorului și a celorlalți codebitori au încetat prin ridicarea măsurilor asigurătorii și încetarea executării silite.

În ceea ce privește reținerea instanței de fond că în speță se impune concluzia ca la data emiterii deciziei contestate, organele fiscale nu mai dețineau o creanță activă care să poată fi transferată în sarcina reclamantului și că actele emise de organele fiscale nu au efect întreruptiv de prescripție, 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 și venituri urmăribile se întrerupe termenul de prescripție a dreptului organului de executare silită de a cere executarea silită a creanțelor fiscale, or, în cauză după declararea insolvabilității la 02.06.2009, a debitoarei Asociația Microregiunea C. de către Administrația Finanțelor 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 Asociației Microregiunea C., potrivit prevederilor art. 27- 28 din OG nr. 92/2003. În acest sens au fost notificați membrii fondatori ai asociației prin emiterea și transmiterea notificărilor privind deschiderea procedurii de angajare a răspunderii solidare la plata datoriilor debitoarei.

Reclamantul A. în calitate de membru în consiliul director al asociației 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 obligațiile fiscale înregistrate de debitoare.

Întrucât ulterior comunicării primei notificări nu au fost efectuate plăți voluntare de către membrii asociați 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 condițiile 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 poștă 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 asociație și nu a deținut niciodată o funcție de conducere sau de reprezentare a asociației și consideră că actele emise de ANAF, față de acesta în perioada 2007 - 2008, nu constituie acte de executare propriu-zise și nu au la bază un titlu de creanță, motiv pentru care nu le poate aprecia ca fiind acte de natură să întrerupă termenul de prescripție, aceste motive fiind invocate și în cererea de chemare în judecată.

Referitor la perioada mandatului de membru în consiliul director al Asociației, reclamantul nu a susținut cu documente, respectiv o nouă hotărâre a adunării generale, din care să rezulte că nu mai îndeplinește calitatea de membru în consiliul director. De altfel, nici unul din membrii fondatori de la momentul constituirii entității nu au depus documente care să clarifice modificări și /sau mențiuni aduse la Actul Constitutiv al Asociației Microregiunea C., de unde se desprinde concluzia că în fapt membrii fondatori de la momentul constituirii asociației au abandonat administrarea asociației și respectiv exercitarea atribuțiilor stabilite prin actul constitutiv. Deși aveau ca atribuție și asigurarea evidenței contabile și înregistrarea la zi a operațiunilor financiar contabile, atribuție ce a fost abandonată în fapt, această constatare susținându-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, informații depunere bilanțuri.

Referitor la aportul contestatorului în cadrul asociației cum că nu a deținut o funcție de conducere sau de reprezentare, această afirmație este cel puțin contradictorie având în vedere prevederile art. 27 din Actul constitutiv al Asociației 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 Asociația Microregiunea C., ce au avut la bază declarațiile depuse de reprezentanții legali privind declararea impozitelor și contribuțiilor de asigurări sociale pentru angajați și care nu au fost plătite la termenul scadent și nici ulterior. Termenul de prescripție a acestor creanțe a fost întrerupt prin constatarea și declararea insolvabilității Asociației Microregiunea C. de către organele fiscale de la fosta Administrație a Finanțelor Publice Comuna D., conform art. 217 lit. d din Legea nr. 207/2015.

În urma instituirii măsurilor asigurătorii împotriva codebitorilor (membrii fondatori) Asociației Microregiunea C., au rezultat sume ce au fost distribuite în contul obligațiilor fiscale datorate de asociație astfel că în data de 27.02.2017, s-a reușit recuperarea în totalitate a creanțelor fiscale cu mențiunea că de la reclamantul A. nu s-a încasat nici o sumă de bani.

În urma recuperării sumei de la ceilalți codebitori/ membri fondatori, Decizia de angajare a răspunderii solidară la plată emisă pe numele reclamantului a fost scăzută din evidență pe plătitor, prin borderou scădere nr. 11430/02/03/2017, aceasta neproducându-și efectele.

În ceea ce privește Decizia de angajare a răspunderii, a arătat că aceasta este temeinică și legală fiind dată în conformitate cu prevederile Codului de procedură fiscală, fiind motivată atât în fapt cât și în drept.

În ceea ce privește reaua-credință, a învederat că aceasta este dovedită prin faptul că reclamantul în calitatea sa de membru asociat în comitetul director al Asociației Microregiunea C. nu a asigurat fondurile bănești disponibile pentru plata datoriilor față de bugetul general consolidate, devenite certe, lichide și exigibile în baza declarațiilor fiscale depuse la organul fiscal iar bilanțurile contabile anuale nu au fost depuse pentru anii 2011-2015.

Contestatorul în calitatea sa de membru fondator în comitetul director, deși avea posibilitatea în numele asociației să aplice o serie de înlesniri pentru achitarea obligațiilor fiscale prin facilitățile 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 facilități fiscale, nu a uzat de aplicarea acestora, demonstrând că nu are intenția achitării obligațiilor 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 obligațiile

fiscale ale Asociației. Comportamentul fiscal adoptat de contestator cu privire la obligațiile pe care le-a avut în exercitarea mandatului de asociat membru în comitetul director și a desfășurării activității generatoare de venituri a fost unul necorespunzător, imprudent cu efecte directe în prejudicierea creditorului, respectiv bugetul general consolidat al statului, fiind îndeplinite astfel condițiile privind angajarea răspunderii solidare la plată.

Față de dispoziția instanței 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 condițiile prevăzute de art. 453 Cod procedura civilă.

De asemenea, nici aspectul privind reaua credință, comportarea, neglijența sau exercitarea abuzivă a drepturilor procesuale nu pot fi reținute în sarcina recurente pentru a fi obligați la plata cheltuielilor de judecată, în condițiile în care Decizia de angajare a răspunderii a cărei anulare a fost dispusă de instanța de fond, a fost radiată din evidențele fiscale, aceasta neproducând efecte.

În cauză, nu este îndeplinită nici una din aceste condiții, pentru ca pârătele să fie obligate la plata cheltuielilor de judecată în sumă de 50 lei.

Pentru motivele arătate a solicitat admiterea recursului așa cum a fost formulat și în rejudecare respingerea acțiunii ca neîntemeiată.

Examinând legalitatea sentinței recurate, prin prisma actelor și lucrărilor dosarului și motivelor de recurs invocate, Curtea reține următoarele:

Recurenta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice– Administrația Județeană a Finanțelor Publice B. a criticat sentința Tribunalului Botoșani, arătând că instanța de fond a soluționat în mod greșit cauza, făcând aplicarea greșită a normelor de drept material. Astfel, arată recurenta, instanța a reținut în mod greșit că cererea reclamantului mai are obiect, cât timp decizia de atragere a răspunderii a fost scăzută din evidențe fiscale, iar măsurile de executare silită au încetat, reclamantul nemaifiind astfel lezat în dreptul sau interesul său legitim, că chiar și în cazul reținerii prescripției, sumele deja achitate nu se restituie, că prescripția nu este dată existând formalități multiple care au operat succesiv întreruperea acesteia, că în cauză conduita reclamantului susține reaua-credință în îndeplinirea atribuțiilor. De asemenea, s-a criticat obligarea recurente-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 instanță, curtea reține că obiectul și interesul reclamantului subzistă în formularea prezentei contestații indiferent de realizarea creanței în cauză prin executarea din partea celorlalți codebitori, cât timp, chiar ridicate fiind celelalte măsuri de executare silită și asiguratorii, așa-zisa scădere din evidențele fiscale a deciziei de atragere a răspunderii nu echivalează cu anularea acesteia, iar nelegalitatea și consecințele ei putând subzista și pentru viitor, și putând astfel fonda vătămarea reclamantului și interesul în a formula prezenta acțiune.

De asemenea, prima instanță a analizat și a reținut în mod corect că în cauză a operat prescripția dreptului de executare silită relativ la creanța în cauză, cu consecințele inexistenței la data emiterii deciziei contestate în favoarea organelor fiscale a unei creanțe active, și ale înlăturării pentru intervalul de timp de după împlinirea prescripției a caracterului culpabil a inacțiunii reclamantului. Curtea reține că prima instanță a calculat în mod corect împlinirea termenului de prescripție, inclusiv din perspectiva inaptitudinii formalităților de executare indicate de recurentă, de a întrerupe termenul de prescripție a executării silite (procesul-verbal de insolvență din 2.06.2009, notificările de deschidere procedură de angajare a răspunderii din 28.05.2012 și din 21.04.2016, instituire măsuri asiguratorii la 26.04.2016), criticile recurente relativ la raționamentul instanței pe aceste aspecte putând fi apreciate, de altfel, ca fiind generale, nerăspunzând analizei minuțioase și riguroase făcute de prima instanță asupra lor și asupra dispozițiilor legale incidente în materia prescripției.

Ca urmare, se reține ca fiind corectă concluzia instanței asupra încetării, ca urmare a operării prescripției și transformării obligației într-una imperfectă, a relei-credințe a reclamantului după data operării prescripției, 1.01.2016, și anterior astfel emiterii deciziei de

atrageră a răspunderii. Drept consecință, argumentele recurente în sensul relei-credințe a reclamantului grefate pe conduita acestuia în cadrul societății în perioada anterioară, avansate și ca motive de recurs, chiar adevărate de ar fi, nu sunt suficiente, de vreme ce cel puțin după data de 1.01.2016 se poate susține inacțiunea legitimă a reclamantului.

Nu poate fi primit, în același context, nici motivul de recurs avansat de recurentă relativ la faptul că plata fiind deja efectuată de către ceilalți 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 și criticile recurente relativ la obligarea sa la plata cheltuielilor de judecată, obligare ce s-a dispus în mod corespunzător ca parte căzută în pretenții iar suma cheltuielilor nefiind una nejustificată.

Pentru aceste motive, curtea, reținând că hotărârea pronunțată 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 pr.civ. să respingă recursul ca atare.

### **5. Decizie Curtea de conturi. Necontestarea încheierii emise de comisia pentru soluționarea contestațiilor. Inadmisibilitate**

#### **Rezumat:**

*Obiectul judecății trebuie să cuprindă, potrivit art. 204 din Regulamentul privind organizarea și desfășurarea activităților specifice Curții de Conturi, precum și valorificarea actelor rezultate din aceste activități, aprobat prin Hotărârea Plenului nr. 155/2014, încheierea emisă de comisia de soluționare a contestațiilor, în procedura de contestare în fața acesteia a deciziei inițiale. O atare procedură este una obligatorie, reprezentând o formă a recursului grațios ca și etapă administrativă obligatorie anterior sesizării instanței în această materie, iar nu o formă a unei jurisdicții administrative și speciale.*

(Decizia nr. 2851 din 8.10.2018, dosar nr. 3561/40/2017)

#### **Hotărârea:**

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Botoșani – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal la data de 24.08.2017, reclamanta Unitatea Administrativ Teritorială A. în contradictoriu cu pârâta Curtea de Conturi a României - Camera de Conturi B. a contestat Decizia nr. 17/ 14.06.2017 a Camerei de Conturi B., solicitând ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună anularea măsurilor prevăzute la punctele:

- II. 3 referitor la plata nelegală a unui spor pentru condiții periculoase sau vătămătoare în perioada 2015-2016, pentru personalul prevăzut în statul de funcții, plăți nelegale în sumă totală de 77.850 lei, din care: 63.260 lei sume brute și 14.590 lei contribuție sociale ale angajatorului;

- II. 4 referitor la plata unui premiu lunar de 2% pentru personalul prevăzut în statul de funcții, însumând o sumă totală de 11.979 lei, din care: 9.779 lei sume brute și 2.200 lei contribuții sociale ale angajatorului; măsuri pe care le consideră ca fiind abuzive.

Prin sentința nr. 234 din 14 martie 2018, Tribunalul Botoșani – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a admis excepția inadmisibilității invocată de pârâta prin întâmpinare și, pe cale de consecință, a respins acțiunea formulată de reclamanta Unitatea Administrativ Teritorială A., în contradictoriu cu pârâta Curtea de Conturi a României - Camera de Conturi B., ca inadmisibilă.

Împotriva acestei sentințe a promovat recurs reclamanta Unitatea Administrativ Teritorială Comuna A. prin primar.

În motivarea căii de atac promovate reclamanta-recurentă a precizat că soluția instanței de fond a fost dată cu încălcarea prevederilor art. 21 alin. 4 din Constituție, referitoare la caracterul facultativ și gratuit al jurisdicțiilor speciale administrative. Prevederile art. 204 și 227 din regulament impun parcurgerea unei etape jurisdicționale administrative, lipsa acestui traseu fiind

sanționată cu inadmisibilitatea contestației, precum în speța de față, 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 speță, reclamanta a decis atacarea fondului litigios, reprezentat de Decizia nr. 17/2017 și supunerea spre analiză instanței de judecată, conținutul Încheierii nr.7/2017 fiind o chestiune facultativă de atacat, nesanționabilă cu inadmisibilitatea după cum eronat a procedat prima instanță.

Prin întâmpinarea depusă la data de 26 iunie 2018, pârâta Curtea de Conturi a României, în nume propriu și 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 speța dedusă judecării, prin acțiunea introductivă de instanță, recurenta a solicitat anularea Deciziei nr. 17 din 14.06.2017, în condițiile în care și-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 soluționării recursului grațios.

La termenul din 10.01.2018 reclamanta și-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 judecării, 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 Constituțională 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 jurisdicție a imputațiilor ale cărei elemente sunt reglementate la art. 31-43 din ordonanță. La Capitolul IV din OG nr. 121/1998 sunt reglementate două căi de atac. Prima cale este, de fapt, un recurs grațios (astfel cum tot un recurs grațios este și cel prevăzut de pct. 204 din Regulamentul privind organizarea și desfășurarea activităților specifice Curții de Conturi, precum și valorificarea actelor rezultate din aceste activități (R.O.D.A.S.), aprobat prin Hotărârea Plenului nr. 155/2014. Cea de-a doua cale de atac este exercitată înaintea comisiei de jurisdicție a imputațiilor.

Cum prevederile pct. 227 din R.O.D.A.S. se referă la sesizarea instanței de judecată cu o acțiune îndreptată împotriva încheierii emise de comisia de soluționare a contestațiilor, a considerat că motivarea recurentei în sensul că „apariția și conținutul încheierii nr. 7 din 2017 este o *chestiune facultativă de atacat*, nesanționabilă cu inadmisibilitatea" este nefondată. Pentru motivele arătate a solicitat respingerea recursului ca nefondat și menținerea sentinței ca fiind legală.

Examinând legalitatea sentinței recurate, prin prisma actelor și lucrărilor dosarului și motivelor de recurs invocate, Curtea reține următoarele:

Recurenta UAT A. a criticat sentința Tribunalului Botoșani, arătând că instanța de fond a soluționat în mod greșit cauza, făcând aplicarea greșită a normelor de drept procesual. Astfel, arată recurenta, instanța a reținut în mod greșit necesitatea de a fi fost contestată distinct și Încheierea nr. 7 din 4.08.2017 prin care s-a soluționat contestația formulată la emitent, cât timp această din urmă procedură are natura unei jurisdicții administrative speciale care are, potrivit legii, un caracter facultativ și gratuit.

Analizând criticile formulate, Curtea apreciază că acestea nu sunt întemeiate. Astfel, prima instanța a reținut în mod corect că obiectul prezentei judecăți trebuia să cuprindă, potrivit art. 204 din Regulamentul privind organizarea și desfășurarea activităților specifice Curții de Conturi, precum și valorificarea actelor rezultate din aceste activități, aprobat prin Hotărârea Plenului nr. 155/2014, încheierea emisă de comisia de soluționare a contestațiilor, în procedura de contestare în fața acesteia a deciziei inițiale. Or, o atare procedură este una obligatorie, reprezentând o formă a recursului grațios ca și etapă administrativă obligatorie anterior sesizării instanței în această materie, iar nu o formă a unei jurisdicții administrative și speciale, așa cum în mod greșit apreciază recurenta.

Este de reținut în acest sens că jurisdicția 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, competența de soluționare a unui conflict privind un act administrativ, după o procedură bazată pe principiile contradictorialității, asigurării dreptului la apărare și independența activității administrativ – jurisdicționale*, procedură, așadar, distinctă de cea administrativă reglementată prin dispoziții 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 instanței. Ca urmare, recurenta avea obligația de a urma această procedură și de a formula corespunzător obiectul acțiunii relativ la încheierea pronunțată în cursul ei, neputându-se astfel reține vreun caracter facultativ așa 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 conținutul economic al tranzacției/activității. 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. și administrator judiciar C. IPURL reprezentată de D. în contradictoriu cu pârâta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice– Administrația pentru Contribuabili Mijlocii constituită la nivelul Regiunii Iași, a solicitat ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună anularea Deciziei nr. 5889/06.11.2017, de soluționare a contestației administrative, emisă de intimată și Decizia de impunere privind obligațiile fiscale principale aferente diferențelor bazelor de impozitare stabilite în cadrul inspecției fiscale la persoane juridice, nr. FIS 61/23.05.2017, emisă în baza Raportului de inspecție fiscală nr. FIS 42/23.05.2017, ambele întocmite de organele de inspecție fiscală din cadrul DGRFP, Administrația pentru Contribuabili Mijlocii constituită la nivelul Regiunii Iași, cu consecința exonerării sale de obligația de plată a sumei de 418.054 lei, cu cheltuieli de judecată.

Prin sentința nr. 476 din 20 aprilie 2018 Tribunalul Suceava – Secția de contencios administrativ și fiscal a respins ca nefondată cererea având ca obiect „contestație act administrativ fiscal” formulată de reclamanta SC A. SRL în contradictoriu cu pârâta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice– Administrația pentru Contribuabili Mijlocii constituită la nivelul Regiunii Iași.

Împotriva sentinței a declarat recurs reclamanta.

În motivarea cererii arată că soluția instanței de fond materializează interpretarea greșită 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 și 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. 1<sup>4</sup> 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 și care a fost greșit rezolvată de prima instanță este dacă sunt deductibile fiscal și în ce procent cheltuielile cu cazarea achiziționate de societate pentru a asigura cazarea muncitorilor în anul 2014, în valoare de 45.150 lei fără TVA - sumă care potrivit evidențelor contabile a fost calificată în integralitate cheltuială deductibilă potrivit art. 19 alin. 1 vechiul C.fiscal și pentru care și-am exercitat dreptul de deducere TVA conform art. 145, 146 vechiul C.fiscal.

Cu titlu prealabil, arată că desfășoară activități în domeniul prelucrării lemnului, executând produse din lemn în capacitatea de producție deținută în satul E., comuna F. În 2014 a avut un număr mediu de 58 de salariați, 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 distanță mai mare de 5 km de societate, la și de la locul de muncă sau li se va asigura cazarea.

Prin sentință, întocmai cum a reținut și organul fiscal, se reține că, pentru a deduce cheltuielile cu achizițiile de servicii, respectiv pentru a deduce TVA aferentă acestora, societatea noastră trebuia să dețină facturi emise în baza contractelor, care să cuprindă date referitoare la prestatori, termene de execuție, precizarea serviciilor prestate, precum și tarifele percepute, valoarea totală a contractului, să justifice necesitatea prestării acestora în scopul desfășurării activității proprii, respectiv că serviciile sunt destinate utilizării în folosul operațiunilor sale taxabile, prin situații de lucrări, procese-verbale de recepție, rapoarte de lucru, studii de piață sau orice alte materiale corespunzătoare, iar contribuabilul trebuia să dovedească necesitatea efectuării cheltuielilor potrivit specificului activității desfășurate. I se impută că nu ar fi prezentat date suplimentare cu privire la persoanele cazate, perioadele la care s-au referit cazările și scopul cazării, nu a făcut dovada că deține documente care să justifice realitatea și natura serviciilor achiziționate 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 desfășurării activității proprii, respectiv că sunt destinate utilizării în folosul operațiunilor noastre taxabile. Precizează că toate

facturile în baza cărora și-a exercitat dreptul de deducere, respectiv care au stat la baza înregistrării cheltuielilor cu sumele la care se referă, au anexate Situații centralizatoare cazare personal, cu precizarea persoanelor care au beneficiat de cazare și a numărului de nopți 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 prezență, cu numărul zilnic de ore prestate.

