Execuţia bugetului general consolidat în perioada 1.01-30.04.2016

Execuția bugetului general consolidat pe primele patru luni ale anului 2016 s-a încheiat cu un **excedent de 130 milioane de lei,** respectiv 0,02% din PIB, față de 5,96 miliarde de lei, respectiv 0,84% din PIB, înregistrat la aceeaşi perioadă a anului 2015.

1. Veniturile bugetului general consolidat, în sumă de 73,9 miliarde de lei, reprezentând 9,8% din PIB, au fost cu 2,8% mai mici în termeni nominali faţă de aceeaşi perioadă a anului precedent, din care veniturile bugetare colectate de Agenția Națională de Administrare Fiscală, cumulat pe primele 4 luni din 2016, au fost de 66,6 miliarde de lei, cu 1% mai mult față de perioada similară a anului 2015 și cu 3% mai mari față de programul aferent acestora.

S-au înregistrat creșteri faţă de aceeaşi perioadă a anului precedent la încasările din: impozitul pe profit (+12,0%), contribuții de asigurări sociale (+5,5%), impozitul pe salarii și venit (+3,5%), și accize (+2,7%), precum și din taxa pe utilizarea bunurilor (+13,5%), în special din taxele pe jocuri de noroc.

În ceea ce privește încasările din TVA, acestea au înregistrat o scădere față de aceeași perioada a anului 2015 de 8,8% în condițiile în care au fost afectate atât de reducerea cotei standard de TVA de la 24% la 20% începând cu 1 ianuarie 2016, care s-a reflectat în încasările din februarie, cât și de introducerea unei cote reduse la alimente de 9%, aplicată de la 1 iunie 2015. De asemenea, rambursările de TVA au fost cu 254,8 milioane de lei mai mari față de aceeași perioadă a anului precedent, reprezentând 5,1 miliarde de lei.

Încasările din contribuții de asigurări sociale la bugetul de asigurări sociale au fost mai mari cu 5,5% față de aceeași perioadă a anului trecut, în condițiile în care încasările la acest buget sunt influențate negativ de creșterea volumului vărsămintelor la Pilonul II de pensii, datorită creșterii cotei de contribuții de la 5% în anul 2015, la 5,1% în anul 2016.

La nivelul administrațiilor locale s-au înregistrat, de asemenea, creşteri faţă de anul precedent la veniturile nefiscale cu 16,4%, în timp ce la taxa pe utilizarea bunurilor s-a înregistrat o scădere de 3%, iar la impozite şi taxe pe proprietate s-a înregistrat o scădere de 20,6%. Aceasta din urmă este explicată prin amânarea termenului de plata a impozitului pe proprietate până la 30 iunie, dată până la care se aplică o reducere de 10% la plata integrală a impozitului pe locuință, terenuri și mașini.

2. Cheltuielile bugetului general consolidat, în sumă de 73,8 miliarde de lei, au crescut în termeni nominali cu 5,3% față de aceeași perioadă a anului precedent, dar s-au redus cu 0,1 puncte procentuale ca pondere în PIB.

Cheltuielile de personal au crescut cu 8,4% față de aceeași perioadă a anului precedent fiind determinate în principal de majorările salariale acordate în a doua parte a anului 2015, respectiv 12% pentru personalul din instituțiile publice locale, 25% pentru personalul din sistemul public sanitar și a personalului din sistemul public de asistență socială, 15% pentru personalul din învățământ, 10% pentru personalul din sistemul bugetar exclusiv sănătate, învățământ și asistență socială, precum și majorarea salariului minim brut pe țară cu 75 de lei începând cu 1 iulie 2015. Menționăm că în analiza cheltuielilor de personal trebuie ținut cont de faptul că în trimestrul I 2015 s-a plătit prima tranșă aferente plăților drepturilor stabilite prin hotărâri judecătorești în sumă de aproximativ 1,5 miliarde de lei.

Cheltuielile cu bunuri şi servicii au crescut cu 2,7% față de aceeași perioadă a anului precedent.

Cheltuielile cu asistența socială au crescut față de aceeași perioadă a anului precedent cu 7%, fiind influențate în principal de majorarea cu 5% a punctului de pensie începând cu 1 ianuarie 2016 și de dublarea alocației de stat pentru copii începând cu 1 iunie 2015.

Cheltuielile pentru investiții, care includ cheltuielile de capital, precum şi cele aferente programelor de dezvoltare finanţate din surse interne şi externe, au fost de 7,2 miliarde de lei, respectiv 0,9% din PIB, cu aproximativ 35,2% mai mari comparativ cu aceeași perioadă a anului precedent.

România a atras 1 miliard euro de pe piețele externe printr-o emisiune suprasubscrisă de două ori

România a emis obligațiuni pe piețele externe de capital în valoare de 1 miliard de euro, consolidându-și astfel curba randamentelor titlurilor de stat cu o nouă maturitate de 12 ani, cupon 2,875%.

Emisiunea a fost lansată la un randament competitiv de 2,992% și suprasubscrisă de aproape 2 ori, printr-un număr de 200 de ordine. Baza investițională a tranzacției a fost diversificată atât din punct de vedere geografic, cât și a tipurilor de investitori, cu o granularitate mai mare și prezența unor investitori noi raportat la emisiunile precedente.

“Tranzacția aceasta confirmă percepția foarte bună și încrederea mediilor investiționale în fundamentele economiei românesti într-un context volatil de piață. Faptul că a fost suprasubscrisă arată că România este pe o traiectorie economică ascendentă, cu o creștere economică în topul Uniunii Europene și cu stabilitate fiscal-bugetară” a declarat ministrul finantelor publice Anca Dragu.

Distribuția geografică a fost următoarea: Germania si Austria (20%), România (19%), Marea Britanie (13%), Centrul și Estul Europei (11%), Scandinavia (9%), SUA (7%), Franta si Benelux (7%), Italia si alte tari din sudul Europei (7%), Elvetia (6%), alte țări (1%). În privința tipurilor de investitori, au predominat managerii de fonduri (52%), fiind urmați de bănci și bănci private (26%), fonduri de pensii și societăti de asigurare (21%), și alții (1%).

Emisiunea face parte din planul de finanțare externă aferent anului 2016. Aceasta se încadrează în obiectivele strategiei de administrare a datoriei publice, prin extinderea maturității medii a portofoliului de datorie guvernamentală și distribuirea cât mai uniformă a serviciului datoriei în vederea reducerii riscului de refinanțare. Emisiunea a fost intermediată de către Citigroup Inc, JP Morgan, Raiffeisen Bank International AG, Societe Generale și UniCredit SpA.

După 15 ani ca Director de marketing în Big4, Elena Badea trece în antreprenoriat

La Sfera Business, alături de Cătălin Stancu, va face training, marketing startegic și consultanță

Sfera Business are începând de astăzi în echipa sa un profesionist valoros. Elena Badea s-a alăturat companiei ca Partener și Senior Consultant, după ce a construit o carieră de peste 22 de ani în marketing, vânzări și business development. Timp de 15 ani a fost Director Marketing al unei companii internaționale de top ce activează din 1992 și în România. În această periodă, timp de 10 ani a condus departamentul de Marketing & Business Development, după care a coordonat activitatea de PR și de comunicare a brandului odată cu evoluția rapidă a companiei din ultimii 5 ani.

“Pentru mine este deosebit de important faptul că Elena a ales să vină la Sfera Business. Am construit această companie pe principiul experienței demonstrate și toți colegii care sunt alături de noi și cu care colaborăm pentru programele pe care le livrăm au minim 15 ani de experiență *hands on* în temele pe care le susțin. Facem diferența prin pasiunea pe care o punem în tot ceea ce facem, prin implicarea 100% alături de partenerii de afaceri cu care lucrăm și prin aspectele practice, aplicabile imediat în activitatea de zi cu zi pe care le includem în programele noastre”, spune Cătălin Stancu, Managing Partner Sfera Business.

“Este o schimbare importantă pentru mine și un început de drum care îmi aduce multă muncă de construcție în față. Este o nevoie uriașă de taining experiențial în piață, care, corelat cu alte tehnici, poate da rezultate rapide și pe o durată mai mare în business. În afară de training și consultanță pentru oameni de afaceri și antreprenori vreau să dezvolt și proiecte pentru tineri aflați la început de drum în carieră sau în antreprenoriat. Valorile mele sunt leadership, pasiune, învățare continuă și inovație. Ele mă vor ghida și în acest nou drum pe care îl încep la Sfera Business”, spune Elena Badea, Partner & Senior Consultant Sfera Business.

De peste 7 ani Elena Badea este implicată în mediul academic, fiind invitată să predea cursuri în cadrul programului de Master al Griffiths School of Management din Oradea. A

coordonat numeroase cercetări privind mediul de business și antreprenorial din România și s-a implicat în programe de formare și coaching pentru manageri și oameni de afaceri, dar și în proiecte de responsabilitate socială și educație. Publică frecvent articole în presă și este invitată ca vorbitor la numeroase conferințe naționale pe teme actuale de marketing și business development.

În ultimii trei ani a susținut peste 300 de ore de cursuri atât în cadrul unor companii multinaționale, cât și în cadrul unor mari firme antreprenoriale românești. Temele pe care le abordează includ: marketing și comunicare, business development, account management, limbajul trupului în afaceri, tehnici de prezentare, de networking, de dezvoltare a brandului personal, psihologia vânzărilor și neuromarketing.

Despre Sfera Business

Sfera Business este o companie de training și consultanță înființată în anul 2010. Suntem o firmă de training și consultanță axată pe oferirea de soluții integrate în vânzări, management și relații cu clienții. Lucrăm alături de clienții noștri pentru a găsi soluții practice prin care ei să obțină creșterea dorită. Lucrăm întotdeauna personalizat pornind de la nevoile clientului. Fiecare program este dedicat unei singure companii. Înțelegem rapid provocările de business și ne asigurăm că obținem rezultate conforme cu așteptările managementului. Decoperiți mai multe detalii despre noi și echipa noastră pe www.sferabusiness.ro.

ICCJ – Procedura de

restituire către contribuabili a sumelor de la buget

Legislaţie relevantă:

Codul de procedură fiscală, art. 117 alin. (2)-(8), art. 124 alin. (1)

Legea nr. 554/2004, art. 4

Compensarea este o operaţiune pe care organele fiscale sunt obligate legal să o execute înainte de operaţiunea de restituire, operaţiune la executarea căreia organul fiscal va trece numai în cazul în care rezultă o diferenţă de restituit.

Astfel fiind, dispoziţiile pct.3 din Cap. 2 din Procedura de restituire și de rambursare a sumelor de la buget, precum și de acordare a dobânzilor cuvenite contribuabililor pentru sumele restituite sau rambursate cu depășirea termenului legal aprobată prin Ordinul ministrului Finanţelor Publice nr.1899/2004, potrivit cărora dobânda se calculează de organul fiscal competent numai asupra sumei care a fost aprobată a fi restituită, după efectuarea operaţiunii de compensare, sunt legale, acestea fiind emise în temeiul art.117 alin.(9) din Codul de procedură fiscală, cu stricta respectare a dispoziţiilor art.117 alin.(2), (6) și (8) și a art. 124 alin. (1) din același cod.

Decizia nr. 476 din 2 februarie 2012

Prin cererea de recurs formulată de reclamanta S.C. KT S.R.L. împotriva Sentinţei civile nr.1031/CA din 17 noiembrie 2009 a Tribunalului Brașov – Secţia comercială și de contencios administrativ, s-a invocat excepţia de nelegalitate a punctului 3 din capitolul II din Ordinul Ministerului

Finanţelor Publice nr.1899/ 22.12.2004, iar Curtea de Apel Brașov – Secţia de contencios administrativ și fiscal, prin Sentinţa nr. 92/F/2010, a declinat competenţa de soluţionare a excepţiei în favoarea Curţii de Apel București– Secţia de contencios administrativ și fiscal.

Prin Sentinţa civilă nr.4358 din 08 noiembrie 2010, Curtea de Apel București – Secţia a VIII-a contencios administrativ și fiscal a admis excepţia de nelegalitate invocată de către reclamanta S.C. KT S.R.L. în contradictoriu cu pârâta Agenţia Naţională de Administrare Fiscală și emitentul actului Ministerul Finanţelor Publice, în dosarul nr.7468/62/2009 aflat pe rolul Curţii de Apel Brașov și a constatat nelegalitatea punctului 3 din capitolul II din Procedura de restituire și de rambursare a sumelor de la buget, precum și de acordare a dobânzilor cuvenite contribuabililor pentru sumele restituite sau rambursate cu depășirea termenului legal, aprobată prin Ordinul Ministerului Finanţelor Publice nr.1899/22.12.2004, publicat în Monitorul Oficial al României nr.13 din 5 ianuarie 2005.

Pentru a pronunţa această soluţie, instanţa de fond a constatat că, la momentul adoptării ordinului, dobânzile în cazul sumelor de restituit sau de rambursat de la buget erau reglementate de dispoziţiile art.119 din Codul de procedură fiscală, însă la data sesizării instanţei de contencios administrativ cu soluţionarea excepţiei de nelegalitate, dispoziţiile ce constituie sediul materiei pentru dobânzile datorate în cazul sumelor de restituit sau de rambursat de la buget se regăsesc în art.124 din Codul de procedură fiscală.

Curtea a reţinut, în esenţă, că normele legale incidente cauzei nu au prevăzut, nici la momentul emiterii Ordinului nr.1899/2004 și nici ulterior, nicio limitare a dreptului contribuabilului la acoperirea prejudiciului cauzat pentru depășirea termenului legal de restituire sau rambursare, în funcţie de modalitatea în care organul fiscal efectuează plata debitului principal (plată sau compensare), iar momentul

naşterii dreptului la dobânzi este reglementat în timp întotdeauna înaintea plăţii, fiind determinat tocmai de întârzierea în efectuarea acesteia, astfel încât procedura instituită la punctul 3 din capitolul 2 din ordinul contestat, care prevede calcularea dobânzii numai asupra sumei aprobată a fi restituită după efectuarea operaţiunii de compensare, operaţiune care este situată şi ea în timp întotdeauna după naşterea dreptului contribuabilului la dobândă, apare ca fiind nelegală, fiind de natură să creeze prejudicii contribuabililor, în măsura în care se interpretează că dobânda nu se datorează asupra întregii sume de restituit anterior efectuării operaţiunii de compensare.

Împotriva acestei hotărâri, criticând-o pentru nelegalitate şi netemeinicie, au declarat recurs Agenţia Naţională de Administrare Fiscală şi Ministerul Finanţelor Publice, în ambele recursuri au fost invocate prevederile art.304 pct.9 – art.304[1] din Codul de procedură civilă, susţinându-se, în esenţă, că hotărârea pronunţată este lipsită de temei legal, fiind dată cu încălcarea sau aplicarea greşită a dispoziţiilor legale incidente.

Astfel, susţin autorităţile recurente, instanţa de fond a ignorat dispoziţiile art.117 alin.(6) şi (8) din Codul de procedură fiscală, aplicând dispoziţiile art.117 alin.(2) fără o interpretare sistematică a acestora, care ar fi permis judecătorului să ajungă la concluzia corectă, a legalităţii dispoziţiilor pct.3 din Cap.II al procedurii aprobate prin Ordinul nr.1899/2004.

De altfel, mai argumentează autorităţile recurente, din interpretarea prevederilor art.124 Cod procedura fiscală rezultă în mod clar că dreptul la dobândă al contribuabililor trebuie stabilit din ziua următoare expirării termenului prevăzut la art.117 alin.(2) sau la art.70, după caz, în măsura în care contribuabilul are de primit un debit, ceea ce nu se poate întâmpla atunci când contribuabilul are datorii

mai mari sau egale cu suma solicitată la restituire.

În concluzie, autorităţile fiscale recurente au solicitat admiterea recursurilor, cu consecinţa respingerii excepţiei de nelegalitate a pct.3 din Cap.2 al Procedurii aprobate prin Ordinul nr.1899/2004.

2.2. Societatea comercială intimată a depus întâmpinare prin care a invocat excepţia tardivităţii celor două recursuri, la care, însă, a renunţat înaintea dezbaterilor orale.

În ceea ce privește fondul cauzei, intimata-reclamantă a combătut criticile celor două recursuri, susţinând, în esenţă, că hotărârea atacată este legală și temeinică, solicitând respingerea ca nefondate a celor două recursuri.

Recursurile formulate sunt întemeiate.

Așa cum a reţinut și Curtea de apel, excepţia de nelegalitate invocată de societatea comercială vizează dispoziţiile pct.3 din Cap.2 al Procedurii aprobate prin Ordinul nr.1899/2004, potrivit cărora:

„Cap.2 Procedura de acordare a dobânzilor cuvenite contribuabililor pentru sumele restituite sau rambursate cu depășirea termenului legal.

1. Pentru sumele nerestituite sau nerambursate în termenul prevăzut de art. 199 alin. (1) și (2) sau de art. 112 alin. (2) din O.G. nr. 92/2003, republicată, după caz, contribuabilul are dreptul la dobândă conform dispoziţiilor art.119 din aceeași ordonanţă.

2 Dobânda se calculează începând cu ziua imediat următoare expirării termenului prevăzut la pct. 1 sau a celui prevăzut la cap. I pct. 4 alin.(3), după caz, până în ziua înregistrării, inclusiv, a operaţiunii de compensare și/ sau a operaţiunii de restituire ori rambursare a eventualelor diferenţe rămase după efectuarea compensării, în conturile

bugetare corespunzătoare, cu excepţia impozitului pe venit.

3. Dobânda se calculează de organul fiscal competent numai asupra sumei care a fost aprobată a fi restituită, după efectuarea operaţiunii de compensare, care se înmulţește cu numărul de zile determinate conform pct. 2 și cu nivelul dobânzii prevăzute la art. 115 alin. (5) din O.G. nr.92/ 2003, republicată”.

În esenţă, instanţa de fond a reţinut că dispoziţiile pct.3 din Cap.2 referitor la Procedura de acordare a dobânzilor cuvenite contribuabililor pentru sumele restituite sau rambursate cu depășirea termenului legal, sunt nelegale, în raport cu prevederile art.124 alin.(1) Cod procedura fiscală, potrivit cărora: „Pentru sumele de restituit sau de rambursat de la buget, contribuabilii au dreptul la dobândă din ziua următoare expirării termenului prevăzut la art.117 alin.(2) sau la art.70, după caz”.

Potrivit art.117 Cod procedura fiscală: „(1) Se restituie, la cerere, debitorului următoarele sume:

– cele plătite fără existenta unui titlu de creanţă;

– cele plătite în plus fata de obligaţia fiscală;

– cele plătite ca urmare a unei erori de calcul;

– cele plătite ca urmare a aplicării eronate a prevederilor legale;

– cele de rambursat de la bugetul de stat;

– cele stabilite prin hotărâri ale organelor judiciare sau ale altor organe competente potrivit legii;

– cele ramase după efectuarea distribuirii prevăzute la art. 170;

h) cele rezultate din valorificarea bunurilor sechestrate sau

din reţinerile prin poprire, după caz, în temeiul hotărârii judecătorești prin care se dispune desfiinţarea executării silite.

(2) Prin excepţie de la prevederile alin.(1), sumele de restituit reprezentând diferenţe de impozite rezultate din regularizarea anuala a impozitului pe venit datorat de persoanele fizice se restituie din oficiu de organele fiscale competente, în termen de cel mult 60 de zile de la data comunicării deciziei de impunere.

(3) Diferenţele de impozit pe venit de restituit mai mici de 5 lei vor rămâne în evidenta fiscala spre a fi compensate cu datorii viitoare, urmând a se restitui atunci când suma cumulata a acestora depășește limita menţionata.

(4) Prin excepţie de la alin.(3), diferenţele mai mici de 5 lei se vor putea restitui în numerar numai la solicitarea contribuabilului.

(5) În cazul restituirii sumelor în valuta confiscate, aceasta se realizează conform legii, în lei la cursul de referinţa al pieţei valutare pentru euro, comunicat de Banca Naţionala a României, de la data rămânerii definitive și irevocabile a hotărârii judecătorești prin care se dispune restituirea.

(6) Dacă debitorul înregistrează obligaţii fiscale restante, sumele prevăzute la alin.(1) și (2) se vor restitui numai după efectuarea compensării potrivit prezentului cod.

(7) În cazul în care suma de rambursat sau de restituit este mai mica decât obligaţiile fiscale restante ale debitorului, se va efectua compensarea până la concurenta sumei de rambursat sau de restituit.