În consecință, de vreme ce facturile sunt emise în baza unui contract, fiind însoțite de dovezi cu care a justificat realitatea și natura serviciilor achiziționate de la S.C. G. S.R.L. și cum art. 21 alin. 3 lit. c) vechiul C.fiscal face referire, cât privește cheltuielile sociale cu deductibilitate limitată, la alte cheltuieli efectuate în 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 soluția instanței de fond, solicitând a fi casată, cu consecința admiterii acțiunii și a exonerării de obligația de restituire a sumelor de 2.664 lei impozit pe profit recalculat și 1.499 lei TVA, cu accesoriile aferente, care urmează a fi recalculate în mod corespunzător.

O altă chestiune rezolvată greșit de prima instanță este dacă simpla deținere a numerarului în casierie la 31.03.2017 putea fi calificată drept tranzacție, pentru a putea opera reconsiderarea acesteia. Aceasta, în condițiile în care art. 11 L. 227/2015 privește reîncadrarea tranzacțiilor, ceea ce presupune, și negotium juris, și instrumentum probationis, existența unor documente justificative din care să rezulte tranzacțiile. De asemenea trebuia analizat dacă măsura organului de inspecție fiscală este motivată.

Decizia de soluționare a contestației administrative (la care se raportează instanța de fond, care o validează) face trimitere la Referatul nr. 73617/10.07.2017, cu propuneri de soluționare a contestației, potrivit cu care: având în vedere că soldul contului 5311 nu există faptic în momentul solicitării lui de către organul de inspecție fiscali în timpul controlului, același sold fiind și la data de 31.03.2017 (...), aceasta nu a putut prezenta sumele de bani pe care le atestă soldul scriptic al registrului de casă și nici alte documente justificative (în afară de Registrul de casă), prin cere să demonstreze altă situație de fapt existentă la momentul controlului; de asemenea, pentru sumele aflate în soldul contului 461 nu există nici o justificare decât cea din urma discuțiilor purtate cu administratorul special al societății; reconsiderarea soldurilor celor două conturi are legătură cu nejustificarea acestor solduri prin documente, fiind vorba de sume ridicate din casieria societății de asociați fără a aduce avantaje economice societății și conducând-o la starea de insolvență din lipsă de lichidități.

De asemenea, recurenta supune din nou atenției instanței neîndeplinirea de către organul fiscal a obligației de motivare a deciziei de impunere în acord cu disp. art. 11 alin. 1 L. 227/2015 privind Codul fiscal paragraf 2 teza finală și art. 73 alin. 2 C.pr.fisc, L. 227/2015.

Prin întâmpinare intimata a solicitat respingerea recursului ca nefondat și menținerea hotărârii atacate ca fiind legală.

Sușine că Tribunalul Suceava, analizând dispozițiile legale incidente, în mod corect a reținut 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 și cele aflate în soldul contului 461 - Debitori diverși trebuiau temeinic justificate de către contribuabilul verificat, atât în timpul controlului, cât și cu ocazia soluționării contestației, rezultă că organele de inspecție fiscală, în mod legal au stabilit diferența de impozit pe salarii în sumă de 104.847 lei, precum și contribuții sociale aferente salariilor în sumă totală de 309.044 lei.

Examinând legalitatea sentinței recurate, prin prisma actelor și lucrărilor dosarului și motivelor de recurs invocate, Curtea reține următoarele:

Recurenta Sc A. SRL a criticat sentința Tribunalului Suceava, arătând că prima instanță a soluționat în mod greșit cauza, făcând aplicarea greșită 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 recurente, instanța 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 dispozițiilor articolului 11 Cod Fiscal, *la stabilirea sumei unui impozit, a unei taxe sau unei contribuții sociale obligatorii, autoritățile fiscale pot să nu ia în considerare o tranzacție care nu are un scop economic, ajustând efectele fiscale ale acesteia, sau pot reîncadra forma unei tranzacții/activități pentru a reflecta conținutul economic al tranzacției/activității.* 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 tranzacții sau, după caz, ca urmare a reîncadrării formei unei tranzacții, prin indicarea elementelor relevante în legătură cu scopul și conținutul tranzacției ce face obiectul neluării în considerare/reîncadrării, precum și 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 conținutul economic al tranzacției/activității*: 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 conținutul 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 și care are ca finalitate identificarea faptelor și 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 operațiunilor economice și la adoptarea măsurilor de sancționare în baza unor simple prezumții. Astfel, art. 11 din Codul Fiscal definește dreptul autorității fiscale de a reîncadra o tranzacție cu scopul de a evita riscul de pierderi de venituri fiscale, operațiunile trebuind însă a fi impozitate prin luarea în considerare a caracteristicilor lor obiective, iar

măsurile adoptate pentru colectarea taxelor și impozitelor să nu depășească ceea ce este necesar pentru atingerea unor astfel de obiective, aspect reliefat în jurisprudența constantă a Curții de Justiție a Uniunii Europene (Optigen și alții, punctul 44, precum și Kittel și Recolta Recycling, punctul 41, Albert Collée împotriva Finanzamt Limburg an der Lahn).

Pentru aceste motive, curtea, reținând 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 esențial 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 jurisprudenței CJUE, dreptul de deducere constituie un drept fundamental care, în principiu, nu poate fi limitat, iar principiul esențial 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 proporționalității se opune unui refuz disproporționat de rambursare fără ca măsurile de prohibiție să fie corespunzătoare și necesare obiectivului public protejat de legislație. Or, cât timp trasabilitatea fiecărei încasări a putut fi urmărită, din verificarea corelată a datelor obținute de la partenerii comerciali și a extraselor de cont ale societății, rezultă că, dincolo de anumite deficiențe formale, în cauză nu există vreun indiciu de fraudă care să poată fi imputat și 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- Secția de contencios administrativ și fiscal sub nr. .../86/2016 din 31 mai 2016, reclamanta S.C. A. S.R.L. în contradictoriu cu pârâtele A.N.A.F. – Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice - Administrația Județeană a Finanțelor Publice B., A.N.A.F. – Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice și Agenția Națională de Administrare Fiscală a solicitat:

1) anularea Deciziei de impunere nr. F-SV 1146/25.11.2014 și a Raportului de inspecție fiscală nr. F-SV 946/25.11.2014 emise de prim pârâtă în ceea ce privește obligațiile fiscale suplimentare în cuantum de 227.502 lei stabilite de inspecția fiscală, reprezentând:

- TVA în sumă de 88.596 lei, majorări de întârziere în sumă de 35.509 lei și penalități de întârziere în sumă de 13.027 lei și

- impozit pe profit în sumă de 59.173 lei, majorări de întârziere în sumă de 22.438 lei și penalități 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 contestația sa din data de 22.12.2014 împotriva Deciziei de impunere nr. F-SV 1146/25.11.2014 și a Raportului de inspecție fiscală nr. F-SV 946/25.11.2014;

3) anularea tuturor actelor și operațiunilor administrative care au stat la baza emiterii actelor mai sus contestate, precum și actele și operațiunile subsecvente, emise în baza actelor contestate (în temeiul art. 18 alin. 2 din Legea nr. 554/2004);

și, pe cale de consecință,

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. (1<sup>1</sup>) 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 și 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 acțiunii.

Terț pârâta a formulat întâmpinare prin care a invocat excepția lipsei calității procesuale pasive.

Reclamanta a formulat răspuns la întâmpinare prin care a solicitat respingerea excepției lipsei calității procesuale pasive, ca neîntemeiată.

Prin sentința nr. 5282 din 19 decembrie 2017 Tribunalul Suceava – Secția de contencios administrativ și fiscal a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a A.N.A.F. și a respins acțiunea formulată împotriva acestei pârâte ca fiind formulată împotriva unei persoane lipsite de calitate procesuală pasivă.

A admis în parte acțiunea și a anulat decizia nr. 906/2015 emisă de pârâta A.N.A.F.-D.G.R.F.P. A admis contestația și a anulat decizia de impunere F-SV nr. 1146/2014 și raportul de inspecție 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. și a obligat pârâtele A.N.A.F.- D.G.R.F.P. și 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 și la plata dobânzilor aferente sumei menționate de la data plății (18.12.2014 ) și până la data rambursării/compensării efective, precum și la plata sumei de 22.600 lei cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei sentințe, a declarat recurs pârâta Administrația Județeană a Finanțelor Publice B. în nume propriu și pentru A.N.A.F. - Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice, criticând-o pentru nelegalitate.

În motivare, a susținut că admitând acțiunea, prima instanță a valorificat la modul absolut concluziile raportului de expertiză întocmit în cauză, reținând că documentele deținute 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 informațiile considerate ca relevante în Ordinul nr. 3512/2008 privind documentele financiar-contabile; că cele reținute în motivarea sentinței recurate sunt neîntemeiate.

A invocat dispozițiile art. 21 alin. (4) lit. f) din Legea nr. 571/2003 rep. privind Codul fiscal, cu modificările și 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 operațiunii 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 și alte reduceri de preț, acordate de furnizori direct clienților la data exigibilității taxei*”.

Potrivit art. 138 lit. c) Cod fiscal, baza de impozitare se reduce ” *c) în cazul în care rabaturile, remizele, risturnele și celelalte reduceri de preț prevăzute la art. 137 alin. (3) lit. a) sunt acordate după livrarea bunurilor sau prestarea serviciilor*”.

A precizat că în situațiile prevăzute la art.138 Cod fiscal, procedura de ajustare a bazei impozabile se realizează în condițiile prevăzute de pct. 20 alin. (1) și (2) din H.G. nr.44/2004 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal – ” *În situațiile prevăzute la art.138 Cod fiscal, furnizorii de bunuri și/sau prestatorii de servicii își*

*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 și înregistrării taxei în evidențele 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 și beneficiarului. Prevederile acestui alineat se aplică și pentru livrări intracomunitare.*

*(2) Beneficiarii au obligația să ajusteze dreptul de deducere exercitat inițial, potrivit prevederilor art. 148 alin. (1) lit. b) și art. 149 alin. (4) lit. e) din Codul fiscal, numai pentru operațiunile prevăzute la art. 138 lit. a) - c) și e) din Codul fiscal. Prevederile acestui alineat se aplică și pentru achizițiile intracomunitare”.*

A susținut că în situațiile prevăzute la art.138 Cod fiscal, furnizorii de bunuri și/sau prestatorii de servicii au obligația să emită facturi cu valorile înscrise cu semnul minus atunci când baza de impozitare se reduce, pentru a-și ajusta baza impozabilă a taxei după efectuarea livrării/prestării sau după facturarea livrării/prestării; că în acest sens dispun și prevederile art. 159 alin. (2) din Legea 571/2003 rep. privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare, potrivit căreia ”*în situațiile prevăzute la art. 138 furnizorii de bunuri și/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 și beneficiarului, cu excepția situației prevăzute la art. 138 lit. d)*”.

A considerat că în speță, SC A. SRL nu a respectat dispozițiile legale sus menționate, înregistrând acordarea sconturilor după livrarea bunurilor, procedând concomitent la înregistrarea pe cheltuieli a scontului acordat și la diminuarea TVA colectată aferentă, înregistrarea operațiunilor efectuându-se în baza notelor contabile, având ca documente justificative de înregistrare extrasele de cont; că contrar susținerilor instanței, justificate pe concluziile expertizei contabile, facturile fiscale emise inițial, extrasele de cont și ordinele de plată nu au natura unor documente justificative pentru înregistrarea operațiunilor efectuate de SC A. SRL; că nu poate fi reținută concluzia primei instanțe potrivit căreia documentele întocmite de reclamantă au folosit și clienților ca documente justificative, pentru că aceștia la rândul lor și-ar fi înregistrat venitul din scontul obținut ca urmare a acestor tranzacții; că chiar dacă au achitat valoarea mai mică indicată în factură, clienții au înregistrat și declarat la organul fiscal valoarea facturii așa cum a fost emisă inițial (cu sumă mare), împrejurare care rezultă din neconcordanța dintre declarațiile 394 depuse de reclamantă și cele depuse de către clienții săi; că în lipsa unei facturi emise de reclamantă către clienți la momentul încasării în contul bancar a sumei diminuate cu reducerea acordată (scontul financiar), aceștia nu puteau înregistra și declara la organul de administrare fiscală reducerea bazei de impozitare și nici nu puteau respecta prevederile pct. 20 din H.G. nr. 44/2004, dispozițiile Ordinului președintelui A.N.A.F. nr. 3.596/19.12.2011 și ale Ordinului președintelui A.N.A.F. nr. 702/2007.

A arătat că în urma analizei documentelor anexate raportului de expertiză, s-au reținut următoarele:

- nici unul dintre partenerii de afaceri analizați nu a înregistrat și declarat la organul de administrare fiscală ajustarea dreptului de deducere a TVA exercitat inițial prin factura de livrare;

- partenerul SC C. SRL a achitat integral către reclamantă facturile emise de către aceasta cu valoarea inițială (nu valoarea redusă). Ca atare, diminuările de bază impozabilă înregistrate pe costuri în evidența contabilă a reclamantei și diminuarea TVA colectată nu se justifică, nefiind o operațiune reală;

- partenerul SC D. SRL a înregistrat în evidența 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 fișă ar rezulta că acesta a înregistrat în evidența sa contabilă în contul 709 sconturile primite, însă nu la aceeași perioadă de raportare la care reclamanta a înregistrat cheltuiala;

- la partenerul SC F. SRL se observă că la rubrica „Cont” din fișă, contul 401, „Furnizori” are corespondență doar cu contul 5121 „Banca” și nu există corespondență cu un cont de venit (cont 767 sau 709) pentru a reflecta sconturile;

- partenerul SC G. SRL a înregistrat în evidența sa contabilă direct suma redusă din factura de livrare inițială, neînregistrând astfel scontul ca un venit financiar în contrapartidă cheltuielii înregistrate de reclamantă.

A mai susținut că legalitatea concluziilor organelor de inspecție fiscală cu privire la nerespectarea de către contribuabil a obligației de a emite facturi cu semnul minus pe care să le comunice clienților săi este confirmată și 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 corecție ce poartă mențiunea „*Factură emisă după inspecția fiscală, conform art. 159 alin. (3) din Legea nr. 571/2003*” este condiționată de existența unei obligații de plată a sumelor în baza unui act administrativ fiscal (titlu de creanță reprezentat de decizia de impunere), iar beneficiarii își pot exercita dreptul de deducere a taxei menționate în respectivele facturi în limitele și în condițiile stabilite la art. 145 – 147 indice 2 din același act normativ.

Un al doilea motiv de recurs vizează quantumul cheltuielilor de judecată acordate cu titlu de onorariu avocat, considerând că acesta este excesiv de mare.

A solicitat admiterea recursului, casarea sentinței atacate și în rejudecare, respingerea acțiunii, cu menținerea dispoziției privind admiterea excepției lipsei calității procesuale pasive a ANAF și respingerea acțiunii formulate în contradictoriu cu această pârâță.

În drept, a invocat dispozițiile art.488 alin.1 pct.8 Cod proc. civilă.

Prin întâmpinare, intimata-reclamantă a solicitat respingerea recursului și menținerea sentinței atacate, ca legală și temeinică, cu obligarea la plata cheltuielilor de judecată ocazionate judecarea prezentei căi de atac.

A considerat că în mod corect a reținut prima instanță că documentele prezentate de A. sunt suficiente pentru a justifica ajustarea TVA aferentă sconturilor acordate; că sunt greșite susținerile 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 îndreptățită 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 și înlătură riscul de fraudă fiscală.

A precizat că A. deține 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 instanță), respectiv :

- confirmările de comandă transmise de A. clienților săi și care fac referire la nivelul (procentul) de scont acordat pentru plata anticipată, într-un termen expres menționat;

- facturile emise de A. clienților săi și care prevăd atât suma datorată de către client la scadența normală a facturii, precum și suma datorată de client, redusă cu scontul aplicabil, pentru plata anticipată a facturii, într-un termen specific menționat pe factură;

- extrasele de cont care reflectă plata facturilor de către clienți în quantumurile reduse, după aplicarea scontului și la termenele anticipate prevăzute pe factură;

- informațiile din sistemul informatic ce fac legătura între încasare și factura la care se referă, fără să existe ambiguități în acest sens.

A susținut – ca o măsură suplimentară și ca dovadă a bunei-credințe – că A. a decis să emită în luna noiembrie 2014 și facturi fiscale consolidate, aferente sconturilor acordate în perioada verificată, pentru fiecare client, transmițând aceste documente clienților (filele 138 -163 din dosarul de la prima instanță); că având în vedere existența acestor documente, emiterea unei

facturi suplimentare ar fi fost inutilă; că soluția Tribunalului Suceava de recunoaștere a dreptului de ajustare a TVA aferent sconturilor este în linie și cu jurisprudența Curții Europene de Justiție unde este pe deplin acceptat că în ceea ce privește dovada operațiunilor relevante din punct de vedere fiscal, autoritățile fiscale trebuie să țină cont de conținutul economic al operațiunii fiscale care face obiectul impunerii fiscale iar nu în mod esențial de forma acesteia.

Mai exact, la nivel comunitar s-a stabilit că impunerea unor cerințe tehnice excesive în ceea ce privește conținutul documentelor justificative (facturilor) este contrară principiului neutralității fiscale și că informațiile care trebuie cuprinse în factură trebuie să fie suficiente pentru a determina persoana impozabilă și realitatea operațiunii economice.

A apreciat ca greșită modalitatea de interpretare a dispozițiilor legale realizată de către organele fiscale cu ocazia controlului (reiterată în cadrul recursului), anume de a constata ca insuficiente documentele puse la dispoziție de A. pentru dovedirea sconturilor acordate și de a considera că ar mai fi fost necesară emiterea și a unei facturi cu semnul minus; că este greșită și susținerea recurentelor în sensul că A. a operat ajustările fără a primi și confirmarea partenerilor săi că au luat cunoștință de scontul acordat.

A precizat că A. a înscris valoarea redusă determinată ca urmare a aplicării scontului, atât în confirmarea de comandă transmisă clienților săi inițial, cât și în cadrul facturilor emise de A.; că din moment ce clienții (i) au achitat contravaloarea facturii înainte de data scadenței acesteia, iar (ii) suma achitată reprezintă valoarea redusă a facturii după deducerea scontului acordat de către societate, aceasta reprezintă dovada clară că acești clienți au luat la cunoștință de scontul acordat de A.; că extrasele de cont constituie și dovada sumelor efectiv primite de A. de la clienții săi, motiv pentru care societatea nu ar fi avut obligația de a declara și vira la bugetul de stat o sumă mai mare decât valoarea TVA aferentă contraprestației efectiv încasate, având în vedere acordarea sconturilor ce reduc baza de impozitare și TVA colectată.

A considerat ca netemeinice susținerile recurentelor în sensul că nu pot reprezenta o dovadă a comunicării sconturilor către clienți - extrasele de cont care atestă plata sumei mai mici pe motiv că *"... chiar dacă au achitat valoarea mai mică indicată în factură, clienții au înregistrat și declarat la organul de administrare fiscală valoarea facturii așa cum a fost emisă inițial (cu sumă mai mare), împrejurare care rezultă din neconcordanța dintre declarațiile 394 depuse de reclamanta și cele depuse de către clienții săi "*, aceasta întrucât A. nu poate fi ținută responsabilă de modul în care clienții săi și-au ținut contabilitatea ori au făcut declarațiile fiscale; că chiar în lipsa emiterii acestor facturilor cu semnul minus, potrivit art. 148 din Codul fiscal, exista obligația în oglindă a clienților să-și diminueze suma de TVA dedusă pe baza facturii inițiale emise de A. la momentul obținerii sconturilor financiare acordate de A. (la momentul exigibilității TVA), chestiune reținută și prin raportul de expertiză depus la dosar; că sunt eronate susținerile recurentelor în sensul că în cazul C., nu ar fi existat nici un scont acordat; că sunt neîntemeiate și susținerile recurentelor în ce-i privește pe partenerii D., E., F., G.. în sensul că nu și-ar fi înregistrat în mod corespunzător conturile acordate; că relevant este și 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 prețului facturat mai puțin sconturile acordate), momentul exigibilității TVA nu se schimbă potrivit prevederilor Codului Fiscal în materie de TVA.

Ca atare, momentul exigibilității TVA aferent sconturilor acordate intervine, așa cum s-a reținut și în Raportul de expertiză, la momentul încasării sumelor de bani de la clienți, diminuate cu valoarea sconturilor acordate de A., atât pentru furnizorul de bunuri cât și 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 exigibilității taxei pe valoarea adăugată în privința sconturilor nici la furnizor și nici la comparator și nu lipsește furnizorul de dreptul de a-și reduce TVA colectată inițial în baza facturilor de livrare la momentul încasării contravalorii facturii diminuate cu valoarea

sconturilor acordate clienților. Există o sancțiune specifică pentru emiterea cu întârziere a facturilor, respectiv amenda pentru neemiterea unei facturi la timp.

Față 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 pronunțat o soluție legală și temeinică.

A mai susținut că în mod corect a reținut prima instanță că documentele prezentate de A. sunt suficiente pentru a justifica deducerea la calculul impozitului pe profit a cheltuielilor aferente sconturilor acordate; că societatea deține documente justificative, întocmite în conformitate cu reglementările contabile aplicabile și care reflectă realitatea economico-financiară a operațiunilor desfășurate, care susțin deductibilitatea cheltuielilor cu sconturile acordate la calculul impozitului pe profit, chiar și în lipsa unei facturi specifice cu semnul minus, sens în care Tribunalul Suceava a pronunțat o soluție legală și temeinică.

Cu referire la motivul de recurs vizând cheltuielile de judecată, a apreciat că acesta este neîntemeiat; că susținerile recurentelor se cuvin a fi respinse, obligația privind plata cheltuielilor de judecată fiind stabilită în mod legal de prima instanță în sarcina acestora.

Astfel, ținând cont că acțiunea 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 avocațial redus de la valoarea de 111.603,49 lei, 11.000 lei onorariu de expert și 100 de lei taxă de timbru).

Cu referire la critica vizând existența dovezii cheltuielilor de judecată solicitate și quantumul nejustificat al acestora, a menționat că așa cum rezultă din sentința recurată, avocatul societății A. a depus înscrisuri pentru justificarea cheltuielilor efectuate în dosar; că contrar celor susținute de recurente-pârâte, cheltuielile solicitate în cauză respectă toate rigorile și cerințele exprimate în jurisprudența CEDO: realitate, necesitate și rezonabilitate, cu atât mai mult cu cât quantumul acestora a fost redus deja în mod semnificativ de instanță.

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

Deși se prevalează de încălcarea unor forme ce țin de procedura întocmirii și înregistrării documentelor justificative conform Legii nr. 571/2003, recurenta omite din vedere jurisprudența constantă a Curții de Justiție de la Luxemburg potrivit căreia dreptul de deducere constituie un drept fundamental care, în principiu, nu poate fi limitat, precum și de principiul esențial 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 reținut este și principiul proporționalității, a cărui semnificație se opune unui refuz disproportionat de rambursare fără ca măsurile de prohibiție să fie corespunzătoare și necesare obiectivului public protejat de legislația în speță.

Or, conform constatărilor de fapt ale expertizei, se notează că trasabilitatea fiecărei încasări a putut fi urmărită, din verificarea corelată a datelor obținute de la partenerii comerciali și a extraselor de cont ale societății a rezultat că se cunoștea reducerea financiară, care a și fost acceptată de clienți prin plata facturilor cu suma diminuată în termen de 8 zile, concluzionându-se că documentele întocmite de reclamantă au folosit în aceeași măsură și clienților ca documente justificative, pentru că aceștia la rândul lor și-au înregistrat venitul din scontul obținut ca urmare a acestor tranzacții.

Rezultă așadar că, dincolo de anumite deficiențe formale, în cauză nu există vreun indiciu de fraudă care să poată fi imputat reclamantei-intimate, soluția tribunalului fiind corectă.

În ceea ce privește motivul de recurs privind quantumul cheltuielilor de judecată, instanța de fond a avut corespunzător în vedere atât valoarea pricinii, cât și proporționalitatea onorariului cu volumul de muncă presupus de pregătirea apărării, drept care, în prezența exclusiv a unei critici generice relativ la caracterul disproportionat al cheltuielilor, intervenția instanței 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- Secția de contencios administrativ și fiscal sub nr. .../86/2017 din 03.04.2017, reclamanta S.C. A. S.A. în contradictoriu cu pârâtele Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice și Administrația Județeană a Finanțelor Publice B.- Activitatea de Inspecție Fiscală a formulat contestație împotriva deciziei nr. 5202/07.03.2017 emisă de Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice solicitând desființarea acesteia precum și a deciziei de impunere privind obligațiile fiscale principale aferente diferențelor bazelor de impozitare stabilite în cadrul inspecției fiscale la persoane juridice nr. F-SV 384 din 09.11.2016 emisă de secund pârâtă în sensul de a se înlătura:

- dispoziția 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;
- dispoziția privind baza impozabilă stabilită suplimentar în cuantum de 300.395 lei, aferentă perioadei 01.04.2014 — 30.09.2016, cu privire la TVA.
- dispozițiile de plată cu privire la suma totală de 106.948 lei stabilită de Inspecția fiscală, din care suma de 36.303 lei reprezintă impozit pe profit stabilită suplimentar și suma de 70.645 lei reprezintă TVA stabilită suplimentar.

Pârâta Administrația Județeană a Finanțelor Publice B. a formulat întâmpinare, prin care a solicitat respingerea acțiunii.

Prin sentința nr.188 din 1 februarie 2018 Tribunalul Suceava – Secția de contencios administrativ și fiscal a respins acțiunea având ca obiect “contestație act administrativ fiscal” formulată de reclamanta SC A. SA în contradictoriu cu pârâtele Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice și Administrația Județeană a Finanțelor Publice B., ca nefondată.

Împotriva sentinței a declarat recurs reclamanta.

În motivarea cererii sale arată că sentința pronunțată de Tribunalul Suceava este nelegală fiind incidente prevederile art. 488 alin. 1 pct. 6 și 8 din Codul de procedura civilă, hotărârea cuprinzând motive străine de natura cauzei, data cu aplicarea și interpretarea greșită a legii, iar instanța de fond nu a analizat toate apărările pe care le-a formulat, nerăspunzând acestora, nefăcând vorbire în motivare de hotărârile Curții Europene de Justiție pe care le-a invocat.

Consideră că se impune casarea hotărârii, raportat la faptul că instanța de fond nu a analizat apărările sale, iar soluția dată a fost rezultatul aplicării greșite a normelor de drept material.

Decizia de soluționare a contestației și decizia de impunere sunt nelegale și netemeinice motivat de următoarele:



Potrivit deciziei a efectuat achiziții 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 inspecției fiscale rezultă că în perioada 26.09.2014 -30.09.2016, a achiziționat bunuri și servicii de la acest partener în valoare netă de 226.894 lei.

Pe cale de consecință, s-a stabilit că, în calitate de beneficiari ai bunurilor și serviciilor achiziționate nu beneficiază de dreptul de deducere a cheltuielilor și a taxei pe valoarea adăugată aferentă achizițiilor respective.

Perioada verificată, în ceea ce o privește, 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 obligații suplimentare privind impozitul pe profit în sumă de 36.303 lei. De asemenea, pentru aceeași bază suplimentară de impozitare, s-a stabilit un TVA suplimentar de 70.645 lei. Temeiul de drept al deciziei a fost prezentat ca fiind dispozițiile art. 11 alin. 1 din Legea nr. 571/2003, respectiv art. 11 alin. 7 din Legea nr. 227/2015, în ceea ce privește impozitul pe profit. Cât privește taxa pe valoarea adăugată, temeiul de drept este dat de dispozițiile art. 11 alin. 1<sup>4</sup>, art. 11 alin. 1<sup>2</sup> din Legea nr. 571/2003, respectiv art. 11 alin. 7 din Legea nr. 227/2015.

Precizează recurenta că toate operațiunile economice desfășurate s-au consemnat în documente justificative, care s-au înregistrat în contabilitatea societății, potrivit dispozițiilor art. 6 alin. 1 din Legea nr. 82/1991 și că documentele întrunesc cerințele unui document justificativ așa 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 ștampilate, semnate, având completate elementele prevăzute de normele legale menționate. Întrucât bunurile furnizate au fost folosite pentru obținerea de venituri impozabile, cheltuielile ocazionate cu achiziția lor sunt considerate deductibile. Prin urmare, cheltuielile făcute cu aprovizionarea cu materiale sunt cheltuieli deductibile, făcute în scopul realizării de venituri, operațiunile sunt reale, iar înregistrarea în contabilitate s-a făcut în baza unor facturi fiscale ce conțin toate elementele prevăzute de lege și constituie documente justificative în sensul art. 6 din Legea nr.82/1991.

Potrivit raportului de expertiză contabilă întocmit în cauză, achiziția 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 proveniență și documente justificative (răspunsul dat obiectivul nr. 1 al expertizei, pagina 23), iar facturile menționate în decizia de impunere îndeplinesc condițiile obligatorii impuse de art. 155 alin. 5 Cod fiscal (răspuns obiectiv nr. 5). De asemenea, bunurile și serviciile achiziționate de noi de la SC C. SRL, în perioada 26.09.2014 - 30.09.2016, au fost consemnate în note de intrare - recepție (NIR) și a fost încărcată gestiunea societății cu respectiva cantitate de bunuri și servicii (răspunsul dat obiectivului nr. 2, pagina 24).

Pe de alta parte, operațiunile desfășurate au fost reale, întrucât potrivit răspunsului dat la obiectivul nr. 4 al raportului de expertiza, bunurile și serviciile achiziționate au făcut obiectul unor livrări de bunuri impozabile din punct de vedere al impozitului pe profit potrivit facturilor și jurnalului de vânzări, produsul obținut din funcționarea Statici de asfalt fiind obiect al Acordului - Cadru de lucrări nr. 15289 din 26.07.2013 - „Reparații străzi și trotuare cu îmbrăcămînți asfaltice și balast pe raza municipiului E.; înlocuire borduri distruse; șanțuri pereate", încheiate cu Primăria mun. E. pentru o perioadă de 36 de luni.

Apreciază că nu i se poate pretinde sa solicite cu ocazia fiecărei operațiuni economice informații de la instituții, care sunt obligate sa răspundă într-un anumit termen, spre deosebire de specificul activităților economice ce presupune o celeritate și reiterează faptul că nu a avut cunoștința pe întreaga perioadă de derulare a relațiilor contractuale despre faptul ca aceasta societate este inactiva începând cu 01.05.2014, în realitate desfășurându-se toate raporturile stabilite în contracte, așa cum rezulta din conținutul raportului de expertiza contabilă întocmit în cauza.

În hotărârea dată în Cauza C-277/14, apărută ca urmare a unui litigiu între o societate poloneză și Cameră Fiscală din orașul Lodz, CJUE a decis că autoritățile fiscale nu pot refuza

dreptul de deducere al TVA pentru motivul că emitentul facturii nu mai dispune de o autorizație de întreprinzător individual și ca, în consecință, nu mai are dreptul de a-și utiliza numărul de înregistrare fiscală atunci când această factură cuprinde toate informațiile prevăzute. Ținând cont că hotărârea CJUE vizează toate statele membre ale Uniunii Europene (UE), aceasta nu face decât să clarifice faptul că autoritățile fiscale nu pot cere contribuabilului să facă verificări care, în mod obiectiv, nu pot fi făcute de acesta, verificările fiind în sarcina autorităților fiscale. Așadar, este obligația administrației fiscale, care a constatat fraude sau neregularități comise de persoana care a emis factura să stabilească, în raport cu elemente obiective și fără a solicita din partea destinatarului facturii verificări a căror sarcină nu îi revine, că respectivul destinatar știa sau ar fi trebuit să știe că operațiunea invocată pentru a justifica dreptul de deducere era implicată într-o fraudă privind TVA-ul.

Nu în uimul rând, a invocat la instanța de fond, iar aceasta nu a analizat în hotărâre, Decizia din 19.10.2017 a Curții Europene de Justiție, pronunțată 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 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 declarație 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.”

Așadar, autoritățile fiscale din România nu pot cere contribuabilului să facă verificări care, în mod obiectiv, nu pot fi făcute de acesta, verificările fiind în sarcina autorităților fiscale. Cu alte cuvinte, este obligația administrației fiscale care a constatat neregularități comise de persoana care a emis factura să stabilească, în raport cu elemente obiective și fără a solicita din partea destinatarului facturii verificări a căror sarcină nu îi revine, ca respectivul destinatar știa sau ar fi trebuit să știe că furnizorul său era declarat inactiv de ceva timp.

Având în vedere cele mai sus arătate, care sunt aplicabile în ceea ce privește baza impozabilă stabilită suplimentar, impozitul pe profit, dar și TVA-ul, solicită admiterea recursului, casarea sentinței, iar în rejudecare admiterea contestației formulate.

Pârâtele au depus întâmpinare solicitând respingerea recursului ca nefondat.

Aată că, după cum a reținut și instanța de fond în motivarea sentinței recurate, informațiile privind contribuabilii inactivi sau reactivați sunt publicate pe site-ul Agenției Naționale de Administrare Fiscală, astfel că recurenta-reclamanta avea în mod efectiv posibilitatea de a verifica dacă partenerii de la care a efectuat achiziții de bunuri și servicii au fost declarați inactivi.

În ceea ce privește 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 dispozițiile celei de A șasea directive 77/388/CEE a Consiliului din 17 mai 1977 privind armonizarea legislațiilor statelor membre referitoare la impozitele pe cifra de afaceri - sistemul comun al taxei pe valoarea adăugată: baza unitară de evaluare, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2002/38/CE a Consiliului din 7 mai 2002, trebuie interpretate în sensul ca se opun unei reglementări naționale, precum cea în discuție în litigiul principal, prin care nu i se recunoaște unei persoane impozabile dreptul de deducere a taxei pe valoarea adăugată datorate sau achitate pentru bunuri care i-au fost livrate pentru motivele ca factura a fost emisă de un operator care trebuie considerat, având în vedere criteriile prevăzute de aceasta reglementare, drept un operator inexistent și ca este imposibil să se stabilească identitatea adevăratului furnizor al bunurilor, cu excepția cazului în care se stabilește, în raport cu elemente obiective și fără a se solicita din partea persoanei

impozabile verificări a căror sarcina nu îi revine, ca aceasta persoana știa sau ar fi trebuit să știe că livrarea menționată este implicată într-o fraudă privind taxa pe valoarea adăugată, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere.

Hotărârea sus menționată nu este incidența speței, întrucât organele de inspecție 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 să se stabilească identitatea adevăratului furnizor al bunurilor.

În ceea ce privește Hotărârea din data de 19.10.2017 (cauza C-101/16), C.J.U.E. a declarat 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 pe 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 declarație 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.

Se impune a fi reținut faptul că hotărârea sus menționată a avut în vedere prevederile vechiului Cod fiscal și Cod de procedura fiscală, potrivit cărora beneficiarii care achiziționau bunuri și/sau servicii de la contribuabilii inactivi pierdeau dreptul de deducere a TVA aferentă achizițiilor respective, indiferent dacă 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 aferentă achizițiilor efectuate de la contribuabili inactivi, după ce aceștia sunt reactivați și se reînregistrează în scop de TVA.

Potrivit mențiunilor din raportul de expertiză contabilă întocmit în cauza (fila 21), în urma interogării Registrului contribuabililor inactivi sau reactivați, rezulta că 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 speță 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 condițiile prevăzute de legea specială.

Recursul formulat este întemeiat.

În ceea ce privește situația de fapt, Curtea reține următoarele:

SC A. SA a efectuat achiziții 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 terți", de la partenerul SC C. SRL.

De asemenea, SC A. SA a efectuat achiziții de bunuri și servicii în valoare totală de 371.040,79 lei, din care valoare fără TVA 300.395 lei și TVA deductibilă pentru care și-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 anulată, iar conform Deciziei nr. 3680/15.09.2014 emisă de Administrația Județeană a Finanțelor Publice a fost declarat inactiv începând cu data de 26.09.2014.

În conformitate cu dispozițiile art. 11 alin. 1<sup>2</sup> și 1<sup>4</sup> din Legea nr. 571/2003 rep. privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare (în vigoare până la data de 31.12.2015), beneficiarii care achiziționează bunuri și/sau servicii de la contribuabili persoane impozabile stabilite în România, după înscrierea acestora ca inactivi în Registrul contribuabililor inactivi/reactivați conform art. 78<sup>1</sup> din Ordonanța Guvernului nr. 92/2003, republicată, cu modificările și completările ulterioare, nu beneficiază de dreptul de deducere a cheltuielilor și a taxei pe valoarea adăugată aferente achizițiilor respective, cu excepția achizițiilor de bunuri

efectuate în cadrul procedurii de executare silită și/sau a achizițiilor de bunuri/servicii de la persoane impozabile aflate în procedura falimentului potrivit Legii nr. 85/2006\*) privind procedura insolvenței, cu modificările și completările ulterioare.

Alineatul 1<sup>4</sup> stipulează că beneficiarii care achiziționează bunuri și/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) și h) și au fost înscrși 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 achizițiilor respective, cu excepția achizițiilor de bunuri efectuate în cadrul procedurii de executare silită și/sau a achizițiilor de bunuri de la persoane impozabile aflate în procedura falimentului potrivit Legii nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență.

De asemenea, potrivit prevederilor art. 11 alin. (7) din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal (în vigoare începând cu data de 1.01.2016), beneficiarii care achiziționează bunuri și/sau servicii de la persoane impozabile stabilite în România, după înscrierea acestora ca inactivi în registrul contribuabililor inactivi/reactivați conform Codului de procedură fiscală, nu beneficiază de dreptul de deducere a cheltuielilor și a taxei pe valoarea adăugată aferente achizițiilor respective, cu excepția achizițiilor de bunuri efectuate în cadrul procedurii de executare silită și/sau a achizițiilor de bunuri/servicii de la persoane impozabile aflate în procedura falimentului, potrivit Legii nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență.

Apărăriile reclamantei au fost în sensul că toate operațiunile economice desfășurate de către ea s-au consemnat în documente justificative, care s-au înregistrat în contabilitatea societății, potrivit dispozițiilor art. 6 alin. 1 din Legea nr. 82/1991.

A mai învederat reclamanta că documentele întrunesc cerințele unui document justificativ așa 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 ștampilate, semnate, având completate elementele prevăzute de normele legale menționate. Întrucât bunurile furnizate au fost folosite pentru obținerea de venituri impozabile, cheltuielile ocazionate cu achiziția lor sunt considerate deductibile. Prin urmare, a susținut reclamanta, cheltuielile făcute cu aprovizionarea cu materiale sunt cheltuieli deductibile, făcute în scopul realizării de venituri, operațiunile sunt reale, iar înregistrarea în contabilitate s-a făcut în baza unor facturi fiscale ce conțin toate elementele prevăzute de lege și 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 autoritățile fiscale nu pot refuza dreptul de deducere al TVA pentru motivul că emitentul facturii nu mai dispune de o autorizație de întreprinzător individual și că, în consecință, nu mai are dreptul de a-și utiliza numărul de înregistrare fiscală atunci când această factură cuprinde toate informațiile prevăzute. Ținând cont că hotărârea CJUE vizează toate statele membre ale Uniunii Europene (UE), aceasta nu face decât să clarifice faptul că autoritățile fiscale nu pot cere contribuabilului să facă verificări care, în mod obiectiv, nu pot fi făcute de acesta, verificările fiind în sarcina autorităților fiscale. Așadar, este obligația administrației fiscale, care a constatat fraude sau neregularități comise de persoana care a emis factura să stabilească, în raport cu elemente obiective și fără a solicita din partea destinatarului facturii verificări a căror sarcină nu îi revine, că respectivul destinatar știa sau ar fi trebuit să știe că operațiunea invocată pentru a justifica dreptul de deducere era implicată într-o fraudă privind TVA-ul.