(8) În cazul în care suma de rambursat sau de restituit este mai mare decât suma reprezentând obligaţii fiscale restante ale debitorului, se va efectua compensarea până la concurenta obligaţiilor fiscale restante, diferenţa rezultata

restituindu-se debitorului.

(9) Procedura de restituire si de rambursare a sumelor de la buget, inclusiv modalitatea de acordare a dobânzilor prevăzute la art.124, se aproba prin ordin al ministrului economiei si finanţelor”.

Analizând soluţia instanţei de fond, rezultă că într-adevăr, dispoziţiile art. 117 alin.(2) au fost aplicate fără ca acestea să fie coroborate cu dispoziţiile alin. (6) și (8), din interpretarea cărora rezultă că orice contribuabil are dreptul la restituire doar în ceea ce privește diferenţa care rezultă, și în măsura în care rezultă, în urma efectuării operaţiunii de compensare.

Deci, cu alte cuvinte, operaţiunea de compensare este o operaţiune pe care organele fiscale sunt obligate legal să o execute înainte de operaţiunea de restituire, operaţiune la executarea căreia organul fiscal va trece numai în cazul în care rezultă o diferenţă de restituit.

Or, potrivit art. 124 alin. (1) din Codul de procedură fiscală, contribuabilii au dreptul la dobândă doar „pentru sumele de restituit sau de rambursat” care vor rezulta deci, în urma efectuării operaţiunii de compensare.

Astfel fiind, rezultă că dispoziţiile pct. 3 din Cap. 2 din Procedura aprobată prin Ordinul nr. 1899/2004 sunt conforme prevederilor legale citate, fiind emise în temeiul art. 117 alin. (9) din Codul de procedură fiscală și în limitele art.117 alin. (2), (6) și (8) din același cod, soluţia instanţei de fond fiind nelegală și netemeinică.

ICCJ – Regimul juridic al avizelor Consiliului Superior al Magistraturii în materia percheziţiei, reţinerii și arestării preventive

Legislaţie relavantă:

Legea nr. 303/2004, art. 95 alin. (1)

Legea nr. 317/2004, art. 42

Actele de încuviinţare a percheziţiei reţinerii și arestării preventive a judecătorilor, procurorilor și magistraţilor-asistenţi, emise de Consiliul Superior al Magistraturii în temeiul art. 95 alin. (1) din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, au natura juridică a unor acte-condiţie pentru punerea în mișcare a acţiunii penale, astfel încât, deși Consiliul Superior al Magistraturii, potrivit rolului său constituţional și atribuţiilor stabilite prin Legea nr. 317/2004 exercită, în principal, o activitate de natură administrativă, legată de cariera și drepturile judecătorilor și procurorilor, de jurisdicţia disciplinară și de organizarea și funcţionarea instanţelor și parchetelor, încuviinţarea percheziţiei, reţinerii sau arestării, prevăzută în art. 42 din Legea nr. 317/2004, nu este o activitate de natură administrativă, ci procesual – penală.

Respingerea ca inadmisibilă a acţiunii în contencios administrativ, având ca obiect contestarea legalităţii acestor acte, nu poate fi întemeiată pe dispoziţiile art. 5 alin. (2) din Legea nr. 554/2004, aceste dispoziţii privind acte administrative care întrunesc toate elementele definitorii

cuprinse în art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004, dar pentru care legea instituie expres o procedură specială de contestare, derogatorie de la calea contenciosului administrativ.

Decizia nr. 687 din 9 februarie 2012

Prin acţiunea înregistrată la Curtea de Apel București, reclamantul CN a chemat în judecată Consiliul Superior al Magistraturii, solicitând instanţei ca în contradictoriu cu pârâtul să dispună anularea avizelor nr. 145/22.04.2010 privind percheziţia, nr. 146/22.04.2010 privind reţinerea, precum și nr. 147/23.04.2010, privind arestarea sa preventivă, și suspendarea acestor acte unilaterale.

În motivarea acţiunii, reclamantul a arătat că a exercitat funcţia de prim – procuror al Parchetului de pe lângă Judecătoria Buftea până la data de 23.04.2010, când DNA din cadrul Parchetului General de pe lângă Înalta Curte de Casaţie și Justiţie a solicitat încuviinţarea percheziţiei, reţinerii și arestării sale preventive, conform art. 26 alin. (1) din Regulamentul de Organizare și funcţionare a Consiliului Superior al Magistraturii și art. 42 din Legea nr. 317/2004 privind Consiliul Superior al Magistraturii, iar pârâtul a emis avizele pe care le contestă.

Reclamantul a susţinut că avizele emise de Secţia pentru Procurori a Consiliului Superior al Magistraturii sunt nelegale, fiind date cu încălcarea condiţiilor de formă și fond pentru valabilitatea acelor acte.

Prin întâmpinarea formulată pârâtul Consiliul Superior al Magistraturii a invocat excepţia inadmisibilităţii acţiunii.

Curtea de Apel București – Secţia a VIII-a contencios administrativ și fiscal, prin sentinţa civilă nr. 292 din 19 ianuarie 2011, a respins acţiunea ca inadmisibilă.

Pentru a pronunţa această sentinţă, instanţa a reţinut că

avizele a căror anulare se solicită fac corp comun cu actele din care au fost dispuse măsurile de ridicare de obiecte în înscrisuri și măsurile preventive dispuse în procesul penal și intră sub incidenţa art. 5 alin. (1) din Legea nr. 554/2004. Astfel, cererea reclamantului, de anulare a avizelor în discuţie, vizează practic contestarea în contencios administrativ a măsurilor percheziţiei, reţinerii și arestării preventive, dispuse de instanţa penală, după ce au fost încuviinţate de CSM, ceea ce este inadmisibil.

Împotriva acestei sentinţe a declarat recurs reclamantul CN criticând-o pentru nelegalitate, în temeiul art. 304 pct. 7 și 9 și 304^1 Cod procedură civilă.

În motivarea căii de atac, recurentul – reclamant a formulat, în esenţă, următoarele critici:

A. Hotărârea atacată cuprinde motive contradictorii (art. 304 pct. 7 teza a II-a Cod procedură civilă), în sensul că, pe de o parte, instanţa a reţinut că încuviinţarea percheziţiei, a reţinerii sau a arestării preventive face corp comun cu actele și măsurile preventive dispuse în procesul penal, identificându-se cu acestea și având, așadar , natura juridică a unor acte procesual-penale, dar, pe de altă parte, le-a calificat ca fiind acte administrative, așa cum rezultă implicit din cuprinsul art. 5 alin. (2) din Legea nr. 554/2004, indicat ca temei de drept în motivarea hotărârii.

Recurentul–reclamant a adăugat că această contradictorialitate a motivării sentinţei atacate vizează însăși admiterea excepţiei inadmisibilităţii acţiunii, invocată de pârâtul Consiliul Superior al Magistraturii , pentru că partea a motivat excepţia pe considerentul că actele atacate nu sunt acte administrative, în sensul art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004, în timp ce instanţa a invocat din oficiu inadmisibilitatea întemeiată pe prevederile art. 5 alin. (2) din Legea nr. 554/2004, calificând explicit actele atacate ca fiind acte administrative. În final instanţa a admis și

excepţia de inadmisibilitate invocată de pârât, deși admiterea uneia dintre cele două excepţii ar determina automat respingerea celeilalte.

B. Hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se sprijină soluţia de admitere a excepţiei de inadmisibilitate invocată de pârât, întreaga motivare fiind circumscrisă admiterii excepţiei invocate din oficiu (art. 304 pct. 7 teza I Cod procedură civilă).

C. Hotărârea pronunţată a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a legii (art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă), făcând o gravă confuzie între regimul juridic aplicabil actelor prin care se încuviinţează percheziţia, reţinerea și arestarea preventivă și actele procesual – penale prin care sunt adoptate măsurile menţionate, încuviinţarea având un emitent diferit și o existenţă proprie, independentă de cea a actului procesual – penal pe care îl precede.

Prin notele scrise depuse la dosar, recurentul – reclamant a sistematizat problemele de drept pe care, în opinia sa, le ridică litigiul dedus judecăţii și, în concluzie, a subliniat că sentinţa recurată se află în contradicţie cu dispoziţiile art. 21 din Constituţia României, care garantează accesul liber la justiţie, și cu dispoziţiile art. 20 din Constituţia României, coroborate cu cele ale art. 13 din Convenţia europeană a drepturilor omului, privind dreptul la un recurs efectiv în faţa instanţelor naţionale.

Cu privire la regimul juridic al avizelor Consiliului Superior al Magistraturii în materia percheziţiei, reţinerii și arestării preventive, recurentul – reclamant a arătat că sunt acte administrative emise de un organ de stat conform art. 1 alin. (1), coroborat cu art. 2 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 554/2004, nu intră sub incidenţa art. 5 alin. (1) sau (2) din aceeași lege, nu fac corp comun cu actele procesual – penale emise de Ministerul Public sau de instanţele judecătorești, iar calea de contestare este aceea

a unei acţiuni în contencios administrativ formulate în contradictoriu cu autoritatea emitentă.

Prin întâmpinarea depusă la dosar, Consiliul Superior al Magistraturii a solicitat respingerea recursului ca nefondat și a arătat că admiterea excepţiei de inadmisibilitate de către instanţa de fond reprezintă o consecinţă a teoriei avizului, consacrată de doctrina și de practica judecătorească.

Astfel, avizul este o operaţiune procedurală anterioară emiterii actului administrativ, care nu produce prin el însuși efecte juridice, nefiind act administrativ de sine – stătător, conform art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004.

A adăugat că avizele (încuviinţările) ce fac obiectul acţiunii sunt acte de autorizare a organului competent, necesare pentru efectuarea unor acte de urmărire penală faţă de recurentul – reclamant, având o natură juridică mixtă, în virtutea căreia ele exced controlului judecătoresc din domeniul contenciosului administrativ.

Ulterior, prin concluziile scrise depuse la dosar, intimatul a precizat că doctrina și Curtea Constituţională (prin deciziile nr. 53/2000, 275/2002 și 4/2004) împărtășesc punctul de vedere potrivit căruia aceste avize sunt acte – condiţie pentru punerea în mișcare a acţiunii penale, aflate în strânsă corelaţie cu prevederile art. 10 lit. f) din Codul de procedură penală. Legiuitorul a prevăzut existenţa avizului ca o măsură de protecţie a magistraţilor și a prestigiului magistraturii împotriva unor acţiuni nejustificate sau abuzive ale organelor de urmărire penală, iar regularitatea încuviinţării poate face obiectul verificării de către judecătorul învestit cu soluţionarea cauzei penale.