Nu în ultimul rând, a invocat decizia Curții Europene de Justiție, pronunțată 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 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 declarație 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”.

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. 1<sup>2</sup> 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 declarație 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 (1<sup>2</sup>) 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 inspecție fiscală și relevanța acesteia în ce privește prescripția dreptului de a se stabili creanțe fiscale. Venitul din cesiuni și obligația de a proceda la calculare și reținere de impozit pe venit prin stopaj la sursă din prețul cesiunii.**

**Rezumat:**

*Avizul de inspecție fiscală este o operațiune administrativă prealabilă emiterii actului administrativ susceptibil de control de legalitate, anume decizia de impunere. Rolul său este de informare, asigurând începerea și desfășurarea inspecției fiscale prin prezența la domiciliu fiscal a persoanei verificate sau a reprezentantului său și 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 dispoziție din legea fiscală nu identifica venitul din cesiuni ca fiind impozabil. Legea fiscală trebuie să fie suficient de clară și previzibilă astfel încât destinatarul ei să poată preconiza conduita la care îl obligă. Față de caracterul neexhaustiv al conținutului art. 78 alin. 2 din Legea 571/2003, includerea de situații similare trebuie să aibă în vedere tipurile de creanțe și de plătitori indicați expres ca fiind supuși de principiu obligației de reținere 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 obligația reținerii și virării impozitului prin stopaj la sursă, specifică unei anumite categorii de contribuabili.*

(Sentința nr. 113 din 3 octombrie 2018, dosar 240/39/2018)

**Hotărârea:**

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel Suceava – Secția de contencios administrativ și fiscal la data de 12 aprilie 2018, sub nr. .../39/2018, reclamantul A. a solicitat, în contradictoriu cu pârâta Direcția 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 și nesoluționate în procedură grațioasă prin soluție fiscală definitivă timp de mai mult de 6 luni, până la data prezentei.

În motivarea acțiunii a arătat că în fapt, reclamantul a făcut obiectul unei verificări a situației fiscale personale, derulate de Serviciul Verificări Fiscale Persoane Fizice Cu Averi Mari din structura centrală ANAF, în legătură cu impozitarea (prin reținere 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 mențiunilor consemnate în RIF, inspecția s-a derulat în perioada 28.12.2016-08.02.2017 și 03.03.2017-05.04.2017 (cu o suspendare de o lună) la sediul Direcției Generale de Control Venituri din București.

Controlul s-a desfășurat prin verificarea exhaustivă a datelor și a documentelor existente în legătură cu plățile 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 și a Actului Adițional nr. 1 autentificat de același Birou notarial sub nr. 133/07.02.2011.

Practic, venitul urmărit nu era al reclamantului (cesionar și plătitor de venit), ci al domnului B. (cedent și primitor al contravalorii). Reclamantul a fost în esență urmărit pentru că nu a reținut la sursă impozitul pe venitul realizat din cesiune de către domnul B.

În cadrul acțiunii de inspecție fiscală, organele de control au avut conform RIF ca principale obiective:

- verificarea corectitudinii și exactității îndeplinirii obligațiilor în legătură cu stabilirea bazei de impozitare și respectiv a obligațiilor fiscale aferente de către contribuabil;
- verificarea respectării prevederilor legislației fiscale și contabile;
- analiza și evaluarea informațiilor fiscale în vederea confruntării declarațiilor fiscale cu informații proprii sau din alte surse și, după caz, a descoperirii de elemente noi relevante pentru aplicarea legislației fiscale;
- verificarea existenței contractelor și a modului lor de derulare, în vederea determinării operațiunilor impozabile realizate de către reclamant;
- verificarea altor aspecte relevante pentru impozitare, dacă prezintă interes pentru aplicarea legislației fiscale și contabile;
- verificarea veniturilor din surse corespunzătoare categoriilor de venituri supuse impozitului pe venit.

În ciuda obiectivelor (standard în inspecții) enumerate în RIF, reclamantul nu era un contribuabil aflat de plano în administrare fiscală (titular de cod fiscal), chiar dacă în anumite condiții acesta putea deveni, ca și oricine altcineva, subiect fiscal. În sarcina reclamantului s-a reținut însă - aparent în cadrul unei inspecții regulate întemeiate pe art. 113 CPF - obligația de a fi trebuit să rețină la sursă un impozit pe venitul realizat de cedent, respectiv de către persoana care a realizat efectiv venitul, și 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 funcționat Fabrica ..., la care Cedentul era îndreptățit, dar era interesat să le valorifice anticipat în această formă. Era vorba de un act civil cât se poate de normal, de public și de transparent. Prețul total al cesiunii, de 15.727.592 lei, a fost plătit de reclamant în 4 tranșe, 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 mențiunilor înscrise în Raportul de inspecție fiscală, organele de control au considerat, nici mai mult nici mai puțin, că suma de 15.727.598 lei pe care reclamantul a plătit-o cedentului B. cu titlu de preț al cesiunii reprezintă pentru acesta din urmă venituri impozabile, calificate ca „venituri din alte surse”, reținându-se în privința reclamantului (cesionar) implicația că ar fi trebuit, în calitate de plătitor al acestui venit, să declare, să rețină la sursă și să plătească impozit pe veniturile (cedentului) din alte surse. Organul de control a considerat pe fond că operațiunea 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 și completările ulterioare, invocat de contribuabil.

Titlul de creanță a fost contestat în termen, în procedură grațioasă, sub numărul de înregistrare a contestației 44820/16.06.2017, rămasă fără răspuns.

Admisibilitatea în principiu a acțiunii pe fond în lipsa unei soluții fiscale definitive

Prin Adresa A\_SLP 1589/22.11.2017, Direcția Generală de Soluționare a Contestațiilor a comunicat că nu a fost în măsură să soluționeze contestația întrucât a solicitat în data de 23.08.2017 un punct de vedere pentru speța în cauză atât Direcției Generale Juridice din cadrul ANAF, cât și Direcției Generale de Legislație Cod Fiscal și Reglementări Vamale, la care nu a primit răspuns.

De reținut că la data de 23.08.2017, când autoritatea de soluționare susține că a solicitat clarificări de ordin teoretic de la alte direcții din cadrul ANAF, termenul de 45 de zile de soluționare prevăzut la art. 77 alin. 1 CPF deja expirase. Față de o contestație depusă la 16.06.2017 termenul de soluționare (+45 zile) era data de 31.07.2017.

Direcția de Soluționare a Contestațiilor s-a prevalat totuși de prevederile art. 77 alin. 2 din Codul de procedură Fiscală, invocând prelungirea termenului de soluționare. Singura încadrare posibilă, pe ipoteza de la litera b), potrivit căreia termenul legal de soluționare de 45 de zile (și nu alt termen) s-ar prelungi cu perioada cuprinsă între data solicitării probei și data obținerii acesteia, dar nu mai mult de 3 luni în cazul în care sunt solicitate probe suplimentare de la autorități sau instituții publice ori de la terțe persoane din România, ar plasa autoritatea tot în culpă pentru neemiterea unei decizii de soluționare.

Admițând că acest termenul de soluționare de 45 de zile ar fi putut fi prelungit cu 3 luni, se poate observa că termenul de soluționare nu putea depăși data de 31.10.2017.

După trecerea a 6 luni de la depunerea contestației, 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 și prelungind cu 3 luni termenul de soluționare, termenul limită de 6 luni ce garantează accesul la judecător pe fondul fiscal al contestației tot a expirat, cel mai târziu la 16.03.2018.

Astfel, prezentul demers judiciar este admisibil și în lipsa unei soluții fiscale definitive.

În măsura în care o decizie de soluționare ar apărea pe durata procesului, și soluția ar fi defavorabilă reclamantului, acestea își rezervă dreptul de a preciza suplimentar acțiunea.

Motivele acțiunii

1. Nereguli în organizarea și fundamentarea procedurii de inspecție

Decizia de impunere și întreaga verificare se întemeiază pe o bază legală improprie, cu consecințe vătămătoare pentru reclamant, implicând nulitatea virtuală a actului contestat.

Autoritatea fiscală centrală și-a întemeiat demersul pe art. 113 CPF (inspecția fiscală) - ce vizează verificarea legalității și conformității declarațiilor fiscale ale unor contribuabili aflați de plano în administrare fiscală (cu cod fiscal emis în acest scop), a emis un aviz de inspecție și întocmit un raport de inspecție fiscală (art. 131 CPF), când de fapt Direcția Generală Control Venituri Persoane Fizice acționa ca organ central de cercetare a marilor averi, și nu putea acționa decât în baza procedurii și a rațiunilor distincte conținute în CAPITOLUL IV Verificarea situației fiscale personale de către organul fiscal central, art. 138 CPF și urm. trebuind să producă un raport de verificare (și nu un raport de inspecție fiscală), căci viza un subiect fiscal detectat, și nu un contribuabil administrat ca atare. Procedura de urmărire fiscală și drepturile persoanei astfel urmărite de Direcția Generală Control Venituri Persoane Fizice sunt semnificativ diferite.

Nu numai întemeierea juridică din RIF este vădit eronată, dar, este inerent deficitară și întreaga logică a urmăririi, dar și premisa și finalitatea întregului demers ce aduce, indiscutabil, vătămări patrimoniale importante persoanei controlate, reclamantului.

Verificarea fiscală în această materie este o verificare specială, privind subiecții fiscal și venituri realizate de aceștia, detectate ca fiind impozabile după un anumit algoritm, și nu este nicidecum o administrare fiscală obișnuită a unor contribuabili deja aflați în evidența curentă a administratorului fiscal.

Nu întâmplător, controlul marilor averi este reglementat distinct de inspecția fiscală și 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) și, în mod evident, drepturile unei PERSOANE VERIFICATE (potențial subiect fiscal în procedura specială de detectare și examinare a situației fiscale personale - Titlul VI, cap. IV, art. 132 CPF și urm.) vor fi întotdeauna MAI LARGI decât cele ale unui CONTRIBUABIL INSPECTAT (același titlu VI, dar cap. I, art. 113 CPF și urm.), căci numai în privința contribuabililor s-ar putea prezuma că datorează o maximă diligență în amenajarea raporturilor fiscale. Scopul unei verificări speciale este și acela diferit de cel al unei inspecții regulate. Dacă o inspecție fiscală cenzurează comportamentul fiscal al unui contribuabil, o verificare precum cea din speță urmărește pe baza unui algoritm să determine „o diferență semnificativă între, pe de o parte, veniturile declarate de persoana fizică sau de plătitori și, pe de altă parte, veniturile estimate determinate în baza



*situației fiscale personale*” (art. 138 alin. 6), și numai când această premisă ce ține de o verificare prealabilă este satisfăcută, persoana va fi interpelată cu solicitarea de a depune o declarație de patrimoniu și de venituri. Din simpla analiză a documentului impropriu intitulat „*Raport de Inspecție 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 și urm. CPF) nu reiese că reclamantul (cesionarul care a efectuat plata), după cum nici domnul B. (cedentul care a și realizat venitul propriu-zis), a fost la vreun moment dat astfel interpelat, și nici că în privința unuia sau a altuia s-a detectat o diferență semnificativă de venituri. Nu i s-a cerut nicio declarație de venituri sau de patrimoniu, ci inspecția (de fapt verificarea) s-a canalizat direct pe (textual): „*plățile 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 și a Actului adițional nr. 1 autentificat de Biroul Notarial C. sub nr. 133/07.02.2011*”.

Cum a intrat acest contract în vizorul verifcătorilor (erijați în „*inspectorii*”) nu se poate afla din documentul intitulat RIF, dar se poate prezuma că în algoritmul de filtrare aplicat asupra unor plăți consemnate și efectuate în mod cât se poate de transparent în acte notariale raportate ca atare prin intermediul Uniunii Notarilor, va fi evidențiat și acest contract, care nu era un act ocult, ci unul perfect ostensibil - un veritabil act notarial.

Însă, doar acest contract nu poate reprezenta o situație premisă valabilă pentru „*controlul marilor averi*”, în niciun caz în privința reclamantului, care nici măcar nu a realizat un venit, ci a plătit un venit.

Nu întâmplător această situație este una paradoxală: făcând plăți contractuale către cedentul B. și nereținând impozite cesionarul A. nu s-a ales cu nici o „*mare avere*” care să fi scăpat taxării. Reclamantul a contestat, deopotrivă, pe fond, chiar „*obligația reținerii impozitului la plătitor*”, însă fondul în sine controversat al impunerii nu trebuie să comute atenția de la constatarea de bun simț că cel ce realiza venitul, și care teoretic, în logica și rațiunea controlului marilor averi, putea beneficia de o diferență semnificativă de venit, și aceea circumscrisă condiționărilor de la art. 138 alin. 6, nu putea fi decât cedentul, dl. B., căci el a realizat venitul. Abia examinând „*averea*” acestuia și constatând că aceasta a eludat taxarea, s-ar fi putut, eventual, ajunge la plătitorul de venit care ar fi trebuit, ipotetic, să rețină impozitul la sursă. Raționamentul verifcătorilor iluzoriei „*mari averi*” a reclamantului este vădit deficitar.

Relevanța acestor constatări de ordin mai general vizând nereglile în premisarea, logica și instrumentarea controlului este următoarea:

a) Nicio diferență semnificativă de venituri nu a fost detectată la reclamant, însăși premisa controlului marilor averi lipsind cu desăvârșire.

b) Persoana fizică A. nu putea face, din partea Serviciului Verificări Fiscale Persoane Fizice cu Averi Mari, obiectul unei descinderi (eșuate) la 28.12.2016 - la domiciliul fiscal, situat în str. xx nr..., D, jud. D., în vederea efectuării unei inspecții fiscale parțiale 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 autorității 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 invitație pentru depunerea unei declarații de venituri și patrimoniu, care, desigur, nu ar fi condus la constatarea unor „*diferențe semnificative*” la reclamant, vizat de verificare, în raport de vreun referențial anume.

d) Reclamantul nu putea fi nici somat (cu nr. 575/08.02.2017) cu obligația de a prezenta acte deja aflate în posesia verifcătorilor (căci aceștia le enumeră expres în somație) și cu atât mai puțin nu putea fi nici terorizat cu amenințări privind incidența prevederilor art. 4 din Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale (Constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la un an la 6 ani refuzul nejustificat al unei persoane de a prezenta organelor competente documentele legale și bunurile din patrimoniu, în scopul împiedicării

verificărilor financiare, fiscale sau vamale, în termen de cel mult 15 zile de la somație.) Amenințarea 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 puțin procedura de inspecție fiscală.

Astfel, schemele de interpelare: invitație, descindere (la 28.12.2016), verbalizarea unei ipotetice începerii a inspecției în lipsă (PV 5961/28.12.2016), verbalizarea în lipsă a unor pretense „constatări” (PV ../29.12.2016), altă invitație (.../29.12.2016), altă somație (.../08.02.2017), act de suspendare pentru obținere de informații de la terți (.../08.02.2017), act de reluare inspecție (.../27.02.2017), altă verbalizare a altor constatări privind descrierea „faptei” ca și cum s-ar fi detectat un ilicit fiscal (PV ../03.03.2017), culminând cu RIF 36/1689/24.04.2017 și cu Decizia de impunere 1690/24.04.2017 reprezintă acte de supremă improvizație.

2. Intervenția prescripției fiscale în orice ipoteză de verificare a marilor averi sau de inspecție fiscală regulată, pe baza demersurilor începute în anul 2016 și finalizate în anul 2017 în privința reclamantului

Obligațiile fiscale stabilite suplimentar sunt aferente unei tranzacții intervenite în cursul anului 2011, astfel încât posibilitatea de a stabili obligații 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 prescripție, este nevoie ca o inspecție sau o verificare fiscală să înceapă în mod valabil, iar începerea sa este data trecută în registrul unic de control ori, în situația nedeținerii acestuia, data consemnată în procesul-verbal emis valabil de organele fiscale în acest sens. În acest context este foarte important de reținut că la data 25.01.2017, când reclamantul a interogat site-ul ANAF, nu exista un anunț privind avizul de începere a inspecției fiscale în 2016, motiv pentru care a semnalat în contestație 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 ANUNȚ INDIVIDUAL privind-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 anunț individual din 28.11.2016 a fost retras la data de 31.01.2017. În opinia reclamantului nu se putea face o astfel de mențiune pe un proces-verbal din 28.11.2016, iar la 25.01.2017 tot ce reclamantul a găsit a fost anunțul 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 prescripție de la data de 28.12.2016. Acționând în termenii unei inspecții regulate, verificatorii de la București au pretins că la 28.12.2016 (între Crăciun și Anul Nou) s-au deplasat expres la Suceava pentru a-l interpela pe reclamant la adresa domiciliară, și a verbaliza astfel îndeplinirea procedurii de începere a inspecției fiscale. Căutau astfel să întrerupă prescripția prin întocmirea unui proces-verbal în lipsa reclamantului și a oricărui membru al familiei acestuia, însă cu participarea dubioasă a unui martor (E.), ce locuiește el însuși în partea opusă a municipiului Suceava (strada yy este diametral opusă străzii xx pe axa NE-SV).

În mod clar, demararea și instrumentarea acestei verificări/inspecții sunt dubioase și aflate sub spectrul prescripției fiscale de care inspectorii au fost cât se poate de conștienți, făcând tot posibilul, chiar și urmând un raționament defect și o procedură improprie, să „agațe” o ipotetică „mare avere” a reclamantului chiar la limita prescripției înainte de sfârșitul 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 și 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 legislației 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 speță 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 așadar aplicabile dispozițiile legale înscrise în Codul fiscal valabile pentru acel an. În ceea ce privește dispozițiile 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 și 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 și veniturile enumerate în normele de aplicare la art. 78 CF.

Însă, în 2011, anul încheierii și 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 ușurință 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 și chiar principiul certitudinii impunerii se opune unei încadrări precum cea din speță.

După cum se poate observa din structura titlului din Codul fiscal care reglementează impozitul pe venit, veniturile impozabile sunt sistematizate și reglementate expres, orice venit care nu se regăsește în aceste categorii fiind considerat neimpozabil. Analizând întreg titlul III Impozit pe venit, nu poate fi identificată nicio dispoziție expresă cu privire la veniturile din cesiunile de creanță, așa 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 creanță. Astfel, prin HG nr. 84/2013 pentru modificarea și 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 creanță au fost calificate expres ca reprezentând venituri din alte surse, urmând a le fi aplicabilă impunerea prin mecanismul reținerii 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, și cu atât mai puțin el nu poate fi suspectat că a eludat legea prin nedeclararea bazei de impunere pentru venitul realizat de cedent și nereținerea impozitului. Tot ce a făcut reclamantul, acționând ca persoană fizică și nu sub vreun identificator fiscal ce ar atrage asupra sa prezumția unei diligențe fiscale sporite, a fost să achite prețul convențional al unei cesiuni de drepturi necerte la momentul contractului și al actului adițional (a se vedea art. 2 și art. 4 din actul adițional).

Pentru aceste motive, a solicitat admiterea acțiunii.

În drept reclamantul și-a întemeiat acțiunea pe dispozițiile art. 8 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ și art. art. 281 alin. 5 din Codul de procedură fiscală.

În susținerea 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 privește soluționarea contestației reclamantului, următoarele:

Pe rolul Direcției Generale de Soluționare a Contestațiilor din cadrul ANAF a fost înregistrată contestația formulată de reclamant împotriva Deciziei de impunere nr. 1690/24.04.2017 emisă de ANAF Direcția Generală Control Venituri Persoane Fizice.