Considerentele Înaltei Curţi, asupra recursului

Recursul nu este fondat, niciuna dintre criticile formulate

nefiind aptă să conducă la reformarea sentinţei în sensul dorit de autorul căii de atac.

Obiectul acţiunii cu care a fost învestită curtea de apel constă în anularea actelor de încuviinţare a percheziţiei reţinerii și arestării preventive a recurentului – reclamant , emise în temeiul art. 95 alin. (1) din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, conform căruia *„judecătorii, procurorii și magistraţii – asistenţi pot fi percheziţionaţi, reţinuţi sau arestaţi preventiv numai cu încuviinţarea secţiilor Consiliului Superior al Magistraturii*”.

Această încuviinţare, calificată în corelaţie cu prevederile art. 10 alin. (1) lit. f) Cod procedură penală, constituie o condiţie specială prevăzută de lege pentru efectuarea anumitor acte de procedură penală sau pentru punerea în mișcare a acţiunii penale, condiţie specială raportată la calitatea persoanei vizate.

Aceeași interpretare se regăsește și în jurisprudenţa Curţii Constituţionale, care a reţinut că avizul pe care îl emitea ministerul justiţiei în temeiul art. 91 alin. (2) din Legea nr. 92/1992 pentru organizarea judecătorească (în prezent abrogată și înlocuită cu legile nr. 303 și nr. 304/2004), aviz echivalent din punct de vedere al efectelor cu încuviinţarea dată de secţiile Consiliului Superior al Magistraturii în temeiul legislaţiei în prezent în vigoare, are natura juridică a unui act – condiţie pentru punerea în mișcare a acţiunii penale (decizia nr. 53/21 martie 2000, publicată în Monitorul Oficial nr. 366/7 august 2000) și constituie o măsură raţională de protecţie a magistraţilor, garanţie legală a consolidării independenţei justiţiei (decizia nr. 4/13 ianuarie 2004, publicată în Monitorul Oficial nr. 107/4 februarie 2004).

Prin urmare, deși Consiliul Superior al Magistraturii, potrivit rolului său constituţional și atribuţiilor stabilite

prin Legea nr. 317/2004 exercită, în principal, o activitate de natură administrativă, legată de cariera și drepturile judecătorilor și procurorilor, de jurisdicţia disciplinară și de organizarea și funcţionarea instanţelor și parchetelor, încuviinţarea percheziţiei, reţinerii sau arestării, prevăzută în art. 42 din Legea nr. 317/2004, nu este o activitate de natură administrativă, ci procesual – penală.

Or, potrivit art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004, actul administrativ, supus regimului contenciosului administrativ, este o manifestare de voinţă unilaterală a unei autorităţi publice, emisă în regim de putere publică, în vederea organizării executării legii sau executării în concret a legii, care dă naștere, modifică sau stinge raporturi juridice, esenţiale, în analiza naturii juridice a unui act administrativ, fiind efectele pe care le produce, obiectul măsurilor dispuse.

Dacă s-ar accepta teza că orice manifestare de voinţă care emană de la o autoritate publică, reprezintă un act administrativ, indiferent de obiectul sau de natura sa juridică, fără a se face distincţie între actele de autoritate prin care se realizează o activitate de natură administrativă și cele prin care autorităţile publice (altele decât autorităţile administrative propriu-zise) exercită alt tip de atribuţii ce ţin de propria competenţă, s-ar ajunge la concluzia, semnalată, de altfel, în literatura de specialitate, că ar putea fi atacate, pe calea contenciosului administrativ, refuzul procurorului de a declara o cale de atac sau modul de executare a unei hotărâri judecătorești civile sau penale, care în mod evident exced competenţei instanţei specializate în materia contenciosului administrativ.

Argumentul potrivit căruia respingerea acţiunii în contencios administrativ ca inadmisibilă ar constitui o încălcare a principiului liberului acces la justiţie, consacrat în art. 21 din Constituţia României, și a prevederilor art. 13 din

Convenţia europeană a drepturilor omului, corelate cu dispoziţiile art. 20 din Constituţia României, nu poate fi reţinut, pentru că art. 44 alin. (1) din Codul de procedură penală oferă un remediu procesual, instituind competenţa instanţei penale pentru judecarea oricărei chestiuni prealabile, de care depinde soluţionarea cauzei, chiar dacă, prin natura ei, acea chestiune ar putea fi de competenţa altei instanţe. Prin urmare, nimic nu împiedică instanţa ca, în cadrul procesului penal, să verifice legalitatea formală a încuviinţării percheziţiei reţinerii sau arestării preventive, în condiţiile în care, așa cum rezultă și din cele expuse mai sus, în substanţa sa, această încuviinţare a fost concepută ca o măsură de protecţie a magistratului, prerogativă a Consiliului Superior al Magistraturii, în calitatea sa de garant al independenţei justiţiei, conform art. 133 din Constituţia României.

Un argument suplimentar, în sensul inadmisibilităţii acţiunii în contencios administrativ, constă în aceea că nici în situaţia în care o încuviinţare, un aviz sau un acord ar fi exprimate de o autoritate publică în vederea emiterii sau adoptării unui act administrativ, cu alte cuvinte, când raportul juridic ar avea o natură pur administrativă în toate dimensiunile sale, avizul, încuviinţarea sau acordul, ca operaţiuni administrative prealabile , nu ar putea fi atacate separat în justiţie, ci numai împreună cu actul final, conform art. 18 alin. (2) din Legea nr. 554/2004.

Este adevărat că instanţa de fond a reţinut greșit incidenţa în cauză a situaţiei de excepţie prevăzute în art. 5 alin. (2) din Legea nr. 554/2004, potrivit căruia *„nu pot fi atacate pe calea contenciosului administrativ actele administrative pentru modificarea sau desfiinţarea cărora se prevede, prin lege organică, o altă procedură judiciară”.*

Acest considerent este efectul interpretării eronate a prevederilor legale citate, care, așa cum rezultă din conţinutul lor expres, se referă la acte administrative, care

întrunesc toate elementele definitorii cuprinse în art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004, dar pentru care legea instituie expres o procedură specială de contestare, derogatorie de la calea contenciosului administrativ.

În speţă, pentru motivele ce au fost prezentate anterior, se pune însăși problema naturii de act juridic administrativ a manifestării de voinţă a Consiliului Superior al Magistraturii, dar înlăturarea considerentului legat de incidenţa art. 5 alin. (2) din Legea nr. 554/20004 nu atrage o soluţie diferită, pentru că judecătorul fondului a reţinut, în același timp, natura juridică procesual – penală a încuviinţărilor, considerent pe care instanţa de control judiciar îl consideră corect.

În egală măsură, sentinţa nu este criticabilă pentru pretinsa admitere a două excepţii de inadmisibilitate care se exclud una pe alta, așa cum susţine recurentul – reclamant. La termenul din 12 ianuarie 2011, așa cum rezultă din încheierea de amânare a pronunţării, curtea de apel a pus în discuţie, odată cu excepţia invocată de pârât, și incidenţa art. 5 alin. (2) din Legea nr. 554/2004, dar aceasta nu este o excepţie diferită, ci un motiv suplimentar, invocat din oficiu, pentru inadmisibilitatea acţiunii.

Având în vedere toate considerentele expuse, Înalta Curte a respins recursul ca nefondat.

ICCJ – Obligaţia citării

conducătorului autorităţii publice

Legislaţie relevantă:

Legea nr. 554/2004, art. 28 alin. (1)

Codul de procedură civilă, art. 304 pct. 5

Hotărârea prin care s-a dispus, în temeiul art. 24 alin. (2) din Legea nr. 554/2004, sancţionarea conducătorului unei autorităţi publice cu amenda de 20% din salariul minim pe economie pe zi întârziere, pronunţată de instanţa de executare în contradictoriu doar cu autoritatea publică obligată la emiterea actului administrativ, și fără citarea în cauză a conducătorului respectivei autorităţi, este nelegală, fiind dată cu încălcarea principiului contradictorialităţii și a dreptului la apărare al conducătorului autorităţii publice, care deși are recunoscută de legiuitor calitatea procesuală pasivă sub aspectul amenzii pe zi de întârziere, a fost pus în imposibilitatea de a formula apărări sau de a invoca eventuale excepţii în cadrul litigiului astfel judecat.

Decizia nr. 659 din 9 februarie 2012

Prin acţiunea înregistrată la data de 22. 09. 2011, pe rolul Curţii de Apel Oradea Secţia de contencios administrativ și fiscal, reclamantul CC solicitat, în conformitate cu prevederile art. 24 alin. 2 și 3 din Legea nr. 554/ 2004, amendarea conducătorilor Comisiei Centrale pentru Stabilirea Despăgubirilor din cadrul A.N.R.P., amendarea directorului Priboi Mihai din cadrul A.N.R.P., acordarea de despăgubiri în cuantum de 775.000 Euro pentru neexecutarea Deciziei civile nr. 127/A/ 30. 06. 2008 a Curţii de Apel Galaţi prin care s-a dispus acordarea de despăgubiri pentru suprafaţa de 1550 mp teren situat în Galaţi, str. Basarabiei, nr. 21 – 23, conform Titlului VII din Legea nr. 247/ 2005, teren despăgubit la suma

de 500 Euro/ mp.

A mai solicitat despăgubiri de 1.000.000 Euro și daune cominatorii de 1.000 Euro/ zi de întârziere și a chemat în garanţie Guvernul României și Ministerul Finanţelor Publice.

Prin întâmpinare chematul în garanţie Guvernul României a invocat excepţia inadmisibilităţii cererii de chemare în garanţie și excepţia lipsei calităţii procesuale pasive a Guvernului României.

Ministerul Finanţelor Publice, prin întâmpinarea formulată, a invocat excepţia lipsei calităţii sale procesuale pasive în cauză și a solicitat respingerea acţiunii ca neîntemeiată faţă de Ministerul Finanţelor Publice.

Curtea de Apel Oradea Secţia de contencios administrativ și fiscal, prin sentinţa nr.35/CA/ din 14 noiembrie 2011 a admis excepţia lipsei calităţii procesuale pasive a chemaţilor în garanţie Guvernul României și Ministerul Finanţelor Publice și a respins excepţia inadmisibilităţii cererii de chemare în garanţie.

A admis în parte acţiunea formulată de reclamantul CC în contradictoriu cu pârâta Comisia Centrală pentru Stabilirea Despăgubirilor și a obligat pârâta la plata unor despăgubiri pentru întârziere în cuantum de 1.000 lei pe zi de întârziere, începând cu data de 9. 07. 2011, până la executarea Deciziei nr. 3347/ 09. 06. 2011 a Înaltei Curţi de Casaţie și Justiţie.

A aplicat conducătorului autorităţii publice – președintele Comisiei Centrale pentru Stabilirea Despăgubirilor o amendă de 20% din salariul minim brut pe economie pe zi de întârziere, începând cu data de 9. 07. 2011 și până la executarea Deciziei nr. 3347/ 09- 06. 2011 a Înaltei Curţi de Casaţie și Justiţie și a respins capetele de cerere privind obligarea pârâtei la plata despăgubirilor materiale în cuantum de 775.000 Euro și 1.000.000 Euro ca neîntemeiate și acţiunea faţă de pârâtul PM.

A respins cererea de chemare în garanţie formulată împotriva Guvernului României și Ministerul Finanţelor Publice, ca fiind îndreptată împotriva unor părţi fără calitate procesuală pasivă în cauză.

Totodată a obligat pârâta la plata către reclamant a sumei de 43,6 lei cheltuieli de judecată.

Pentru a hotărî astfel prima instanţă a reţinut următoarele considerente:

Cu privire la excepţia *inadmisibilităţii cererii de chemare în garanţie* Curtea a găsit că este neîntemeiată, deoarece potrivit dispoziţiile art. 60 și urm. Cod de procedură civilă, legea dă posibilitatea reclamantului de a formula o astfel de cerere, pentru motivul că și reclamantul poate să cadă în pretenţii, prin respingerea acţiunii principale.

Curtea a reţinut ca fiind întemeiată *excepţia lipsei calităţii procesuale pasive* a chemaţilor în garanţie Guvernul României și Ministerul Finanţelor Publice având în vedere că între reclamant și chemaţii în garanţie nu există nici un raport juridic. Finalizarea cererii de chemare în garanţie este diferită de a cererii principale, prin ea urmărindu-se rezolvarea, în cadrul aceluiași proces, a altui raport juridic și anume a celui dintre reclamant sau pârât și chematul în garanţie.

Mai mult, Guvernul României și Ministerul Finanţelor Publice nu au calitate de pârâţi în dosarul nr. 541/ 35/ 2010, astfel cum rezultă din Sentinţa nr. 277/ 20.10. 2010 prin care s-a constatat irevocabil că Autoritatea Naţională pentru Restituirea Proprietăţilor nu are calitate de reprezentant legal al Guvernului României, iar pârâtul Ministerul Finanţelor Publice nu are calitate procesuală pasivă în cauză.

Pe fond instanţa a constatat că prin Decizia nr. 3347 din 09. 06. 2011, pronunţată de înalta Curte de Casaţie și Justiţie în dosar nr. 541/ 35/ 2010 a fost obligată pârâta Comisia

Centrală pentru Stabilirea Despăgubirilor să emită în favoarea reclamantului decizie de despăgubiri.

Conform dispoziţiilor art. 24 alin. 1 din Legea nr. 554/ 2004, *„dacă în urma admiterii acţiunii autoritatea publică este obligată sa încheie, să înlocuiască sau să modifice actul administraţii), să elibereze un alt înscris sau să efectueze anumite operaţiuni administrative, executarea hotărârii definitive și irevocabile se face în termenul prevăzut în cuprinsul acesteia, iar în lipsa unui astfel de termen, în cel mult 30 de zile de la data rămânerii irevocabile a hotărârii.”*

Prin urmare, în termen de 30 de zile de la pronunţarea Deciziei nr. 3347/ 2011, respectiv până la data de 09. 07. 2011, pârâta Comisia Centrală pentru stabilirea despăgubirilor avea obligaţia de a emite decizia de despăgubire în favoarea reclamantului.

Cum o astfel de decizie de despăgubiri nu a fost emisă nici până în prezent, instanţa a făcut aplicarea dispoziţiilor art. 24 alin. 2 din Legea nr. 554/ 2004 și a obligat pârâta la plata unor despăgubiri pentru întârziere în cuantum de 1.000 lei/ zi de întârziere, începând cu data de 09. 07. 2011, până la executarea Deciziei 3347/ 2011 a Înaltei Curţi de Casaţie și Justiţie și totodată a aplicat conducătorului autorităţii publice, respectiv președintelui Comisiei Centrale pentru stabilirea despăgubirilor o amendă de 20% din salariul minim brut pe economie pe zi de întârziere, începând cu data de 09. 07. 2011 și până la executarea Deciziei nr. 3347/ 2011.

Despăgubirile solicitate de reclamant în cuantum de 775.000 Euro și 1.000.000 Euro au fost respinse de către prima instanţă, cu motivarea că nu au fost dovedite de reclamant, iar afirmaţia că are interes să primească despăgubirile prevăzute de Legea nr. 247/ 2005 pentru operaţia fiului său, nu este suficientă în lipsa altor probe.

Curtea a respins și acţiunea formulată împotriva pârâtului

Priboi Mihai ca fiind neîntemeiată, deoarece acest pârât este directorul A.N.R.P., iar acţiunea formulată fată de A.N.R.P. a fost respinsă ca prematură prin Sentinţa nr. 277/ 2010 a Curţii de Apel Oradea și menţinută sentinţa sub acest aspect de către Înalta Curte de Casaţie și Justiţie.

În ceea ce privește neexecutarea Deciziei nr. 127/ 2008 pronunţată de Curtea de Apel Galaţi, instanţa a constatat că această hotărâre judecătorească nu este pronunţată de instanţa de contencios administrativ și nu sunt aplicabile prevederile Legii nr. 554/ 2004.

În baza art. 274 Cod de procedură civilă, pârâta Comisia Centrală pentru stabilirea despăgubirilor a fost obligată la plata către reclamant a sumei de 43,6 lei cheltuieli de judecată.

Împotriva sentinţei civile nr. 35/CA din 14 octombrie 2011 pronunţată de Curtea de Apel Oradea – Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a declarat recurs în termen legal pârâta Comisia Centrală pentru Stabilirea Despăgubirilor, prin care s-a solicitat admiterea acestei căi extraordinare de atac și, în principal, casarea hotărârii atacate și trimiterea cauzei spre rejudecare la aceeași instanţă și, în subsidiar, modificarea sentinţei recurate în sensul respingerii ca neîntemeiată a acţiunii reclamantului CC, cu menţinerea celorlalte dispoziţii din hotărâre.

Recurenta a învederat, prin motivele de recurs, în ceea ce privește aplicarea unei amenzi de 20% din salariul mediu brut pe economie conducătorului autorităţii publice – președintele Comisiei Centrale pentru Stabilirea Despăgubirilor, că acesta nu a fost citai în litigiu. Or, așa cum s-a reţinut și în literatura de specialitate, în toate cazurile, persoanele obligate la executarea hotărârii trebuie chemate în instanţă pentru aplicarea amenzii nominal, chiar dacă obligaţia este strâns legată de calitatea lor (funcţionare Sau ales local având o anumită competenţă). Totodată, a arătat recurenta că

potrivit art. 13 din Titlul VII din Legea nr. 247/2005 atribuţia de emitere a deciziilor referitoare la acordarea titlurilor de despăgubire aparţine Comisiei Centrale pentru Stabilirea Despăgubirilor și că președintele Autorităţii Naţionale pentru Restituirea Proprietăţilor deși asigură conducerea lucrărilor Comisiei centrale cotul acestuia este egal cu al celorlalţi membri. Prin urmare, având în vedere atribuţiile reglementate prin lege în sarcina Comisiei Centrale pentru Stabilirea Despăgubirilor, rezultă că în cazul neexecutării unei hotărâri judecătorești răspunderea aparţine Comisiei în întregul său și nu președintelui, care are drept de vot egal cu ceilalţi membri. În cel mai rău caz se poate aplica sancţiunea amenzii comisiei și nu președintelui acesteia, ţinând seama de caracterul colegial al deciziilor adoptate și de lipsa unei subordonări ierarhice a membrilor comisiei faţă de președinte.

Sub aspectul obligării recurentei, în conformitate cu dispoziţiile art. 24 alin. (2) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, cu modificările și completările ulterioare, la plata de despăgubiri pentru întârziere de 1.000 lei pe zi de întârziere începând cu data de 17 iulie 2011 și până la executarea sentinţei civile nr. 298/CA/8 noiembrie 2010 a Curţii de Apel Oradea, s-a considerat că o asemenea obligare este neîntemeiată, prin prisma următoarelor considerente:

Nu a existat în cauză un refuz nejustificat de soluţionare a cererii reclamantului, și nu se poate reţine pasivitatea Comisiei Centrale pentru Stabilirea Despăgubirilor de a-și îndeplini obligaţiile statuate de către instanţă prin hotărârile judecătorești pronunţate. Dosarul reclamantului trebuie să parcurgă întreaga procedură administrativă prevăzută de Titlul VII din Legea nr. 247/2005, iar decizia reprezentând titlul de despăgubire se emite numai în baza unui raport ce nu se poate efectua în termen de 30 de zile, astfel că solicitarea la plata de despăgubiri de 1000 lei pe zi de

întârziere este o sarcină prea oneroasă faţă de Comisia Centrală pentru Stabilirea Despăgubirilor.

Cu privire la punerea în executare a deciziei civile nr. 3347 din 9 iunie 2011, Comisia Centrală pentru Stabilirea Despăgubirilor a precizat că deși dosarul de despăgubire al reclamantului nu a fost completat cu informaţiile apreciate ca necesare în etapa verificării legalităţii respingerii cererii de restituire în natură a imobilului notificat, dosarul de despăgubire nr. 26873/CC a fost transmis la evaluator, iar evaluatorul a comunicat, cu adresa nr. 62754/1 noiembrie 2011 că pentru efectuarea raportului de evaluare îi sunt necesare documente din care să rezulte compunerea „imobilului”.