Având în vedere acțiunea înregistrată pe rolul instanței, au devenit aplicabile prevederile art.281 alin.(5) și alin. (6) din Legea nr.207/2015 privind Codul de procedură fiscală, coroborate

cu prevederile pct.13.2 din Ordinul Președintelui ANAF nr.3741/2015, privind aprobarea Instrucțiunilor pentru aplicarea titlului VIII din Legea nr.207/2015.

Potrivit acestor prevederi legale, în situația în care contestatorul se adresează instanței de contencios administrativ pentru nesoluționarea contestației în termen de 6 luni, organul de soluționare competent va emite decizie de dezinvestire, la data la care a luat cunoștință de acțiunea în contencios administrativ formulată de contribuabil.

Având în vedere aceste aspecte, organul de soluționare a considerat că sunt îndeplinite condițiile 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 privește cererea de anulare a Deciziei de impunere nr. 1690/24.04.2017 emisă de ANAF- Direcția Generală Control Venituri Persoane Fizice, a solicitat respingerea acțiunii ca neîntemeiată, având în vedere următoarele motive:

1) Referitor la susținerile reclamantului privind „nereguli în organizarea și fundamentarea procedurii de inspecție”, a învederat următoarele:

Este neîntemeiată afirmația reclamantului în sensul că „decizia de impunere și întreaga verificare se întemeiază pe o bază legală improprie, cu consecințe vătămătoare [...] implicând nulitatea virtuală a actului contestat și că autoritatea fiscală centrală și-a întemeiat demersul pe art.113CPF [...] când de fapt Direcția Generală Control Venituri Persoane Fizice acționa ca organ central de cercetare a marilor averi, și nu putea acționa decât în baza procedurii și a rațiunilor distincte conținute în CAPITOLUL IV Verificarea situației fiscale personale de către organul fiscal central, art. 138 CPF și urm. trebuind să producă un raport de verificare (și nu un raport de inspecție fiscală, căci viza un subiect fiscal detectat, și nu un contribuabil administrat ca atare”.

Astfel, a menționat că inspecția fiscală parțială efectuată de către ANAF - Direcția 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 competențe de exercitare a inspecției fiscale pe întreg teritoriul țării, publicat în Monitorul Oficial al României nr. 947/22.12.2015 și care a intrat în vigoare la data de 1 ianuarie 2016.

Potrivit prevederilor art.1 din OPANAF nr. 3696/16.12.2015: *Direcția generală control venituri persoane fizice este organ fiscal competent pentru exercitarea inspecției fiscale privind impozitul pe venit asupra tuturor persoanelor impozabile, indiferent de forma lor de organizare, pe întregul teritoriu al țării, rezultând că nu se impunea delegarea de competență în baza OPANAF nr. 767/2016 privind condițiile de delegare a competenței altui organ de inspecție fiscală pentru efectuarea unei acțiuni de inspecție fiscală.*

Astfel, motivele invocate de contribuabil cu privire la competența de exercitare a inspecției fiscale de către Direcția Generală Control Venituri Persoane Fizice la persoana fizică A. sunt total neîntemeiate.

De asemenea, în ceea ce privește susținerea reclamantului privind temeiul juridic al inspecției fiscale, prezentat la punctul 3, capitolul I din raportul de inspecție fiscală respectiv: Titlul VI, Capitolul I, art.113 din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală cu modificările și completările ulterioare, a menționat că acesta este corect, având în vedere competența de exercitare a inspecției fiscale parțiale de către Direcția Generală Control Venituri Persoane Fizice.

Echipa de inspecție fiscală a respectat prevederile Legii nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală cu modificările și 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 și completările ulterioare, inspecția fiscală reprezintă activitatea ce are ca obiect verificarea legalității și conformității declarațiilor fiscale, corectitudinii și exactității îndeplinirii obligațiilor în legătură cu stabilirea obligațiilor fiscale de către contribuabil/plătitor, respectării prevederilor legislației fiscale și contabile, verificarea sau stabilirea, după caz, a

bazelor de impozitare și a situațiilor de fapt aferente, stabilirea diferențelor de obligații fiscale principale.

De asemenea, potrivit prevederilor art.115 lit.b) din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală cu modificările și completările ulterioare: inspecția fiscală parțială [...] reprezintă activitatea de verificare a modului de îndeplinire a uneia sau mai multor obligații fiscale, precum și a altor obligații prevăzute de legislația fiscală și contabilă, ce revin unui contribuabil/plătitor pentru o perioadă de timp determinată.

În speța, în vederea efectuării inspecției fiscale parțiale, echipa de inspecție fiscală a întocmit și utilizat formularele prevăzute la art.1 din OPANAF nr.3711/18.12.2015 privind modelul și conținutul formularelor și documentelor utilizate în activitatea de inspecție fiscală, respectiv: Aviz de inspecție fiscală - anexa nr. 1.a; Ordin de serviciu nr. ....- anexa nr. 2.a; Notă explicativă - anexa nr. 3.a; Invitație - anexa nr. 4.a; Proces-verbal - anexa nr. 5.a; [...] Declarație - anexa nr. 8.a; [...] Somație - anexa nr. 10.a.

Este neîntemeiată afirmația reclamantului în sensul ca „domnul A. nu putea fi somat (cu nr. 575/08.02.2017) cu obligația de a prezenta acte deja aflate în posesia verificatorilor (căci aceștia le enumera expres în somație)”, având în vedere următoarele aspecte:

- ulterior îndeplinirii procedurii de comunicare prin publicitate a anunțului individual nr. A\_VEF 249/20.01.2017 referitor la actele emise în cursul inspecției fiscale parțiale efectuată pentru persoana fizică A., având în vedere faptul că acesta nu s-a prezentat în urma Invitației nr. A\_VEF 5970/29.12.2016, s-a întocmit Somația înregistrată cu nr. A\_VEF 575/08.02.2017 (anexa nr.16 la raportul de inspecție 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 „Obligația de colaborare a contribuabilului/plătitorului” din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală, cu modificările și completările ulterioare: (2) Contribuabilul/Plătitorul are obligația să colaboreze la constatarea stărilor de fapt fiscale. Acesta este obligat să dea informații, să prezinte la locul de desfășurare a inspecției fiscale toate documentele, precum și orice alte date necesare clarificării situațiilor de fapt relevante din punct de vedere fiscal.

Din acțiunea formulată de reclamant rezultă faptul că deși pe parcursul efectuării inspecției fiscale parțiale echipa de inspecție fiscală a respectat atât prevederile art.7 din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală cu modificările și completările ulterioare și a exercitat rolul activ cu privire la înștiințarea plătitorului prin împuternicita F. asupra drepturilor și obligațiilor prevăzute de lege ce îi revin acestuia în desfășurarea procedurii, cât și 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 și completările ulterioare, la încheierea inspecției fiscale având loc discuția finală asupra constatărilor și consecințelor menționate în proiectul de raport de inspecție fiscală prezentându-se ulterior și punct de vedere, reclamantul confundă inspecția fiscală efectuată cu verificarea situației fiscale personale prevăzută la Capitolul IV, Titlul VI din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală cu modificările și completările ulterioare.

2) De asemenea, sunt neîntemeiate susținerile reclamantului privind intervenția prescripției fiscale în orice ipoteză de verificare a marilor averi sau de inspecție fiscală regulată, pe baza demersurilor începute în anul 2016 și finalizate în anul 2017.

Astfel, cu privire la comunicarea Avizului de inspecție fiscală nr. A\_VEF\_ 5101/ 23.11.2016, a făcut următoarele precizări:

Avizul de inspecție fiscală nr. A\_VEF\_ 5101/ 23.11.2016 (anexat în copie), în care se menționează data de începere a inspecției fiscale efectivă data de 28.12.2016 a fost transmis contribuabilului prin poștă 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 și completările ulterioare.

Întrucât actul administrativ-fiscal nu a putut fi comunicat prin poștă s-a procedat în conformitate cu dispozițiile art.47 alin.(4) și (5) din Codul de procedură fiscală cu modificările și completările ulterioare, la comunicarea acestuia prin publicitate.

În acest sens, s-a afișat în data de 28.11.2016, concomitent la sediul Direcției Generale Control Venituri Persoane Fizice - Direcția Persoane Fizice cu Averi Mari-Serviciul Verificări Fiscale Persoane Fizice cu Averi Mari și pe pagina de internet ANAF [www.anaf.ro](http://www.anaf.ro) Anunțul individual nr. A\_VEF 5163/28.11.2017, în conformitate cu prevederile art.47, alin.(4) și (5) din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală cu modificările și 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 inspecție fiscală nr. A\_VEF\_ 5101/23.11.2016 și adresa nr. A\_VEF 5165/28.11.2016 către Serviciul Comunicare Relații Publice și Mass-media pentru publicarea anunțului individual nr. A\_VEF 5163/28.11.2016 referitor la persoana fizică A..

Ca urmare a adresei nr. AVEF ../28.11.2016, Serviciul Comunicare Relații Publice și Mass-media a publicat în data de 28 noiembrie 2016 pe pagina de internet ANAF anunțul individual nr. AVEF ../28.11.2016 referitor la persoana fizică A. așa cum rezultă din copia print-screen-ului privind anunțul individual - A. publicat la data de 28 noiembrie 2016, precum și din copia mesajului „anunțul 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 Relații Publice și Mass-Media, ANAF.

Potrivit prevederilor art.47 alin.(7) din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală cu modificările și completările ulterioare, actul administrativ-fiscal se consideră comunicat prin publicitate în termen de 15 zile de la data afișării anunțului.

Ca urmare a celor menționate mai sus, rezultă fără tăgadă că pentru Avizul de inspecție 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 inspecție fiscală a respectat obligația de înștiințare a plătitorului persoană fizică în legătură cu acțiunea de inspecție fiscală parțială în conformitate cu prevederile art.122 alin.(2) din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală cu modificările și completările ulterioare:

b) cu 15 zile pentru ceilalți contribuabili/plătitori, inspecția fiscală parțială fiind începută în a 16-a zi de la data comunicării avizului.

În vederea efectuării inspecției fiscale parțiale la data de 28.12.2016 conform Avizului de inspecție fiscală nr. A\_VEF\_ 5101/ 23.11.2016, echipa de inspecție fiscală a respectat prevederile art. 125 alin.(1) și (2) din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală cu modificările și completările ulterioare referitoare la „Locul și timpul desfășurării inspecției fiscale” și prevederile art.123 alin.(2) din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală cu modificările și completările ulterioare referitoare la „începerea inspecției 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 inspecției fiscale parțiale 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 inspecției fiscale înregistrat sub nr. A\_VEF 5961/28.12.2016, în prezența martorului E., domiciliat în Suceava, str. yy, bl....., ..., legitimat cu CI seria .. nr.... eliberată de Poliția D.. Copia biletelor de tren din data de 28.12.2016, ora 06.15-13.31 și de întoarcere din data de 28.12.2016, ora 15.45-22.47 precum și copia ordinelor de deplasare nr. 309/21.12.2016 și nr. 310/21.12.2016 fac dovada deplasării la domiciliul fiscal al contribuabilului verificat.

Referitor la afirmația reclamantului cu privire la prescrierea obligațiilor fiscale stabilite, a precizat că prevederile legale referitoare la prescripție avute în vedere la efectuarea inspecției fiscale au fost următoarele:

- art. 347 alin.(1) „dispoziții privind termenele” din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală cu modificările și completările ulterioare;

- art. 91 alin.(1) și (2) din OG 92/2003 privind Codul de procedură fiscală cu modificările și completările ulterioare, privind obiectul, termenul și momentul de la care începe să curgă termenul de prescripție a dreptului de stabilire a obligațiilor fiscale aferente anului 2011;

- art. 347 alin.(2) „dispoziții privind termenele” din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală cu modificările și completările ulterioare;

- art.111 alin.(2) lit.b) „întreruperea și suspendarea termenului de prescripție a dreptului de a stabili creanțe fiscale” din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală cu modificările și completările ulterioare;

- art.126 alin.(1) lit.c) și alin.(2) „Durata efectuării inspecției fiscale” din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală cu modificările și completările ulterioare;

- art.127. alin.(7) „Suspendarea inspecției fiscale” din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală cu modificările și completările ulterioare.

În Raportul de Inspecție fiscală nr. A\_VEF\_1689/ 24.04.2017 se menționează la capitolul I punctul 8: inspecția fiscală s-a desfășurat în perioada 28.12.2016-08.02.2017 și 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 inspecției fiscale a fost de 77 zile.

Astfel, inspecția fiscală parțială 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 și completările ulterioare.

În concluzie, la data de 28.12.2016 inspecția fiscală parțială a început în mod valabil și pe cale de consecință termenul de prescripție a dreptului organului fiscal de a stabili creanțe 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 și completările ulterioare.

De asemenea, în conformitate cu OPANAF nr. 3711/2015 din 18 decembrie 2015 privind modelul și conținutul formularelor și documentelor utilizate în activitatea de inspecție fiscală, s-au întocmit Procesul-verbal nr. A\_VEF 5969/29.12.2016, precum și Invitația nr. A\_VEF 5970/29.12.2016, care potrivit ordinului menționat reprezintă documentul prin care un contribuabil este solicitat să se prezinte la sediul organului de inspecție fiscală în vederea efectuării/stabilirii condițiilor de efectuare a unei acțiuni în conformitate cu prevederile art. 56, 64, 65, 113 și 134 din Legea nr. 207/2015, cu modificările și completările ulterioare.

Acest document se întocmește în cazurile în care acțiunea nu a putut fi efectuată la domiciliul fiscal/sediul secundar al contribuabilului/plătitorului și nici în alt loc stabilit de comun acord cu contribuabilul/plătitorul.

Actele de procedură întocmite, respectiv: Procesul verbal privind îndeplinirea procedurii de începere a inspecției fiscale înregistrat sub nr. A\_VEF 5961/28.12.2016, Procesul-verbal nr. A\_VEF 5969/29.12.2016, precum și Invitația nr. A\_VEF 5970/29.12.2016 au fost transmise reclamantului prin poștă cu confirmare de primire în vederea comunicării în conformitate cu art.47 alin.(2) din Legea nr. 207/2015 cu modificările și completările ulterioare.

În urma analizării mențiunilor înscrise pe plicurile și confirmările de primire returnate de Poșta română (anexate în copie), rezultă că d-l A. a fost avizat în datele de 03.01.2017 și 06.01.2017 pentru transmiterea actelor de procedură menționate mai sus.

Întrucât actele emise nu au putut fi comunicate prin poștă, s-a procedat în conformitate cu dispozițiile art.47 alin.(4) și (5) din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală cu modificările și completările ulterioare, la comunicarea acestora prin publicitate.

În acest sens, s-a afișat în data de 20.01.2017, concomitent la sediul Direcției Generale Control Venituri Persoane Fizice - Direcția Persoane Fizice cu Averi Mari-Serviciul Verificări Fiscale Persoane Fizice cu Averi Marii și pe pagina de internet ANAF [www.anaf.ro](http://www.anaf.ro) Anunțul individual nr. A\_VEF 249/20,01.2017 (anexat în copie), în conformitate cu prevederile art.47, alin.(4) și (5) din Legea nr. 207/2015 cu modificările și 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 menționate mai sus și adresa nr. A\_VEF 250/20.01.2017 către Serviciul Comunicare Relații Publice și Mass-media pentru publicarea anunțului 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 susținerile reclamantului ca decizia atacată nu ar avea un temei legal „sau lipsit de echivoc”. În mod greșit reclamantul afirmă ca „precaritatea, nu doar a procedurii urmate, dar chiar și 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 legislației fiscale rămân neclare, acestea se interpretează în favoarea contribuabilului/ plătitorului (in dubio contra fiscum)”.

Cu privire la analiza operațiunii juridice prin prisma unor reglementări ulterioare momentului încheierii contractului de cesiune și la susținerea că în anul 2011, anul încheierii și 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 și Actul adițional nr. 1 autentificat de Biroul Notarial C. sub nr. 133/07.02.2011, existau prevederile legale: art.78 alin.(2) și art.79 din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare privind reținerea la sursă la momentul plății veniturilor de către plătitorii de venituri, prin aplicarea unei cote de 16% asupra venitului brut, respectiv veniturile impozabile din alte surse;

- obligativitatea reținerii impozitului pe venituri din alte surse conform art.78 alin.(2) din Legea 571/2003 privind Codul Fiscal cu modificările și completările ulterioare, exista și 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 operațiuni nu exclude inexistența temeiului de drept din legea primară, respectiv Legea 571/2003 privind Codul Fiscal cu modificările și completările ulterioare, întrucât prin Normele metodologice de aplicare a Legii 571/2003 privind Codul fiscal aprobate prin HG 44/2004 valabile la data realizării operațiunilor (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 dispozițiile legale, câtă vreme în anul 2011 existau prevederi legale care reglementau regimul fiscal al veniturilor obținute 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 obținute de cedent din cesiunea de drepturi de creanță, a fost introdusă prin HG nr. 44/2003, în luna martie 2013, întărește ideea că regimul fiscal aplicabil în speță este corect stabilit de organele de inspecție fiscală, normele neadăugând la lege, ci doar exemplificând.

De altfel, încă din anul 2010, tratamentul fiscal aplicabil unor astfel de operațiuni a făcut și 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](http://fiscalitatea.ro) referitor la vânzarea unui drept litigios.



În consecință a apreciat, pe de o parte, că regimul fiscal aplicabil era cunoscut (și nu neclar), iar pe de altă parte, că persoana fizică plătitoare avea posibilitatea și ocazia și pe această cale să se informeze și să cunoască tratamentul legal aplicabil din punct de vedere fiscal pentru operațiunile economice la care a participat.

Ca urmare nu a fost încălcat principiul neretroactivității legii.

Cu privire la afirmația că nu exista în anul 2011 o normă expresă care să fi inclus aceste venituri în categoria celor impozabile și chiar principiul certitudinii impunerii se opune unei încadrări precum cea din speță, a învederat următoarele:

Prin inspecția fiscală efectuată s-a respectat principiul fiscalității privind certitudinea impunerii, prevăzut la art.3 lit.b) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal cu modificările și completările ulterioare, în vigoare pentru perioada supusă controlului.

Așa cum s-a menționat în Raportul de inspecție fiscală nr. A\_VEF 1689/24.04.2017 care a stat la baza emiterii Deciziei de impunere privind obligațiile fiscale principale aferente bazelor de impozitare stabilite în cadrul inspecțiilor 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 și completările ulterioare.

Prin Normele metodologice de aplicare a Legii 571/2003 privind Codul fiscal aprobate prin HG 44/2004 valabile la data realizării operațiunilor (2011) ca lege secundară, legiuitorul exemplifică pentru art.78 alin.(2) veniturile realizate de persoanele fizice, fără a avea caracter limitativ și nu exclude existența temeiului de drept din legea primară, respectiv Legea 571/2003 privind Codul Fiscal cu modificările și 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 operațiunilor (2011), se menționează 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 menționat 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 și completările ulterioare, în vigoare pentru perioada supusă controlului.

Referitor la invocarea de către reclamant a principiului fiscalității, respectiv principiul certitudinii impunerii, așa cum este definit la art.3 pct. b) din Legea nr.571/2003 privind Codul Fiscal cu modificările și completările ulterioare, cu privire la „*termenele, modalitatea și sumele de plată să fie precis stabilite pentru fiecare plătitor, respectiv aceștia să poată urmări și înțelege sarcina fiscală ce le revine*”, a menționat că la art. 79 alin(1)-(3) din Legea nr.571/2003 privind Codul Fiscal cu modificările și completările ulterioare în vigoare pentru perioada supusă controlului, se precizează atât modul de calcul al impozitului pe venit, plătitorul acestui impozit cât și termenul de plată, după cum urmează:

- Impozitul pe venit se calculează prin reținere la sursă la momentul plății veniturilor de către plătitorii de venituri, prin aplicarea unei cote de 16% asupra venitului brut.
- Impozitul calculat și reținut reprezintă impozit final.
- Impozitul astfel reținut se virează la bugetul de stat până la data de 25 inclusiv a lunii următoare celei în care a fost reținut.

Față de concluzia reclamantului potrivit căreia „*atât timp cât legea fiscală nu prevede în mod expres și clar baza impozabilă, existând un dubiu, acest dubiu este în favoarea contribuabilului*”, a menționat că echipa de control a ținut seama de prevederile referitoare la regulile de interpretare a legii prevăzute la art.13 alin.(1)-(5) din Legea 207/2015, cu modificările

și completările ulterioare și conform acestora: prevederile legislației 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 eficiența impunerii întrucât la nivelul anului 2011 Codul Fiscal și la susținerea că normele de punere în aplicare nu cuprindeau dispoziții exprese privind cesiunea de creanță ca venit impozabil, a învederat următoarele:

Drepturile cesionate conform Contractului de cesiune încheiat între părți 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 și calitățile procesuale deținute sau izvorâte din Notificarea nr. 55026/20.09.2005 înregistrată la Primăria Sectorului .. București, expediată cu scrisoarea recomandată nr. 28582/20.09I2005, în urma căreia prin Hotărârea nr. 1172/25.10.2010 emisă de Comisia municipiului București pentru aplicarea legilor fondului funciar, a fost validată anexa 23 privind suprafața de 13.0535 ha, solicitată în vederea acordării de despăgubiri bănești;

- drepturile de orice natură și calitățile procesuale deținute sau izvorâte din orice altă procedură judiciară sau extrajudiciară și/sau administrativă ce ar avea ca obiect terenul sau reconstituirea dreptului de proprietate asupra acestuia prin echivalent;

- toate drepturile și calitățile pe care cedentul le deține sau le poate deține în legătură cu procedura inițiată în baza Legii nr. 247/2005 sau orice altă lege sau procedură legală cu privire la teren;

- dreptul de a formula sau continua acțiuni în justiție ce au ca finalitate obținerea dreptului de proprietate asupra terenului, alte măsuri reparatorii sau dreptul la despăgubiri și de a apăra dreptul la măsuri reparatorii, precum și drepturile rezultate în urma soluționării Notificării și/sau oricăror alte proceduri administrative și/sau judiciare, în cazul în care acestea sunt contestate de terțe persoane.

Pârâta a solicitat a se constata că obiectul convenției părților l-a reprezentat în fapt vânzarea unei creanțe incerte, așa cum a precizat și reclamantul însuși în contestația formulată (a se vedea art.2 și art.4 din actul adițional, 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 Autorității Naționale pentru Restituirea Proprietăților, în temeiul Legii nr. 247/2005 privind reforma în domeniile proprietății și justiției, precum și unele măsuri adiacente, cu modificările și completările ulterioare și prin contractul încheiat între părți s-a realizat preluarea de către cesionar a drepturilor cedentului pentru despăgubire.

De asemenea, a precizat că obiectul convenției părților l-a reprezentat în fapt vânzarea unei creanțe incerte și nu un transfer de bunuri mobile, în adevăratul înțeles al dispozițiilor art.474 din Vechiul Cod Civil.

În concluzie, prin contractul de cesiune nr. 132/07.02.2011 și actul adițional la acesta încheiate între părți, drepturile cesionate nu reprezintă un bun mobil sau o obligație încadrabilă la art. 474 din Vechiul Cod Civil, deoarece, deși prin contractul menționat s-au vândut diverse drepturi de a pretinde măsuri reparatorii, despăgubiri, precum și calități deținute real sau potențial în legătură cu proceduri administrative sau acțiuni în justiție, nu au fost preluate obligații exigibile, (având în vedere că la data tranzacției nu era emis titlul de despăgubire și nici titlul de conversie).

De altfel, chiar și atunci când a fost stabilit prețul contractului - „prețul total pentru drepturile cedate” - prin actul adițional nr. 1 la contractul de cesiune, autentificat sub nr. 133/07.02.2011, nu au fost evaluate drepturile vândute sau obligații exigibile, ci a fost utilizată convențional o formulă de calcul pe baza prețului mediu per acțiune al acțiunilor Fondul Proprietatea.

Având în vedere cele de mai sus, această operațiune 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 și completările ulterioare, invocat de contribuabil, respectiv:

în înțelesul impozitului pe venit, următoarele venituri nu sunt impozabile; (...) lit.g) veniturile primite ca urmare a transferului dreptului de proprietate asupra bunurilor imobile și mobile din patrimoniul personal, altele decât câștigurile din transferul titlurilor de valoare, precum și altele decât cele definite la cap. VIII<sup>1</sup>.

Așa cum s-a menționat în raportul de inspecție 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 și completările ulterioare.

Rezultă că în mod corect organul de inspecție fiscală a considerat că veniturile obținute de acesta se încadrează în categoria veniturilor obținute din alte surse la care sunt aplicabile dispozițiile Titlului III, Capitolul IX din Legea 571/2003 privind Codul Fiscal cu modificările și completările ulterioare.

De altfel, potrivit unui punct de vedere emis de Direcția Generală de Legislație Cod Fiscal și Reglementări Vamale din cadrul Ministerului de Finanțe Publice cu privire la tratamentul fiscal al veniturilor obținute 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 și 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 creanță, nu exonerează pe cesionar de la calculul, reținerea la sursă și virarea la bugetul de stat a impozitului pe venit conform art. 79 din Codul fiscal.*

Prin urmare, motivațiile reclamantului nu pot fi reținute de instanța, câtă vreme contractul de cesiune analizat, în care d-l B. a avut calitatea de cedent, reprezintă o convenție având ca obiect transmiterea cu titlu oneros a drepturilor de creanță ale deținătorilor asupra statului român.

Contrar susținerilor reclamantului, actul administrativ-fiscal emis în speță nu este afectat de o gravă și evidentă eroare, nefiind îndeplinite condițiile de nulitate prevăzute de art.49 din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală, cu modificările și completările ulterioare, iar sumele înscrise în Decizia de impunere privind obligațiile fiscale principale aferente bazelor de impozitare stabilite în cadrul inspecțiilor 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 Inspecție Fiscală nr. A\_VEF 1689/24.04.2017 anexă la Decizia de impunere privind obligațiile fiscale principale aferente diferențelor bazelor de impozitare stabilite în cadrul inspecțiilor fiscale la persoane fizice nr. A-VEF 1690/24.04.2017 și precizările făcute în întâmpinare a solicitat respingerea acțiunii, ca neîntemeiată.

Prin răspunsul la întâmpinare, după la data de 18 octombrie 2017, reclamantul a solicitat respingerea apărărilor de fond invocate de intimată.

Reclamantul a arătat că ulterior înregistrării acțiunii, a solicitat intimății a lua act că procedura de soluționare a contestației a încetat, sens în care aceasta a emis Decizia nr. 201/04.05.2018.

A mai arătat reclamantul că își menține în totalitate criticile privind nelegalitatea Deciziei de impunere nr. 1690/24.04.2017, reiterând, în esență, susținerile din acțiune.

Analizând cererea astfel formulată, față de înscrisurile aflate la dosar, susținerile părților și dispozițiile legale aplicabile, se constată că prin raportul de inspecție fiscală nr. 1689/24.04.2017 și decizia de impunere nr. 1690/ 24.04.2017, emise de pârâta ANAF - Direcția Generală Control Persoane Fizice, s-a stabilit suma de 2.516.416 lei cu titlu de obligație suplimentară de plată în sarcina reclamantului A., deoarece în calitate de cesionar nu a calculat și reținut prin stopaj la sursă impozitul pe venit datorat de cedentul B. din prețul contractului de cesiune autentificat sub nr. 132/07.02.2011 și a actului adițional autentificat sub nr.

133/07.02.2011, astfel cum prevedeau dispozițiile art. 78 alin. 2, 79 și 93 din Legea nr. 571/2003.

Reclamantul a formulat contestație administrativă la data de 16.06.2017, nesoluționată în termenul prevăzut de lege, motiv pentru care s-a adresat instanței de contencios administrativ cu cerere de anulare a deciziei de impunere nr. 1690/ 24.04.2017. Prin întâmpinare organul fiscal a confirmat incidența dispozițiilor art. 281 alin. 5 din Legea nr. 207/2015 și a prezentat decizia nr. 201/04.05.2018 prin care s-a dezinvestit de soluționarea contestației administrative (f. 142-144).

Fiind legal sesizată cu acțiune directă în anularea deciziei de impunere, Curtea reține că reclamantul invocă mai întâi nerespectarea procedurii de efectuare a inspecției fiscale, susținând lipsa de competență a organului de control, precum și faptul că verificarea situației sale trebuia efectuată după procedura prevăzută la art. 138 și urm. din Legea nr. 207/2015.

Însă, față de dispozițiile art. 1 din OPANAF nr. 3696/16.12.2015 competența de verificare aparține Direcției generale control venituri persoane fizice, iar prevederile Cap. IV - Verificarea situației fiscale personale de către organul fiscal central nu sunt aplicabile, reclamantul nefiind supus unei verificări fiscale a ansamblului situației fiscale personale cu privire la impozitul pe venit.

Mai invocă reclamantul și împlinirea termenului de prescripție a dreptului de a stabili creanțe fiscale în sarcina sa, prevalându-se de un „dubiu major” cu privire la realitatea publicării avizului de începere a inspecției fiscale la 28.11.2016 și de indicii privind nerespectarea prevederilor procedurale ce ar fi putut conduce la suspendarea termenului de prescripție prin încheierea procesului verbal din 28.12.2016 privind începerea inspecției fiscale.

Potrivit art. 91 din OG nr. 92/2003 dreptul organului fiscal de a stabili obligații 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 creanța fiscală potrivit art. 23, dacă legea nu dispune altfel.

De aici rezultă că, față de data nașterii creanței fiscale, termenul de prescripție urma să se îplinească la 01.01.2017.

Conform art. 92 din OG nr. 92/2003 înaintea desfășurării inspecției fiscale, organul fiscal are obligația să înștiințeze contribuabilul în legătură cu acțiunea care urmează să se desfășoare, prin transmiterea unui aviz de inspecție fiscală, iar potrivit art. 98 din OG nr. 92/2003 inspecția fiscală se efectuează în cadrul termenului de prescripție a dreptului de a stabili obligații fiscale, cu precizarea de la art. 92 alin. 1 lit. b din OG nr. 92/2003 că termenul de prescripție prevăzut la art. 91 se suspendă pe perioada cuprinsă între data începerii inspecției fiscale și data emiterii deciziei de impunere ca urmare a efectuării inspecției fiscal.

Totodată, conform art. 102 alin. 6 din OG nr. 92/2003 data începerii inspecției fiscale este data menționată în registrul unic de control, iar în cazul contribuabililor care nu dețin sau nu prezintă organelor de inspecție fiscală registrul unic de control, această dată se înscrie într-un proces-verbal de constatare.

În speță organul fiscal susține că avizul de inspecție fiscală nr. A\_VEF\_5101/ 23.11.2016, având data de începere a inspecției fiscale la 28.12.2016, a fost transmis prin poștă cu confirmare de primire, dar întrucât nu s-a putut comunica astfel, s-a luat măsura comunicării prin publicitate, fiind afișat la 28.11.2016. Însă la dosar nu s-a depus dovada de comunicare prin poștă, ci copie de pe un AWB ... din 24.11.2016 cu retur la 26.11.2016 cu mențiunea 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, și, pe de altă parte, print-screen-urile depuse de pârâtă nu sunt lizibile, iar imaginea interfeței nu permite stabilirea certă a conținutului (f. 162-163, 187-193).

În ceea ce privește procesul verbal privind îndeplinirea procedurii de începere a inspecției fiscale instanța 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 și declarației martorului E.

Rămâne în dezbatere legalitatea începerii inspecției fiscale exclusiv față de viciile procedurii de comunicare a avizului de inspecție fiscală, mai precis față de incertitudinea ce există cu privire la informarea reclamantului despre data începerii inspecției.

Se ridică însă întrebarea dacă această împrejurare produce efecte în sensul dorit de reclamant, mai precis dacă este aptă a atrage nulitatea procedurii de inspecție fiscală și implicit înlăturarea cauzei de suspendare a termenului de prescripție.

Or, avizul de inspecție fiscală este o operațiune administrativă prealabilă emiterii actului administrativ susceptibil de control de legalitate, anume decizia de impunere. Rolul său este de informare, asigurând începerea și desfășurarea inspecției fiscale prin prezența la domiciliu fiscal a persoanei verificate sau a reprezentantului său și 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 nulității ca sancțiune în dreptul administrativ, Curtea observă că în ansamblul său procedura a respectat dreptul la informare și apărare a reclamantului, acesta punând la dispoziția organului fiscal documentele și informațiile relevante, comunicându-i-se proiectul raportului de inspecție fiscală și fiind înștiințat despre discuția finală pentru care a formulat un punct de vedere în scris, drept care nu se poate pretinde existența unei vătămări care nu se poate înlătura.

Prin urmare, cum nu se poate reține nulitatea sub acest aspect, se constată că începerea inspecției fiscale a avut loc înainte de împlinirea termenului de prescripție, a cărui curgere a fost astfel suspendată.

În schimb, instanța confirmă apărările formulate de reclamant pe fondul raportului juridic fiscal, constatând în nelegalitatea deciziei de impunere în ceea ce privește existența și întinderea creanței fiscale stabilite în sarcina sa.

Constatăriile părâtei au la bază încheierea contractului de cesiune autentificat sub nr. 132/07.02.2011 și a actului adițional 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 reținut prin stopaj la sursă de cesionar și virat la buget.

Analizând dispozițiile 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 și 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 activități pentru o persoană fizică în legătură cu care suportatorul nu are o relație generatoare de venituri din salarii, potrivit cap. III din prezentul titlu; b) câștiguri primite de la societățile de asigurări, ca urmare a contractului de asigurare încheiat între părți cu ocazia tragerilor de amortizare; c) venituri, sub forma diferențelor de preț pentru anumite bunuri, servicii și alte drepturi, primite de persoanele fizice pensionari, foști salariați, 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 și cele enumerate prin normele metodologice elaborate în aplicarea prezentului articol.*

Astfel cum argumentează reclamantul venitul din cesiuni nu este enumerat la alin. 1 și 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 conținutul acestuia se desprinde interpretarea potrivit căreia venituri din alte surse

sunt *orice venituri identificate ca fiind impozabile, precum și cele enumerate prin normele metodologice.*

La momentul anului 2011 nicio dispoziție 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 și veniturile izvorâte din cesiunea de creanță.

O dispoziție în acest sens a fost introdusă abia prin HG nr. 84/2013 care a modificat punctul 152 prin introducerea unei noi liniuțe, liniuța a 12-a, cu următorul cuprins: „- *veniturile obținute de cedent ca urmare a cesiunii de creanță, respectiv de cesionar ca urmare a realizării venitului din creanța respectivă, inclusiv în cazul drepturilor de creanțe salariale obținute în baza unor hotărâri judecătorești definitive și irevocabile, din patrimoniul personal, altele decât cele care se încadrează în categoriile prevăzute la art. 41 lit. a) - h) și art. 42 din Codul fiscal.*”

Însă legea fiscală trebuie să fie suficient de clară și 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 și 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 și sumele de plată să fie precis stabilite pentru fiecare plătitor, respectiv aceștia să poată urmări și înțelege sarcina fiscală ce le revine, precum și să poată determina influența deciziilor lor de management financiar asupra sarcinii lor fiscale.*

Curtea nu consideră că se poate reproșa reclamantului că în calitate de persoană fizică plătitoare a unui venit nu a reținut impozit prin stopaj la sursă din moment ce din lecturarea art. 78 din Legea nr. 571/2003 și 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, față de caracterul neexhaustiv al conținutului tendința este de interpretare prin includerea de situații similare pentru tipurile de creanțe și de plătitori indicați expres, supuși de principiu obligației de reținere a impozitului prin stopaj la sursă. Nu este cazul reclamantului care în calitate de persoană fizică parte într-un contract civil ar fi trebuit informat într-o manieră suficient de clară prin textul legii că are obligația reținerii și virării impozitului prin stopaj la sursă, specifică unei anumite categorii de contribuabili.

Totodată, însăși completarea în anul 2013 a punctului 152 prin introducerea liniuței a 12-a vine în sprijinul celor ce preced din moment ce s-a simțit 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-și rostul.

Nu în ultimul rând este relevantă împrejurarea că inclusiv organul de soluționare a contestației administrative a simțit nevoia să solicite puncte de vedere atât Direcției Generale Juridice din cadrul ANAF, cât și Direcției Generale de Legislație Cod Fiscal, de unde se deduce dificultatea de interpretare a aspectelor ce interesează cauza.

Față de cele ce preced Curtea conchide că având în vedere tipul venitului și calitatea plătitorului interpretarea *per a contrario* a art. 42 din Legea nr. 571/2003 este insuficientă pentru a se reține în sarcina unui contribuabil diligent, dar mediu informat, obligația 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 și 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 prețului 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 achiziție publică, al căror efect se reflectă în creșterea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului, nu intră în categoria „circumstanțelor imprevizibile și independente de voința părților” care să facă posibilă ajustarea prețului în absența 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) și b)”.*

(Decizia nr. 2505 din 14.06.2018, dosar nr. 4470/40/2017)

#### **Hotărârea:**

Prin cererea înregistrată sub nr. .../40/2017 pe rolul Tribunalului Botoșani – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și 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 și obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată efectuate de societatea reclamantă în cauză.

Tribunalul Botoșani, prin sentința nr. 148/13.02.2018, a respins ca nefondată acțiunea.

Împotriva acestei sentințe, în termen legal, reclamanta S.C. A. SRL a declarat recurs, criticând-o pentru nelegalitate.

Recurenta consideră că în mod greșit instanța de fond a reținut că prețul pentru îndeplinirea contractului rămâne ferm și nu se ajustează pe durata de execuție a contractului, că, în cazul de față, contractul nu permite modificarea prețului și nu sunt întrunite nici condițiile art. 97 alin. 4, 5 și 6 din H.G. 925/2006, modificarea legislativă nefiind o circumstanță pe care părțile 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 „Locuințe sociale Aleea C. cartier ANL, B.”, iar autoritatea contractantă avea obligația 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. În cadrul contractului s-a stabilit perioada de execuție a acestuia la 12 luni, care s-a prelungit concomitent cu modificările multiple și succesive ale legislației privind salariul minim pe economie.

Acțiunea inițiată de reclamantă are ca obiect costurile suplimentare pe care societatea le-a suferit ca urmare a modificărilor legislative, după ce a informat intimata asupra necesității actualizării costului unitar privind manopera, implicit asupra necesității de a se respecta cadrul legal. În opinia recurente, în vederea stabilirii regulii care se va aplica, trebuia să se facă aplicarea prevederilor dispozițiilor 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 părțile se află în prezența aplicării unei modificări nesubstanțiale în conformitate cu dispozițiile art. 97 alin. 4 din H.G. 925/2006, și mai concret în prezența implementării în relațiile contractuale a unor modificări legislative imperative, de la care nicio persoană nu poate deroga. După cum se poate observa din conținutul acestei norme legale, pentru ajustarea prețului în temeiul acestei dispoziții nu există condiția ca în contractul de lucrări să fie inserată o clauză care să permită revizuirea contractului. Subliniază recurenta că valoarea monetară solicitată nu depășește 10% din prețul contractului inițial, având în vedere valoarea contractului inițial 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 mențiunilor instanței de fond, dispozițiile art. 18 alin. 4 lit. d din Legea nr. 554/2004 prevăd posibilitatea instanței de a interveni în contractul administrativ prin suplینirea consimțământului uneia dintre părți în situația în care o astfel de imixtiune este impusă de interesul public, apreciind că în mod evident interesul invocat de reclamantă se încadrează în aceasta situație, atâta timp cât o aliniere a valorii contractului în raport de salariul minim pe economie decurge din modificări ale legislației salarizării, precum și raportat la obligațiile fiscale față de bugetul de stat, iar acestea nu țin exclusiv de interesul privat al societății reclamante, ci țin fără putință de tăgadă și de interesul public, prin prisma respectării drepturilor cetățeanului prevăzute de lege.