În aceste condiţii, Comisia Centrală pentru Stabilirea Despăgubirilor va emite decizia reprezentând titlul de despăgubire numai după parcurgerea procedurii administrative prevăzute de Titlul VII din Legea nr. 247/2005, cu modificările și completările ulterioare, cererea de chemare în judecată a reclamantului fiind în consecinţă neîntemeiată.

În fine, cu referire la cheltuielile de judecată stabilite prin hotărârea atacată, recurenta a apreciat că acordarea acestor cheltuieli este neîntemeiată prin raportare la obiectul cauzei, fiind vorba de o obligaţie de a face și nu o obligaţie bănească. Mai mult, s-a relevat că Comisia Centrală pentru Stabilirea Despăgubirilor reprezintă Statul Român în litigiile ce vizează aplicarea Titlului VII din Legea nr. 247/2005, iar faţă de această împrejurare ea nu poate fi obligată să plătească în nume propriu cheltuielile de judecată, neexistând un buget în acest sens.

Prin concluziile scrise depuse la dosar intimatul CC a solicitat respingerea recursului ca nefondat, precum și obligarea recurentei la plata cheltuielilor de judecată.

Recursul este fondat, pentru considerentele ce vor fi expuse în cele ce urmează.

Prin cererea înregistrată sub nr. 483/35/CA/2011 la Curtea de Apel Oradea -Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, reclamantul CC a solicitat amendarea conducătorilor Comisiei Centrale pentru Stabilirea Despăgubirilor din cadrul Autorităţii Naţionale pentru Restituirea Proprietăţilor reprezentată de CND și AMV, amendarea directorului PM din cadrul Autorităţii Naţionale pentru Restituirea Proprietăţilor, acordarea despăgubirilor pentru neexecutarea unei sentinţe judecătorești în valoare de 775.000 euro. Totodată, prin aceeași cerere, reclamantul CC a chemat în judecată Guvernul României și Ministerul Finanţelor Publice, solicitând obligarea celor doi pârâţi la plata de despăgubiri în cuantum de 1.000.000 euro și daune cominatorii de 1.000 euro pe zi de întârziere.

Prin sentinţa nr. 35/C A din 14 noiembrie 2011 Curtea de Apel Oradea – Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, a dispus, printre altele, admiterea în parte a acţiunii reclamantului în contradictoriu cu pârâta Comisia Centrală pentru Stabilirea Despăgubirilor, cu consecinţa obligării pârâtei la plata unor despăgubiri pentru întârziere în cuantum de 1.000 lei pe zi de întârziere începând cu data de 9 iulie 2011 și până la executarea deciziei nr. 3347 din 9 iunie 2011 a Înaltei Curţi de Casaţie și Justiţie – Secţia de contencios administrativ și fiscal, și a aplicării conducătorului autorităţii publice – președintele Comisiei Centrale pentru Stabilirea Despăgubirilor a unei amenzi de 20% din salariul minim brut pe economie pe zi de întârziere, începând cu data de 9 iulie 2011 și până la executarea deciziei nr. 3347 din 9 iunie 2011 a Înaltei Curţi de Casaţie și Justiţie – Secţia de contencios administrativ și fiscal.

Potrivit prevederilor art. 24 alin. (1) și (2) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, cu modificările și completările ulterioare, „(1) Dacă în urma admiterii acţiunii autoritatea publică este obligată să încheie, să înlocuiască sau să modifice actul administrativ, să elibereze un alt

înscris sau să efectueze anumite operaţiuni administrative, executarea hotărârii definitive și irevocabile se face în termenul prevăzut în cuprinsul acesteia, iar în lipsa unui astfel de termen, în cel mult 30 de zile de la data rămânerii irevocabile a hotărârii. (2) În cazul în care termenul nu este respectat, se aplică conducătorului autorităţii publice sau, după caz, persoanei obligate o amendă de 20% din salariul minim brut pe economie pe zi de întârziere, iar reclamantul are dreptul la despăgubiri pentru întârziere". De asemenea, conform dispoziţiilor art. 25 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, „Sancţiunea și despăgubirile prevăzute la art. 24 alin. (2) se aplică, respectiv se acordă, de instanţa de executare, la cererea reclamantului. Hotărârea se ia în camera de consiliu, de urgenţă, *cu citarea părţilor".*

Pe de altă parte, se reţine că, în scopul respectării principiului fundamental al procesului civil al contradictorialităţii și implicit al dreptului la apărare, art. 85 din Codul de procedură civilă – aplicabil și în materia litigiilor de contencios administrativ potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 – prevede cu claritate că „Judecătorul nu poate hotărî asupra unei cereri decât după citarea și înfăţișarea părţilor, afara numai dacă legea nu dispune altfel".

Se constată, în cauză, că a fost nesocotit de către instanţa de executare principiul contradictorialităţii, în condiţiile în care judecarea cererii reclamantului de a se aplica președintelui Comisiei Centrale pentru Stabilirea Despăgubirilor, în temeiul art. 24 alin. (2) din Legea nr. 554/2004, amenda de 20% din salariul minim pe economie pe zi de întârziere (începând cu data de 9 iulie 2011 și până la executarea deciziei nr. 3347 din 9 iunie 2011 a Înaltei Curţi de Casaţie și Justiţie – Secţia de contencios administrativ și fiscal), s-a făcut fără ca această parte – căreia legiuitorul îi recunoaște, prin art. 24 alin. (2) din legea contenciosului administrativ, calitate procesuală pasivă, sub aspectul

amenzii pe zi de întârziere – sa fie citată în proces. A fost încălcat, în același timp, și principiul dreptului la apărare, președintele Comisiei Centrale pentru Stabilirea Despăgubirilor nefiind în măsură să formuleze apărări și să invoce eventuale excepţii.

În raport cu cele mai sus arătate, fiind incident motivul de recurs prevăzut de art. 304 punctul 5 din Codul de procedură civilă („când, prin hotărârea dată, instanţa a încălcat formele de procedură prevăzute sub sancţiunea nulităţii de art. 105 alin. 2″), în temeiul art. 20 alin. (3) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, cu modificările și completările ulterioare, precum și a art. 312 alin. (1) – (3) și art. 313 din Codul de procedură civilă, recursul declarat de Comisia Centrală pentru Stabilirea Despăgubirilor împotriva sentinţei nr. 35/CA din 14 noiembrie 2011 a Curţii de Apel Oradea – Secţia a II-a civilă și de contencios administrativ și fiscal, a fost admis, hotărârea atacată a fost casată iar cauza a fost trimisă spre rejudecare aceleiași instanţe.

ICCJ – Obligarea unei autorităţi publice la emiterea unui act administrativ sub sancţiunea plăţii daunelor cominatorii

Legislaţie relevantă:

art. 24 alin. (1) și (2) din Legea nr. 554/2004

Din conţinutul dispoziţiilor art. 24 alin. (1) și (2) din Legea nr. 554/2004, rezultă că se aplică conducătorului autorităţii publice sau, după caz, persoanei obligate o amendă de 20% din salariul minim brut pe economie, pe zi de întârziere, iar reclamantul are dreptul la despăgubiri de întârziere, numai în cazul în care termenul de punere în executare a hotărârii judecătorești nu este respectat.

Prin urmare, obligarea unei autorităţi publice la plata daunelor cominatorii anterior împlinirii termenului în interiorul căruia aceasta are obligaţia să execute hotărârea, este nelegală.

Decizia nr. 1048 din 28 februarie 2012

Prin sentinţa nr.2485 din 29 martie 2011, Curtea de Apel București – Secţia a VIII-a de contencios administrativ și fiscal a admis, în parte, acţiunea formulată de reclamanţii WT și WMA, în contradictoriu cu pârâta Comisia Centrală pentru Stabilirea Despăgubirilor, și a obligat pârâta să emită decizia reprezentând titlu de despăgubire, în maximum 30 de zile de la rămânerea irevocabilă a hotărârii, sub sancţiunea daunelor cominatorii de 300 lei/zi de întârziere și sub sancţiunea amenzii conform art. 24 alin. 2 din Legea nr. 554/2004. Prin aceeași sentinţă, instanţa de judecată a respins cererea reclamantei privind plata daunelor morale, ca neîntemeiată și a obligat pârâta la plata sumei de 500 lei reprezentând cheltuieli de judecată, admise în parte.

Pentru a pronunţa această sentinţă, instanţa de fond a reţinut următoarele:

Prin Dispoziţia nr. 1554/31.03.2004, Primarul Municipiului Arad a propus acordarea de măsuri reparatorii constând în drepturi bănești de 405.907.635 lei (calculate la 23.01.2004), pentru cota de ¼ din apartamentele 6,8 și 9 situate în Arad, petenţilor WT și WG, pentru cota ¼ din terenul aferent acestora, transmiţându-se dreptul de folosinţă special

prevăzut de titlul II art. 2 din OUG nr.184/2001.

De pe urma defunctului WG, decedat la 21.02.2009, a rămas moștenitoare soţia sa, WMA.

Dispoziţia și actele ce au stat la baza acesteia au fost înaintate Secretariatului Comisiei Centrale.

În analiza legalităţii respingerii cererii de restituire în natură, pârâta a constatat, conform apărărilor formulate prin întâmpinare, lipsa unor înscrisuri (privind suprafeţele apartamentelor, acte privind calitatea de moștenitor, situaţia încasării despăgubirilor, acte de identitate).

A arătat pârâta că dosarul a fost repartizat evaluatorului desemnat aleatoriu.

Din actele depuse la dosar rezultă că la data de 4 mai 2010, reclamanţii au comunicat pârâtei copiile actelor privind calitatea de moștenitor și celor de identitate.

La dosar au fost depuse copiile declaraţiilor cu semnătura legalizată ale petenţilor referitoare la faptul că nu au primit despăgubiri referitoare la vreun imobil din România și adresa nr. 2646/840/11.07.2001 a SC „R” SA Arad din care rezultă suprafeţele apartamentelor preluate de stat în baza Decretului 92/1950.

Se constată că de la emiterea dispoziţiei de soluţionare a notificării au trecut șapte ani, că la dosar au fost depuse toate actele solicitate de Comisia Centrală, iar dosarul a fost înaintat expertului desemnat de autoritate în vederea întocmirii raportului de evaluare.

Instanţa de fond reţine că prin Legea nr.247/2005 nu au fost stabilite termene speciale de soluţionare a cererilor, devenind aplicabile astfel dispoziţiile de drept comun, prevăzute de Legea contenciosului administrativ.HG nr.

Conform art. 1 alin. 1 coroborat cu art. 8 alin. 1 din legea

nr. 554/2004: „se poate adresa instanţei de contencios administrativ și cel care se consideră vătămat într-un drept sau interes legitim al său prin nesoluţionarea în termen sau prin refuzul nejustificat de soluţionare a unei cereri”.

Termenul legal de 30 de zile de soluţionare a cererii fiind depășit, se constată că propunerea acordării de despăgubiri este emisă în martie 2004, fiind depășit orice termen rezonabil justificat de încărcătura autorităţii competente în emiterea titlului.

Statul, prin instituţiile sale, răspunde atât pentru culpa persoanelor vinovate de neîndeplinirea sarcinilor în cadrul autorităţii, dar și pentru organizarea necorespunzătoare a activităţii de executare a legii, concretizată în lipsa cadrului administrativ necesar pentru îndeplinirea atribuţiilor legale in cadrul unor termene rezonabile. Astfel, împrejurarea că pe rolul Comisiei sunt înregistrate foarte multe dosare reprezintă o justificare a lipsei oricărei intenţii în întârzierea produsă, dar nu absolvă autoritatea de culpă în condiţiile în care persoanele îndreptăţite au conform legii dreptul la soluţionarea oricărei cereri într-un termen rezonabil, cel de drept comun fiind de 30 de zile.

Având în vedere aceste considerente și prevederile art. 18 alin. 1 din Legea nr. 554/2004, se impune obligarea pârâtei la emiterea deciziei reprezentând titlu de despăgubire, sub sancţiunea daunelor cominatorii în caz de neexecutare a obligaţiei în cuantum de 300 lei pe zi de întârziere și sub sancţiunea amenzii conform art. 24 alin. 2 din Legea nr. 554/2004.

Instanţa de fond a apreciat că cererea de obligare a pârâtei la plata despăgubirilor pentru daune morale nu este dovedită, având în vedere că reclamanţii nu au justificat daunele morale care le-ar fi fost produse prin nesoluţionarea cererii, și faţă de cadrul complex în care se desfășoară procesul administrativ de stabilire și plată a despăgubirilor.

Împotriva acestei sentinţe, considerând-o netemeinică și nelegală, a declarat recurs pârâta.

În motivarea recursului formulat, recurenta-pârâtă a susţinut în esenţă că sentinţa atacată este nelegală și netemeinică întrucât cererea precizatoare a acţiunii reclamanţilor nu le-a fost comunicată, iar suma stabilită cu titlu de despăgubiri de 405.907.635 ROL reprezintă valoarea cotei de ¾ din apartamentele cu nr. 1, 2, 3, 4, 5 și 7 din care a fost scăzută valoarea de ¼ din apartamentele 6, 8 și 9 (cotă atribuită în natură).

Astfel, susţine recurenta că intimaţii-reclamanţi deţin în proprietate în întregime apartamentele 6, 8 și 9 și au dreptul la despăgubiri pentru cota de ¾ din apartamentele 1, 2, 3, 4, 5 și 7 din care urmează a fi scăzută cota de ¼ din apartamentele 6, 8 și 9, având în vedere că dosarul de despăgubire al acestora cuprinde trei dispoziţii emise de primărie.

Se critică sentinţa atacată și în ceea ce privește stabilirea termenului de 30 de zile sub sancţiunea de daune cominatorii de 300 lei/zi de întârziere și a amenzii conform art. 24 alin.(2) din Legea nr. 554/2004, recurenta apreciind că instanţa de fond a stabilit o obligaţie extrem de oneroasă în sarcina sa, prezumând neîndeplinirea obligaţiei impusă de aceasta.

Un alt aspect criticat de recurentă vizează obligarea sa la plata cheltuielilor de judecată, apreciind că în ceea ce privește cuantumul acestora, instanţa de fond avea posibilitatea aplicării dispoziţiilor art. 274 alin.(3) Cod procedură civilă.

În drept au fost invocate dispoziţiile HG nr. 361/2005, Legea nr. 10/2001 republicată, Legea nr. 247/2005, HG nr. 1095/2005.

Intimaţii-reclamanţi WT și WMA au depus note scrise

solicitând respingerea recursului formulat de Comisia Centrală pentru Stabilirea Despăgubirilor.

Înalta Curte constată că recursul este fondat, pentru considerentele ce vor fi expuse în continuare.

1. Cu privire la criticile formulate de recurenta-pârâtă vizând încălcarea principiului contradictorialităţii și a dreptului la apărare în raport de necomunicarea cererii precizatoare formulată de reclamanţi la data de 22 martie 2011.

Instanţa de control judiciar constată că susţinerile recurentei-pârâte sunt nefondate întrucât, astfel cum s-a menţionat în practicaua încheierii din 22 martie 2011, reclamanţii au precizat că își retrag susţinerile privind cota de ¼ din terenul aferent menţionând că din eroare a fost specificat și terenul în petitul acţiunii.

Potrivit art. 132 teza a II-a pct.2, „cererea nu se socotește modificată și nu se va da termen, ci se vor trece în încheierea de ședinţă declaraţiile verbale făcute în instanţă, când reclamantul mărește sau micșorează câtimea obiectului cererii”.din perspectiva acestor prevederi procedurale se constată că în mod corect instanţa de fond a reţinut prin încheierea din data de 22 martie 2011 restrângerea cererii reclamanţilor fără a încălca nici principiul contradictorialităţii și nici dreptul de apărare al recurentei-reclamante.

2. *În ceea ce privește criticile recurentei-pârâte privind obligarea la emiterea deciziei reprezentând titlu de despăgubire în conformitate cu Dispoziţia nr. 1554/31 martie 2004 emisă de Primarul municipiului Arad privind propunerea de acordare a măsurilor reparatorii, constând în drepturi bănești de 405.907.635 lei, instanţa de control judiciar constată că acestea sunt nefondate.*

Astfel, nu pot fi reţinute susţinerile recurentei potrivit

cărora cererea formulată de reclamanţi ar fi lipsită de interes și că instanţa de fond nu și-a exercitat rolul activ în a stabili în mod cert obiectul cauzei.

Intimaţii-reclamanţi au supus controlului instanţei de contencios administrativ refuzul nejustificat al autorităţii administrative de a elibera actul administrativ, respectiv decizia reprezentând titlul de despăgubire pentru suma ce va fi stabilită prin raportul de evaluare a despăgubirilor propuse prin Dispoziţia nr. 1554/31 martie 2004 emisă de Primăria Municipiului Arad privind acordarea de măsuri reparatorii pentru cota de ¼ din apartamentele 6, 8 și 9 situate în Arad, și acordarea dreptului de folosinţă special prevăzut de titlul II art. 2 din OUG nr. 184/2001 pentru terenul aferent.

În mod corect instanţa de fond a reţinut prin sentinţa criticată că de la emiterea dispoziţiei de soluţionare a notificării au trecut șapte ani și că la dosar au fost depuse toate actele solicitate de intimata-pârâtă, astfel că întârzierea în emiterea titlului reprezintă o încălcare a termenului rezonabil, calculat de la data sesizării autorităţi publice competente, în cadrul procedurii administrative preliminare și până la momentul finalizării procedurilor judiciare, prin pronunţarea hotărârii judecătorești irevocabile.

Criticile recurentei-pârâte potrivit cărora suma de 405.907.635 lei reprezentând drepturi bănești propusă ca măsuri reparatorii prin Dispoziţia nr. 1554/31 martie 2004 pentru cota de ¼ din apartamentele 6, 8 și 9 situate în Arad, imobile care au fost restituite în natură reclamanţilor, având în vedere și celelalte două dispoziţii nr. 1552/31 martie 2004 și 1553/31 martie 2004 emise de Primăria Arad, sunt irelevante în cauză, întrucât prin cererea formulată reclamanţii au solicitat obligarea autorităţii pârâte la emiterea titlului de despăgubire pentru suma se va fi stabilită prin raportul de evaluare,

iar instanţa de fond a obligat la emiterea deciziei în termen de 30 de zile de la rămânerea irevocabilă a hotărârii, având în vedere dispoziţiile art. 18 alin.1 și art. 8 alin.1 din Legea nr. 554/2004.

3. *În ceea ce privește criticile recurentei cu privire la obligarea acesteia la plata daunelor cominatorii de 300 lei/zi de întârziere sub sancţiunea amenzii conform art. 24 alin. 2 din Legea nr. 554/2004, Înalta Curte le apreciază ca fiind fondate, instanţa de fond soluţionând în mod greșit acest capăt de cerere.*

Potrivit dispoziţiilor art. 24 din Legea nr. 554/2004 a fost reglementată o procedură specială de sancţionare a autorităţilor, în cazul în care acestea nu execută hotărâri definitive și irevocabile. Această procedură este însă subsecventă actualei etape judiciare, astfel că obligarea la plata daunelor cominatorii prin hotărârea criticată, apare ca neîntemeiată, ca și aceea vizând aplicarea amenzii prevăzute de art. 24 alin.2 din Legea nr. 554/2004.

Potrivit dispoziţiilor art. 24 alin.1 din Legea nr. 554/2004 modificată și completată prin Legea nr. 262/2007, „executarea hotărârii definitive și irevocabile date în contencios administrativ se face în temeiul prevăzut în cuprinsul acesteia, iar în lipsa unui astfel de termen în cel mult 30 de zile de la data rămânerii irevocabile a hotărârii”.

Numai în cazul în care termenul nu este respectat se aplică conducătorului autorităţii publice sau, după caz, persoanei obligate o amendă de 20% din salariul minim brut pe economie, pe zi de întârziere, iar reclamantul are dreptul la despăgubiri de întârziere, conform alin.(2) al art. 24 din lege.

Având în vedere aceste prevederi legale, rezultă că atâta

timp cât textul de lege prevede un termen în interiorul căruia autoritatea publică este obligată să execute hotărârea, în speţă să emită decizia de acordare a despăgubirilor, este nejustificată obligarea acesteia la plata daunelor cominatorii.

În ceea ce privește aplicarea amenzii prevăzute de dispoziţiile art. 24 alin.(2) din Legea nr. 554/2004, este de observat că dispoziţiile alin.(3) ale aceluiași articol, precizează că „neexecutarea din motive imputabile” sau nerespectarea hotărârilor judecătorești definitive și irevocabile pronunţate de instanţa de contencios administrativ, fapt ce constituie infracţiune și s sancţionează de lege, astfel că, numai în caz de refuz de executare, la cererea reclamantului se poate analiza care a fost natura motivelor pentru care nu s-a realizat executarea hotărârii.