În fine, arată recurenta că, în condițiile în care de la data încheierii contractului condițiile economice s-au modificat substanțial, executarea contractului a devenit extrem de anevoioasă pentru societate, astfel că se impune ca și contractul să fie adaptat noilor schimbări economice.

Recursul este neîntemeiat.

Părțile litigante au încheiat contractul de lucrări având ca obiect executarea, finalizarea și remedierea neconformităților aferente lucrării „Locuințe sociale Aleea C. cartier ANL, B.”, astfel încât aspectele de ordin substanțial generate de derularea contractului sunt supuse regimului juridic reglementat de O.U.G. nr. 34/2006 – forma în vigoare la data încheierii contractului.

Potrivit dispozițiilor art. 236 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, forma în vigoare la data inițierii procedurilor administrative în vederea modificării unor clauze contractuale prin adresa reclamantei nr. 1055/04.04.2017, „*Contractele de achiziție publică/Acordurile cadru încheiate înainte de data intrării în vigoare a prezentei legi sunt supuse dispozițiilor legii în vigoare la data când acestea au fost încheiate în tot ceea ce privește încheierea, modificarea, interpretarea, efectele, executarea și încetarea acestora*”, așa încât solicitările reclamantei, astfel cum au fost redactate în acțiune, vizează aspecte ce țin de modificarea contractului de achiziție publică, legea aplicabilă fiind O.U.G. nr. 34/2006, sub regimul căreia a fost încheiat contractul de achiziție publică.

În analiza criticilor formulate de recurentă, Curtea va fi ținută 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 părților litigante la dispozițiile generale ale Codului civil și ale Legii nr. 554/2004 vor fi înlăturate.

Pe fondul litigiului, criticile recurtenței supun analizei instanței: natura juridică a modificărilor legislative survenite urmare a Hotărârii nr. 1/06.01.2017 și Hotărârii nr. 486/2017 prin care a fost majorată retribuiția minimă pe care Antreprenorul trebuie să o achite personalului angajat, respectiv personalului angajat și mobilizat în scopul Contractului; impactul acestor modificări legislative asupra prețului inițial contractat și procedura de urmat în ipoteza valorificării acestor modificări legislative.

Prin cele două modificări legislative intervenite pe timpul derulării contractului de achiziție publică a fost majorată retribuiția minimă pe care Antreprenorul trebuie să o achite personalului angajat, respectiv personalului angajat și mobilizat în scopul Contractului, așa încât, în ipoteza evocată de reclamanta-recurentă, dacă s-ar da eficiență acestor modificări legislative ar fi reasezate clauzele contractuale referitoare la prețul contractat.



Potrivit dispozițiilor art. 97 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006, pe parcursul îndeplinirii contractului prețul poate fi ajustat pentru situațiile enumerate la lit. a, b, posibilitatea de ajustare a prețului urmând a fi precizată atât în documentația de atribuire, cât și în contractul care urmează să fie încheiat prin clauze speciale în acest sens (art. 97 alin. 3).

Art. 21.2 din Contract stipulează că „Prețul contractului nu se ajustează” clauză ce impune concluzia potrivit cu care părțile contractante au înțeles ca în mod explicit să stabilească un preț ferm, conform calculelor prevăzute la art. 5.1 din Contract, așa încât această clauză contractuală înlătură aplicarea dispozițiilor art. 97 alin. (2), (3) din H.G. nr. 925/2006.

Reclamanta-recurentă a mai susținut că ar putea fi incidente dispozițiile art. 97 alin. (4) din H.G. nr. 925/2006, calificând ca fiind „circumstanțe imprevizibile și independente de voința părților” modificările legislative intervenite pe parcursul contractului și care au drept efect ajustarea prețului chiar și în situația în care părțile nu au inserat clauză specială în acest sens.

Din lecturarea și interpretarea coroborată a dispozițiilor art. 97 alin. (2) și art. 97 alin. (4) din H.G. nr. 925/2006, Curtea constată că „modificările legislative” intervenite pe parcursul executării contractului de achiziție publică, al căror efect se reflectă în creșterea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului, nu intră în categoria „circumstanțelor imprevizibile și independente de voința părților” care să facă posibilă ajustarea prețului în absența 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) și b)”. De altfel, Instrucțiunea Președintelui ANAP nr. 1/2016, care asigură interpretarea unitară în ceea ce privește situațiile în care devin incidente prevederile legale privind modificarea contractului de achiziție publică în cursul perioadei sale de valabilitate, oferă suficiente exemple care se subsumează sintagmei „circumstanțe imprevizibile și independente de voința părților”, or situația invocată de reclamanta-recurentă nu se regăsește în exemplificările citate (exemplu: inundații, alunecări de teren, căderi de versanți ș.a).

Diferit de cele reținute în precedent, Curtea constată că, potrivit Contractului, recurenta s-a obligat să execute, finalizeze și remedieze locuințe sociale astfel încât, potrivit specificului acestui „contract de lucrări”, costurile cu manopera reprezintă un element esențial în fundamentarea prețului oferit și contractat.

Reclamanta-recurentă a acreditat și ideea potrivit cu care modificările legislative mai sus menționate ar activa pe de o parte „clauzele de schimbare” ale contractului și aplicarea lor „mecanică”, precum și faptul că aceleași modificări legislative au ca efect modificări nesubstanțiale ale contractului, în ambele situații nefiind necesară inițierea unei noi proceduri de achiziție.

Curtea subliniază, în principal, că cele două situații evocate sunt tratate distinct în Instrucțiunea nr. 1/2016 invocată și de recurenta-reclamantă, și nu sunt incidente în cauză.

Clauza contractuală prin care părțile au stabilit un preț ferm, înlătură incidența celor două situații evocate de recurenta-reclamantă.

Potrivit dispozițiilor art. 97 alin. (6) din H.G. nr. 925/2006, „în cazul în care durata de îndeplinire a contractului se prelungește peste termenele stabilite inițial în respectivul contract, din motive care se datorează culpei autorității contractante, nu este posibilă invocarea prevederilor alin. (4), operatorul economic fiind însă îndreptățit să solicite penalități și/sau daune interese”, dispoziții care înlătură criticile recurentei care invocă drept temei al cererii sale și faptul că prelungirea duratei inițiale a contractului se datorează culpei autorității contractante.

Având în vedere acestea, Curtea, în baza art. 498 din Codul de procedură civilă, va respinge recursul ca nefondat.

**2. Contract achiziție publică. Calculul termenului de prescripție prevăzut de art. 11 alin. 1 din Legea 554/2004 pentru acțiunea în pretenții 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 acțiunilor ce au ca obiect executarea contractelor administrative nu mai este necesară, fiind în mod expres eliminată. Această modificare legislativă nu atrage inaplicabilitatea în speță a dispozițiilor art.11 alin.1 din Legea nr. 554/2004, ce reglementează termenul de prescripție de 6 luni însă acest termen nu mai curge de la data încheierii procesului - verbal de finalizare a procedurii concilierii - potrivit lit.e) din articolul în discuție( în condițiile în care îndeplinirea procedurii prealabile nu mai este obligatorie), ci de la data expirării termenului legal de soluționare a cererii de plată a sumei pretinse, în acord cu dispozițiile art. 11 alin.1 lit. c din Legea nr.554/2004 raportate la prevederile art.2 alin.1 lit. h din același act normativ.*

(Decizia nr. 2690 din 8 august 2018, dosar nr. 849/86/2018)

**Hotărârea:**

Prin cererea adresată Tribunalului Suceava – Secția de contencios administrativ și fiscal și 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 și obligarea la plata cheltuielilor de judecată.

Tribunalul Suceava, prin sentința nr.371/20.03.2018, a respins ca nefondată excepția autorității de lucru judecat; a respins ca nefondată excepția inadmisibilității acțiunii; a admis excepția prescripției dreptului material la acțiune și a respins acțiunea ca fiind prescrisă.

Împotriva acestei sentințe au promovat recurs ambele părți.

În recursul său, recurenta-reclamantă S.C. A. SRL exprimă următoarele critici de nelegalitate a sentinței atacate:

Astfel, în ce privește suma de 794.127,37 lei cuprinsă în facturile 4607/10.10.2014 și 4705/19.12.2014, în baza dispozițiilor art. 431 al.2 din Codul de procedură civilă a invocat efectul pozitiv al puterii de lucru judecat în ce privește momentul exigibilității sumei mai sus menționate, raportat la considerentele Deciziei 3259/07.11.2017 pronunțată de Curtea de Apel Suceava în dosar .../86/2017. Date fiind aceste aspecte a solicitat respingerea excepției prescripției.

Soluționând cauza, instanța de fond a admis excepție prescripției, motivat de faptul că termenul de prescripție 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 și un termen de 1 an, termen de decădere prevăzut de art.11 al.2 din aceeași lege. În total instanța a apreciat că termenul în care putea fi promovată acțiunea în executarea contractului este de 1 an și 6 luni. De asemenea, aceasta apreciază că raportat la dispozițiile art. 2517 și 2524 Cod Civil, dispozițiile din Legea 554/2004 a contenciosului administrativ reprezintă legea specială care are prioritate față de normele din Codul Civil ce reglementează prescripția extinctivă.

Apreciază recurenta-reclamantă că prima instanță a făcut o aplicare greșită a dispozițiilor art. 11 al.1 lit e) din Legea 554/2004 raportat la dispozițiile art. 53 al.7 din Legea 101/2016.

În opinia recurteii-reclamante nu se pune problema priorității legii speciale față de legea generală, respectiv art.11 din Legea 554/2004 față de dispozițiile Codului Civil. Practic în speță este dată situația în care prin acțiunea legiuitorului de a elimina procedura prealabilă în cazul litigiilor ce au ca obiect executarea contractelor de achiziții publice practic a fost eliminată reglementarea momentului curgerii termenului de prescripție în cazul art. 11 al.1 lit.e). În lipsa procedurii prealabile și implicit a reglementării procesului verbal întocmit în cazul concilierii

prealabile nu se mai poate discuta de o reglementare a momentului curgerii termenului de prescripție în cazul prevăzut de art. 11 al.1 lit.e). Această lipsă a reglementării face aplicabile dispozițiile Codului Civil în ce privește prescripția extinctivă, respectiv art. 2517 și 2524, care reprezintă cadrul general în materie. Astfel, termenul de prescripție este de 3 ani iar momentul curgerii acestuia este data scadenței facturilor, dată ce a fost stabilită cu autoritate de lucru judecat prin Decizia 3259/07.11.2017 pronunțată de Curtea de Apel Suceava în dosarul ../86/2017.

Sub un alt aspect, recurenta-reclamantă solicită a se observa că instanța de fond în analiza excepției prescripției dreptului la acțiune face trimitere la art. 11 al.1 lit d), cu toate că excepția invocată de pârâtă viza dispozițiile art. 11 al.1 lit.e). Cele două texte de lege vizează ipoteze diferite de curgere a termenului de prescripție, iar analizarea excepției raportat la alt temei de drept decât cel invocat de pârâtă echivalează cu o invocare din oficiu a excepției, lucru care nu este permis întrucât excepția prescripției nu mai este una de ordine publică.

De asemenea prin recurs, recurenta-reclamantă solicită ca, în temeiul art. 519 din Codul de procedură civilă, instanța de recurs să solicite Înaltei Curți de Casație și Justiție să pronunțe o hotărâre preliminară prin care să dea o rezolvare chestiunii de drept de care ține soluționarea prezentului dosar. Consideră recurenta-reclamantă că sesizarea adresată instanței supreme ar trebuie să cuprindă următoarea solicitare: dacă, urmare a eliminării procedurii prealabile în cazul litigiilor ce au ca obiect executarea contractelor administrative și implicit a încheierii procesului verbal de conciliere prin art. 53 al.7 din Legea 101/2016, mai sunt aplicabile dispozițiile art. 11 al.1 lit.e) din Legea 554/2004 sau sunt aplicabile dispoziții generale privind prescripția extinctivă reglementată de Codul Civil.

Cu privire la recursul pârâtei comuna B., prin primar, curtea a invocat din oficiu astăzi excepția declarării acestuia cu tardivitate. A reținut însă că prin acest recurs se invocă tardivitatea recursului reclamantei.

Analizând recursurile ce formează obiectul prezentului dosar prin prisma excepțiilor formulate, precum și cererea de sesizare a Înaltei Curți de Casație și Justiție – completul pentru dezlegarea, curtea constată următoarele:

Față de excepția tardivității recursului declarat de recurenta-reclamantă SC A. SRL- excepție invocată de intimată prin întâmpinare – Curtea constată că aceasta nu este dată în cauză, având în vedere că sentința 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 privește excepția tardivității recursului declarat de recurenta-intimată Comuna B., Curtea apreciază că aceasta este incidentă în cauză, hotărârea primei instanțe fiind comunicată intimatului la 30.05.2018, iar recursul acesteia a fost trimis prin scrisoare recomandată la 19.06.2018, cu depășirea termenului de 10 zile de la comunicarea sentinței, termen legal, imperativ, indicat de art. 51 alin.3 din Legea nr.101/2016. În consecință, 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 pronunțării unei hotărâri prealabile prin care să dea o dezlegare chestiunii de drept privind aplicabilitatea în cauză a dispozițiilor art.11 alin.1 lit.e) din Legea nr.554/2004 sau a dispozițiilor generale privind prescripția extinctivă reglementate de Codul civil, Curtea apreciază că această solicitare nu întrunește toate condițiile de admisibilitate prevăzute de art.519 Cod procedură civilă, deoarece, în fapt, nu se solicită lămurirea unei dispoziții legale neclare, ci se cere instanței supreme să indice dispoziția legală aplicabilă în speță, 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 reține că recurenta a invocat aplicarea greșită a normelor de drept material reprezentate de art.11 alin.1 lit.e) din

Legea nr.554/2004 și de art.53 alin.7) din Legea nr.101/2016, ceea ce a condus la soluționarea greșită a excepției prescripției dreptului la acțiune 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 acțiunilor ce au ca obiect executarea contractelor administrative nu mai este necesară, fiind în mod expres eliminată, însă această modificare legislativă nu atrage inaplicabilitatea în speță a dispozițiilor art.11 alin.1 din Legea nr.554/2004, ce reglementează termenul de prescripție de 6 luni, care, în același timp este și un termen legal de sesizarea a instanței de contencios administrativ.

Într-adevăr, acest termen nu mai curge, în cazul din speță dedusă judecării, de la data încheierii procesului - verbal de finalizare a procedurii concilierii - potrivit lit.e) din articolul în discuție – în condițiile în care îndeplinirea procedurii prealabile nu mai este obligatorie, ci de la data expirării termenului legal de soluționare a cererii de plată a sumei pretinse, reprezentând contravaloarea lucrărilor executate de reclamantă, în acord cu dispozițiile art.11 alin.1 lit.c) din Legea nr.554/2004 raportate la prevederile art.2 alin.1 lit.h) din același act normativ.

Astfel cum s-a reținut în considerentele deciziei nr.3259/07.11.2017 a Curții de Apel Suceava, ce se opun cu putere de lucru judecat și în prezenta cauză, reclamanta a inițiat o procedură prealabilă la data de 29.08.2016, prin adresa nr.3103/29.08.2016, prin care a transmis pârâtei situația facturilor neonorate la plată. Chiar dacă această procedură prealabilă se îndeplinise cu depășirea termenului de 6 luni prevăzut de art.7 alin.6 din Legea nr.554/2004, ea are semnificația unei cereri exprese de plată a facturilor 4607/10.10.2014 și 4705/19.12.2014, iar termenul de soluționare 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 prescripție de 6 luni prevăzut de art.11 alin.1 lit.c) din legea contenciosului administrativ. Astfel, este evident că dreptul material la acțiunea dedusă judecării, ce a fost înregistrată pe rolul Tribunalului Suceava la data de 20.02. 2018, este exercitat în afara termenului special de prescripție anterior menționat, iar excepția prescripției a fost în mod corect soluționată de instanța de fond.

În consecință, criticile recurente-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 accepțiunea 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 Botoșani – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal sub nr. .../40/2016 la data de 09.03.2016, reclamanta B. a solicitat în contradictoriu cu pârâțul Primarul Comunei A., Județul 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 suprafeței de 656 m.p., teren aparținând domeniului privat al Comunei A., județul C., precum și obligarea pârâțului la plata cheltuielilor de judecată.

Prin sentința nr.397 din 22.06.2016, Tribunalul Botoșani a respins ca neîntemeiată acțiunea, reținând că prin Hotărârea Consiliului local al comunei A. nr. 22 din 31 martie 2015 s-a aprobat vânzarea prin încredințare directă a suprafeței de 656 m.p., teren situat în intravilanul comunei A., județul C., proprietate privată a comunei, către reclamanta B.

La data de 23.05.2017 împotriva sentinței nr. 397 din 22.06.2016 a Tribunalului Botoșani, B. a formulat cerere de revizuire, în temeiul art. 509 al. 1 pct. 5 NCPC, solicitând schimbarea hotărârii și obligarea Primarului Comunei A. la punerea în aplicare a Hotărârii Consiliului local al comunei A. nr. yy din 31 martie 2015 privind aprobarea vânzării suprafeței de 656 m.p., teren aparținând domeniului privat al Comunei A, județul C. De asemenea, a solicitat obligarea pârâțului la plata cheltuielilor de judecată.

Intimatul a depus întâmpinare în cauză, prin care a solicitat respingerea cererii de revizuire, întrucât revizuenta nu a prezentat situația reală, iar în susținerea acestui punct de vedere a depus înscrisuri.

Prin sentința nr.1362 din 20 septembrie 2017 Tribunalul Botoșani – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a respins, ca nefondată, cererea de revizuire.

Împotriva acestei sentințe 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 suprafeței de 656 m.p. teren aparținând domeniului privat al Comunei A., județul C., către ea, în calitate de proprietară a construcțiilor edificate pe acest

teren la prețul de 7715 lei, preț stabilit prin Raportul de evaluare însoțit de Consiliul local prin H.C.L. nr. zz/2015; că prin cererea inițială ce a făcut obiectul dosarului nr. 565/40/2016 i s-a respins cererea atât de instanța de fond cât și cea din recurs pe motivul apariției H.C.L. nr. xx/30.03.2016 privind suspendarea aplicarea H.C.L. nr. yy/31.03.2015 (act care la data pronunțării recursului și în prezent este revocat).

A considerat că în conformitate cu prevederile Legii nr.554/2004 privind contenciosul administrativ, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea publică emitentă a unui act administrativ nu poate suspenda aplicarea unui act, acest atribut revenind doar instanțelor judecătorești, cu toate acestea instanța fără a motiva un temei legal a definit doar suspendarea care nu se aplică în acest caz.

A menționat 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 Instituția Prefectului - județul 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 pronunțarea sentinței nr. 397/22.06.2016, însă aceasta a intervenit în timpul recursului, iar instanța de recurs nu a luat în calcul acest aspect.

A conchis că la data pronunțării recursului din dosar nr.565/40/2016 respectiv 22.11.2016, HCL nr.yy/2015 privind aprobarea vânzării suprafeței de 656 m.p. teren aparținând domeniului privat al Comunei A., județul C. către ea, era și este în vigoare.

A solicitat respingerea recursului, casarea sentinței atacate în sensul admiterii acțiunii.

În drept, a invocat dispozițiile art.488 alin.1 pct.5,6 și 8 Cod proc. civilă.

Prin întâmpinare, Primăria comunei A. a solicitat respingerea recursului și menținerea sentinței atacate, ca temeinică și legală, reiterând susținerile din întâmpinarea depusă la instanța de fond.

Prin răspunsul la întâmpinare formulat, recurenta a solicitat admiterea recursului, în sensul admiterii cererii de revizuire.

A susținut că cererea sa de revizuire este una admisibilă și 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 pronunțării hotărârii a cărei revizuire se solicită; că într-adevăr HCL nr. qq din 06.10.2016 a fost emisă după pronunțarea sentinței civile nr. 397 din 22.06.2016, dar această hotărâre a fost emisă anterior pronunțării Deciziei civile nr. 1559 a Curții de Apel Suceava.

Cu privire la apărările formulate de intimată, a considerat că aceasta a încercat să inducă falsa certitudine că și-a executat obligația.

***Examinând recursul, ale cărui motive se subsumează prevederilor art. 488 alin.1 pct.5,6 și 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 recurente 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. și 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. Consecințe în ce privește asigurarea unui al doilea grad de jurisdicție.**

### **Rezumat:**

*Potrivit art. 498 alin 2 Cpc, potrivit căroră 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, și a fost asumată de legiuitor inclusiv relativ la situația nelegalei citări la primă instanță, 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 – Secția de contencios administrativ și fiscal sub nr. ..../86/2015 din data de 26 noiembrie 2015, reclamantii U.A.T.

municipiul A. și Primarul municipiului A., B, în contradictoriu cu pârâtele Camera de Conturi C. și Curtea de Conturi a României a solicitat:

1. anularea Încheierii nr. VI.119/03.11.2015 prin care a fost soluționată Contestația 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. și admiterea contestației formulată împotriva Deciziei nr. 19/39 din data de 15 iunie 2015 emisă de Camera de conturi C.;

2. anularea parțială a Deciziei nr. 19/39 din data de 15 iunie 2015 emisă de Camera de conturi C., în ceea ce privește măsurile de la rubrica constatări, respectiv punctul 6, 10 precum și mențiunile de la rubrica Măsurii, respectiv punctele II 2.1. și II 2.4.;

3. anularea parțială 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 și la Camera de Conturi C. cu nr. 1016/2015, în ceea ce privește constatările de la Secțiunea I: constatări rezultate în urma misiunii de audit financiar – U.A.T. A.: punctul 1.6, 1.7, 1.11, 1.12 precum și constatările de la Secțiunea II: Constatări rezultate în urma misiunii de audit financiar – ordonatori de credite: pct. 2.7; 2.8; cu cheltuieli de judecată.

Prin sentința nr.1320 din data de 20.10.2016 pronunțată de Tribunalul Suceava - Secția de contencios administrativ și fiscal a fost respinsă acțiunea, ca nefondată.

Împotriva acestei sentințe, în termen legal, reclamantii U.A.T. Municipiul A. prin primar și Primarul municipiului A. au declarat recurs.

Prin decizia nr. 533 din data de 20 martie 2017 Curtea de Apel Suceava – Secția de contencios administrativ și fiscal a admis recursurile reclamantilor și a casat sentința cu trimiterea cauzei spre rejudecare la aceeași instanță. 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 intervenție în apărarea reclamantilor UAT Municipiul A. – prin primar și primarul Municipiului A..

Prin sentința nr. 4201 din 26 octombrie 2017 Tribunalul Suceava a admis excepția inadmisibilității invocată de pârâta Curtea de Conturi, a respins capătul de cerere din cererea principală având ca obiect „litigiu Curtea de Conturi” formulată de reclamantii U.A.T. Municipiul A. prin primar și Primarul municipiului A. în contradictoriu cu pârâții Curtea de Conturi a României și Curtea de Conturi a României – Camera de Conturi C., privind anularea parțială a procesului verbal de constatare înregistrat la UAT municipiul A. sub nr. 11359/21.05.2015 și 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 Curții de Conturi și anularea parțială a Deciziei nr. 19/39 din 15.06.2015 emisă de Camera de Conturi C. și a respins ca nefondată cererea de intervenție accesorie în interesul reclamantelor, formulată de SC D. SRL.

Împotriva sentinței au declarat recurs reclamantii și intervenienta.

În motivarea cererii, reclamantii arată că, sub un prim aspect, consideră că sentința recurată este nelegală, deoarece nu cuprinde motivele de fapt și de drept pe care se sprijină soluția 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 conținutul considerentelor hotărârii, respectiv expunerea situației de fapt reținută de instanță pe baza probelor administrate, motivarea în fapt și în drept a soluției pronunțate, motivele pentru care s-au înlăturat cereri ale părților etc. Deși instanța de fond specifică faptul că va analiza punctual măsurile contestate, consideră că nu există o apreciere concretă a situației de fapt raportată la motivele de drept care au condus la soluția instanței 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 inexistentă, instanța de fond limitându-se a prelua susținerile din procesul-verbal încheiat de auditorii externi.

În ceea ce privește motivele de drept care au stat la baza emiterii hotărârii și care ar trebui să arate părților din proces care sunt dispozițiile legale incidente cauzei pe care instanța de fond le-a aplicat raportat la situația de fapt, conducând astfel la soluția adoptată, precizează reclamantul că în motivarea sentinței recurate nu este indicată nici măcar o dispoziție legală de drept material pe care să se întemeieze hotărârea.

Deosebit de cele expuse mai sus, sentința instanței de fond nu cuprinde nici motivele pentru care s-au admis, cât și cele pentru care s-au înlăturat cererile părților. Singurele argumente reținute de instanța de fond și preluate din procesul-verbal încheiat de reprezentanții prim-pârâtei sunt comparațiile cu informațiile de pe internet, fără ca acestea să fie verificate sub nici un aspect, respectiv veridicitatea anunțurilor, seriozitatea prețurilor, calitatea produselor, detalii privind garanția, punerea în funcțiune și nu în ultimul rând data de publicare a anunțurilor. Consideră foarte importante două aspecte ignorate atât de auditorii externi, cât și de către instanța de fond.

Referitor la măsura privind servicii de închiriere copiatoare/multifuncționale cu furnizorul SC D. SRL, instanța de fond a reținut doar părerea pârâtelor, respectiv aceea privind o comparație de prețuri din anunțuri de pe internet la date diferite care viza prețul de vânzare a unor produse similare, eroare existentă în aceste susțineri fiind dată de faptul că au fost vizate prețuri de vânzare, iar contractul de prestări servicii a avut ca obiect un complex de servicii constând în închiriere, instalare, punere în funcțiune, instruire personal, asigurare service, cheltuieli de întreținere, asigurare consumabile, iar ca finalitate, trecerea cu titlu gratuit în patrimoniul instituției noastre a copiatoarelor/ multifuncționalelor. Consideră că a fost făcută o confuzie gravă prin susținerile auditorilor externi, în sensul că, analizând oferte de vânzare de pe internet, s-a ajuns la concluzia că acele copiatoare au fost cumpărate și nu închiriate, denaturându-se scopul contractului, respectiv închiriere și prestări servicii, în acest fel reținându-se prețuri de vânzare și nu de închiriere, comparația neavând nici o justificare legală.

Referitor la obiectivul de investiții privind reabilitarea iluminatului public în municipiul A. menționat la pagina 23 din sentința recurată, consideră nelegală măsura dispusă la pct. 11.2.1 din Decizia nr. 19/39/2015 și implicit motivarea instanței de fond, în sensul că acest act administrativ conține o dispoziție formulată în termeni generali care lasă ulterior la latitudinea auditorilor externi a aprecia dacă unele măsuri au fost îndeplinite în mod concret, deși acestea nu au fost nominalizate. Măsura dispusă de către auditorii externi nu are menționat nici măcar un temei legal așa cum a fost arătat în cazul celorlalte măsuri și este evident că nu se justifică o diferențiere în cadrul aceluiași act administrativ între măsurile dispuse.

Referitor la obiectivul de investiții privind amenajare complex sportiv la Colegiul E. consideră greșită soluția instanței 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 diferența până la valoarea inițială de 17.616 lei a fost restituită de către executant, conform extrasului de cont deșus la dosar, astfel încât măsura dispusă a rămas fără obiect. Dispoziția prim-pârâtei în sensul recuperării întregii sume inițiale 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 diferenței 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, reținerea 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 și a procedurii de executare silită, atribuind o culpă care nu le aparține.

Referitor la obiectivul de investiții amenajare loc de joacă, precizează că diferența de preț provine din faptul că furnizorul a livrat echipamente cu dimensiuni mai mari, iar pe lângă furnizarea produselor a mai efectuat și lucrări de amenajare teren și montaj echipamente, astfel încât nu poate fi reținută existența unui prejudiciu.

Prin cererea de recurs formulată intervenienta a solicitat în principal, casarea sentinței și trimiterea la rejudicare de către instanța de fond; în subsidiar, admiterea prezentului, casarea sentinței recurate și rejudicând, pe fond, admiterea, în parte a cererii introductive (privitoare la relația contractuală cu reclamanta), precum și admiterea cererii de intervenție accesorie, în considerarea următoarelor considerente: a formulat o cerere de intervenție accesorie în susținerea reclamantei U.A.T. Primăria A. și Primarul Municipiului A.. Potrivit disp. 64 alin. 2 Cod pr.civ., instanța avea obligația de a se pronunța 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 și pronunțarea unei încheieri motivate, care putea fi atacată (la momente distincte în funcție de soluție), instanța înțelegând să ignore total existența sa ca și parte în proces, cu grava încălcare a dispozițiilor procesuale aplicabile, precum și a drepturilor și intereselor sale. Având în vedere că a dobândit calitatea de parte în proces, potrivit disp. art. 65 alin. 1 Cod pr.civ., instanța fondului avea obligația 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 și fără a o cita, în sarcina judecătorului fondului subzista obligația de a-i comunica hotărârea pronunțată 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, instanța avea obligația de a o cita, ori la același termen, încălcând normele de procedura ce vizează citarea părților din proces, a trecut la dezbaterile pe fond și soluționarea cauzei. Nulitatea hotărârii de această perspectivă este evidentă prin prisma încălcării disp. mai sus invocate, coroborate cu cele prevăzute de art. 153 alin. 1 și 2 Cod pr.civ., vătămarea în această situație fiind prezumată.

Art. 20 alin. 1 din lege și disp. art. 498 alin. 2 Cod pr.civ. prevăd că în situația în care judecata s-a făcut în lipsa părții nelegal citată atât la administrarea probelor, cât și la dezbaterile fondului, instanța de recurs, o singură dată în cursul procesului, va casa cu trimitere la rejudicare. 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 dată ori dacă aceasta poate fi dispusă o singură dată pentru fiecare caz.

În cazul în care instanța va respinge solicitarea de casare cu trimitere pentru rejudicare, intervenienta invocă incidența cazurilor de casare prevăzute de art. 488 alin. 1 pct. 5 și 6 teza I Cod pr.civ., nefiind respectate normele de procedură și nici cele referitoare la motivarea hotărârilor.

Referitor la nemotivarea hotărârii și nerespectarea disp. art. 22 alin. 2 Cod pr.civ., argumentele sunt cele menționate în cererea de recurs a părții în susținerea căreia a promovat cererea de intervenție, reiterând și motivarea instanței de control din primul ciclu procesual.

Pe fondul cauzei, precizează că nu are nici un element de noutate, argumentația sa nefiind analizată/combătută.

Prin întâmpinarea depusă pârâta intimată Curtea de Conturi a României a solicitat respingerea recursurilor. Arată că, dintr-o simplă lecturare a sentinței recurate, se poate concluziona că aceasta este motivată atât în fapt, cât și în drept, fiind unanim apreciat că importantă este motivarea în sine, iar nu volumul acesteia, deși din această ultimă perspectivă, motivarea instanței de fond este una amplă.

Pe de altă parte, susține că instanța a analizat toate măsurile contestate de către recurenți, inclusiv cea dispusă în pct. 2.1 din decizia contestată în legătură cu care a fost depusă cererea de intervenție accesorie, fiind clarificate aspectele relevante ale speței, fondul pricinii fiind cercetat

și lămurit corespunzător pentru toate abaterile de la legalitate și regularitate consemnate, respectiv toate măsurile dispuse de Camera de Conturi C.

Hotărârea pronunțată se subsumează elementelor necesar a fi reținute și pe care le prevede art. 425 alin.(1) lit.b) din Cod pr.civ., respectiv obiectul cererii, susținerile pe scurt ale părților, expunerea situației de fapt reținută de instanță pe baza probelor administrate, motivele de fapt și de drept pe care se întemeiază soluția, fiind arătate motivele pentru care au fost înlăturate susținerile 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 instanța de fond, respectiv acele prevederi de drept material a căror aplicare să fi fost realizată greșit sau încălcate de către instanța de fond.

Conchide că, în lipsa unei astfel de precizări, instanța de recurs este practic pusă în imposibilitatea de a verifica dacă instanța de fond a aplicat sau nu greșit normele de drept substanțial aplicabile cauzei sau le-a încălcat.

Analizând actele și lucrările dosarului, Curtea reține:

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 privește 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, reținând că hotărârea pronunțată în cauză este nelegală, că există motive de nelegalitate care atrag casarea acesteia, în condițiile art. 488 alin. 5 Cod pr.civ., urmează ca, în temeiul art. 496 alin. 2, să admită recursul și să dispună casarea sentinței recurate și rejudecarea procesului în fond asupra cererii legate de intervenția SC D. SRL, rejudecare ce va avea loc de către instanța de recurs, la un termen stabilit în acest scop.

Asupra soluției de rejudecare cu reținere, 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 instanță, 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 judecării 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 în 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 rândul ei și a lărgit cadrul procesual sub aspectul părților, în al doilea ciclu procesual, așadar la 2 ani după formularea acțiunii și la finalul judecării în primă instanță în al doilea ciclu procesual).

Asupra întinderii casării și rejudecării, curtea reține că, față de neregularitatea constatată – lipsa citării intervenientului la judecata în prima instanță a cererii sale de intervenție accesorie, cerere ce a fost formulată în sprijinul reclamantei recurente UAT Mun. A., și cu privire (exclusiv) la partea din decizia și încheierea curții de conturi privind achiziționarea unor servicii de copiere și printare (societatea intervenientă contractând cu UAT A. exclusiv relativ la copiatoarele în cauză, nu și în ce privește celelalte achiziții/servicii analizate de curtea de conturi în decizie, astfel că cererea sa de intervenție nu poate fi relaționată cu acestea) – această neregularitate atrage corespunzător și neregularitatea soluției primei instanțe asupra cererii principale relativ la această chestiune - achiziționarea de copiatoare, sens în care recursul UAT A. devine la rândul ei admisibil sub acest aspect. Cât timp judecata cererii principale – asupra achiziției de copiatoare, avea, ca urmare a formulării cererii de intervenție accesorie, ca și coordonată pentru analiză și argumentele avansate prin cererea de intervenție, și cât timp statuările primei instanțe, asupra acesteia din urmă sunt viciate, așa cum s-a arătat, în mod corespunzător nici analiza cererii principale pe acest segment, nu poate fi reținută ca fiind corespunzătoare.

În ce privește însă, celelalte aspecte din acțiunea principală a reclamantei, care nu au legătură cu cererea de intervenție, curtea reține că soluția pronunțată de prima instanță asupra acestora este legală, și că, respectiv, criticile recurente - reclamante UAT A. în acest sens, nu sunt întemeiate.

Astfel, în primul rând, reține curtea că în mod corect prima instanță a arătat că achizițiile efectuate în cadrul obiectivului de investiții *Reabilitare iluminat public Municipiul A.*, nu au respectat principiul economicității, eficienței și eficacității, prin încheierea contractului la prețuri supraevaluate, cât timp așa cum s-a arătat, procedura de selecție internă a privit firme cu alt obiect de activitate, cât timp documentația aferentă nu susține existența reală a caracteristicilor produselor livrate ca fiind cele solicitate (acestea putând fi, așadar, altele decât cele avute în vedere la contractare, și deci, care să justifice un alt preț), și cât timp în aceeași perioadă reclamanta achiziționase de la o altă societate comercială același tip de produse la jumătate din prețul achitat. Este de reținut că aceste argumente toate împreună coroborate, au aptitudinea de a contura și susține concluzia indiferenței în procedură față de principiile enunțate, chiar dacă ar fi admisibil de exemplu, că fiecare în parte și în absența celorlalte, ar fi putut fi insuficient.

Mai are în vedere curtea că, recurenta nu a criticat împrejurarea privind achiziția produselor similare în aceeași perioadă la jumătate de preț, care are o relevanță semnificativă (nu a oferit

nici o justificare a contractării la un preț dublu în aceeași perioadă, deși acest argument a fost reținut de prima instanță în hotărâre, a fost avansat de curtea de conturi explicit prin raportul de audit, și 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 achiziție cu trei oferte și a injustei comparații cu oferta SC F. SRL prezentată ca argument de curtea de conturi, apărări care nu sunt suficiente: organizarea achiziției cu trei oferte nu înseamnă respectarea automată a principiilor economicității, eficienței și eficacității, care, în contextul dat conturat din ansamblul procedurii, rezultă a nu fi fost respectate, și tot astfel comparația avansată de curtea de conturi cu Sc F. – care nu poate fi înlăturată cât timp, chiar admitându-se că această societate nu oferea becuri de aceeași intensitate, nici documentația celor efectiv achiziționate de reclamantă nu susține caracteristicile exacte ale acestora, dar chiar și înlăturând acest argument (comparație) al curții de conturi, subzistă celelalte argumente amintite mai sus.

În ce privește obiectivul de investiții privind amenajare complex sportiv la Colegiul E., de asemenea, este pertinentă concluzia primei instanțe privind existența neconcordanței între cantitățile de lucrări real executate și cele înscrise în documentele financiar – contabile acceptate spre decontare, aspecte care de altfel au fost verificate prin expertiză. Nu se poate reține argumentul recurenteii privind efectuarea unor lucrări parțiale, cât timp, reclamanta nu a fost în măsură să dovedească realizarea obiectivului tribună astfel cum s-a prevăzut în articolul de lucrări, poziția 17, articol YC01 din formularul C5 - achiziție și montaj tribună, iar unele lucrări evaluate de expert fiind constatate fi fost efectuate anterior acestei proceduri.

Nu pot fi reținute nici argumentele recurenteii 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 inițială, 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 plății – după acceptarea de către aceasta a cesiunii, către cedenta, creditoarea inițială.

În ce privește obiectivul Amenajare loc de joacă la Școala I., de asemenea nu pot fi primite criticile recurenteii, cât timp fiind certă și necriticată împrejurarea neconcordanței privind dimensiunile echipamentelor, diferența nu poate fi justificată de către reclamantă nefiind prezentate note de lucrări suplimentare sau situații de lucrări pentru includerea lor, lucrări despre care nu s-a arătat, de altfel, a fi fost obiect al contractului în cauză.

Se mai reține că nu poate fi primit nici argumentul recurenteii relativ la nemotivarea hotărârii asupra celor mai sus arătate, analiza efectuată de prima instanță asupra acestora fiind judicioasă atât asupra motivelor de fapt cât și asupra motivelor de drept.

Pentru aceste motive, curtea, reținând că hotărârea pronunțată în cauză este nelegală în condițiile art. 498 alin. 2 Cod pr.civ.numai în ce privește soluționarea cererii de intervenție accesorie și respectiv a cererii principale a reclamantei în ce privește punctul 2.1. din decizia nr. 19/39/15.06.2015 și încheierea nr. VI.119/3.11.2015 - privind achiziția de servicii de copiere și printare, că există motive de nelegalitate care atrag casarea acesteia exclusiv relativ la acestea, în ce privește celelalte aspecte cuprinse în decizie și încheiere hotărârea pronunțată de prima instanță fiind legală, urmează ca, în temeiul art. 496 alin. 2, să admită recursurile formulate și, dispunând casarea în parte a sentinței recurate în limitele celor mai sus arătate, și menținerea dispozițiilor care nu contravin prezentei decizii, să rețină cauza spre rejudecare asupra celor anterior arătate, la un alt termen.