4. Criticile recurentei-pârâte cu privire la obligarea acesteia la plata cheltuielilor de judecată sunt nefondate, întrucât instanţa de fond a făcut o corectă aplicare a dispoziţiilor art. 274 alin.(1) și alin.(3) Cod procedură civilă, apreciind în raport de aceste dispoziţii legale, cuantumul cheltuielilor de judecată datorate.

Având în vedere toate aceste considerente, Înalta Curte, în temeiul dispoziţiilor art. 312 alin.(1) și (3) Cod procedură civilă a admis recursul formulat a modificat în parte sentinţa atacată, în sensul că a respins cererea de acordare a daunelor cominatorii și cea privind aplicarea amenzii prevăzute de art. 24 alin,82) din Legea nr. 554/2004 menţinând celelalte dispoziţii ale sentinţei atacate.

ICCJ – Rambursare cu întârziere a TVA. Obligaţia statului de a asigura recuperarea de către contribuabil într-o manieră adecvată și în întregime a sumei datorate

Legislaţie relevantă:

O.G. 92/2003, art. 70 și art.124

În virtutea principiului neutralităţii fiscale, ce transpune în plan fiscal principiul general al nediscriminării, și în acord cu jurisprudenţa Curţii de Justiţie a Uniunii Europene, statul datorează dobânzi în cazul rambursării cu întârziere a TVA.

Neacordarea de dobânzi pentru rambursarea cu întârziere a TVA este de natură să poziţioneze contribuabilul îndreptăţit la respectiva rambursare într-o poziţie de discriminare faţă de un alt contribuabil, competitor de-al său care, fie nu a fost pe poziţie de rambursare TVA ci pe poziţie de plată TVA, fie a beneficiat de o rambursare imediată și fără întârziere a TVA.

Decizia nr. 1084 din 29 februarie 2012

Prin acţiunea înregistrată pe rolul Curţii de Apel Timișoara la data de 25.09.2009, reclamanta S.C. PP SRL Timișoara a chemat în judecată pârâta Agenţia Naţională de Administrare Fiscală – Direcţia Generală de Administrare a Marilor Contribuabili, solicitând ca prin hotărârea ce se va pronunţa

să fie obligată pârâta la plata despăgubirilor către reclamantă aferentă unor activităţi de inspecţie fiscală efectuate cu nerespectarea termenelor și a dispoziţiilor legale, despăgubiri în sumă de 4.099.130 lei cu dobânzi de 0,1 %/zi aferente acestei sume începând cu data de 7 august 2009 până la data plăţii efective; cu plata cheltuielilor de judecată.

În motivarea acţiunii, reclamanta a arătat că, începând cu anul 2005, societatea a făcut obiectul unor inspecţii fiscale repetate ale inspectorilor ANAF – DGAMC, inspecţii nejustificat de lungi în urma cărora societatea a fost obligată să-și blocheze activitatea, personalul suferind astfel pierderi importante prin stoparea mai multor operaţiuni comerciale datorită fie măsurilor nelegale dispuse de autoritatea fiscală, fie întârzierii nejustificate a restituirii de la buget a unor sume importante de bani.

Daunele pretinse de reclamantă au fost defalcate după cum urmează:

1) Suma de 203.319 lei – majorări de întârziere și penalităţi aferente impozitului pe profit de 148.646 lei, pentru prejudiciul generat de finalizarea cu întârziere a constatărilor din PV 11/2005, reclamanta apreciind că organul fiscal avea obligaţia legală să finalizeze raportul de inspecţie fiscală din 2005, în aceeași zi, conform art. 109 alin.1 și 2 Cod procedură fiscală.

2) Suma de 29.210 lei – majorări de întârziere și penalităţi aferente unui TVA de 99.015 lei pentru aceleași considerente ca și suma anterioară.

3) Suma de 529.844 lei – dobânzi aferente sumei de 1.451.737 lei solicitate la rambursare prin decontul din 25.05.2007, scadent la 10.07.2007 și din care s-a rambursat suma de 893.498 lei abia la 23.02.2009, dobânzile fiind calculate conform art. 124 Cod procedură fiscală.

4) Suma de 431.915 lei – dobânzi aferente sumei de 3.019.450 lei solicitată la restituire cu titlu de suprasolvire (impozit plătit în plus din eroare) la impozitele pe veniturile microîntreprinderilor și pe dividendele persoanelor juridice, scadente la restituire la 12.07.2008 (prima zi după expirarea termenului de 6 luni în care inspecţia fiscală trebuia finalizată conform art. 104 alin.2 Cod procedură fiscală), din care s-a restituit suma de 1.799.647 lei la data de 9.03.2009.

5) Suma de 986.736 lei – penalităţi contractuale pretinse de S.C. „CP" SRL Biharia în dosarul comercial nr. 6190/111/2008, plus penalităţi de 0,2% pe zi de întârziere de la data rămânerii definitive a sentinţei până la plata unui preţ de 1.941.813, 80 lei aceleiași societăţi, reclamanta arătând că a fost obligată la plata acestei sume printr-o hotărâre judecătorească definitivă în executarea căreia au fost blocate conturile societăţii, fapt ce a pus-o în imposibilitatea de a plăti datoriile curente și de a restitui creditele contractate, existând astfel o legătură de cauzalitate între întârzierea rambursării TVA respectiv restituirea impozitelor arătate și imposibilitatea reclamantei de a plăti preţul pretins de antreprenor.

6) Suma de 441.175 lei – reprezentând diferenţă de curs la suma de 1.451.737 lei ce putea fi restituită băncii creditoare la 10.07.2007 și nu a fost restituită din cauza rambursării cu întârziere a TVA-ului.

7) Suma de 355.318 lei reprezentând diferenţă de curs la suma de 1.799.647 lei care putea să fie restituită băncii creditoare la data de 12.07.2008 și nu a fost restituită din cauza restituirii cu întârziere a impozitului pe veniturile microîntreprinderilor și pe dividendele persoanelor juridice.

8) Suma de 1.121.613 lei – onorarii pentru consultanţa juridică, fiscală și contabilă angajată în cauză și care a fost necesară pentru a asigura exprimarea unei poziţii legale

pertinente pe parcursul inspecţiei fiscale.

Reclamanta a mai arătat că a îndeplinit procedura administrativă prealabilă prin cererea nr.983761/22.06.2009 la care pârâta nu a formulat nici un răspuns până la data introducerii cererii,

În drept a invocat dispoziţiile art. 227 alin.2 Cod procedură fiscală și Legea nr.554/2004.

Pârâta a formulat întâmpinare, solicitând respingerea acţiunii ca neîntemeiată.

În privinţa despăgubirilor solicitate, se arată că acestea sunt neîntemeiate întrucât inspecţia fiscală s-a realizat cu respectarea legislaţiei în vigoare.

Astfel, în ceea ce privește plata sumei reprezentând majorări de întârziere și penalităţi aferente impozitului pe profit se arată că societatea nu a solicitat restituirea impozitului pe profit în sumă de 148.646 lei și ca atare nu poate solicita majorări de întârziere sau penalităţi faţă de dispoziţiile exprese ale OMFP 1899/2004.

În privinţa sumei de 29.910 lei reprezentând majorări și penalităţi aferente unui TVA de 99.015 lei se arată că această sumă a fost respinsă la rambursare atât prin PV 11/2005 cât și prin decizia de impunere nr.445/2008 făcând parte din TVA-ul total de 166.198 lei respins la rambursare și deci reclamanta nu are un temei legal pentru a solicita majorările respective.

În privinţa sumei de 431.915 lei reprezentând dobânzi aferente sumei de 3.019.450 lei solicitată la restituire în data de 12.07.2008 și pentru care s-a restituit suma de 1.799.647 lei în data de 9.03.2009 se arată că reclamanta a solicitat pârâtei efectuarea de compensări din suma totală pentru stingerea unor obligaţii restante, compensare ce a operat până la nivelul sumei de 1.219.803 lei astfel încât a rămas de

restituit suma de 1.799.647 lei pentru care restituirea s-a realizat ca urmare a adreselor reclamantei din 31.12.2008, 24.02.2009 și 3.03.2009. Deciziile de restituire au luat în considerare cererea din 3.03.2009 și câtă vreme nu au fost contestate sumele stabilite la restituire, acestea au fost restituite în termen de 5 zile de la data cererii.

În privinţa sumei de 986.736 lei penalităţi contractuale pretinse de SC CP SRL pârâta arată că legislaţia în vigoare nu prevede acordarea unor asemenea sume și nu rezultă legătura de cauzalitate între fapta reclamantei de a nu-și onora plăţile către această societate și neprimirea la termen a sumelor de la bugetul de stat.

În privinţa sumei de 441.175 lei se arată că o asemenea cerere este inadmisibilă întrucât nu există o hotărâre judecătorească irevocabilă prin care să se constate că suma contestată este nedatorată.

În privinţa sumei de 1.121.613 lei reprezentând onorarii pentru consultanţă juridică susţine că solicitarea reclamantei este neîntemeiată întrucât angajarea consultanţei juridice, fiscale și contabile a fost opţiunea reclamantei.

Reclamanta și-a precizat ulterior acţiunea, în sensul chemării în judecată a Statului Român prin Ministerul Finanţelor Publice conform prevederilor art.227 alin.2 Cod procedură fiscală, solicitând totodată și anularea adresei nr. 1061846/10.12.2009 emisă de ANAF prin care s-a respins plângerea prealabilă.

A arătat reclamanta că răspunderea prevăzută de art.227 alin.2 Cod procedură fiscală intervine ca urmare a prejudiciului adus de către funcţionarii din cadrul organelor fiscale prin întârzierea decontului de TVA din 25.05.2007 și a inspecţiei fiscale începute la 11.01.2008 și a valorificării constatărilor din PV 11/2005, rezultând astfel trei situaţii de răspundere: prima vizează soluţionarea peste termenul

legal de 45 de zile a decontului de TVA din 25 mai 2007; a doua se referă la soluţionarea peste termenul legal de 6 luni a inspecţiei fiscale începută la 11.01.2008 ce a avut ca efect prejudiciul arătat la pct.4 și 6 din acţiune și a treia se referă la soluţionarea tardivă a constatărilor cuprinse în procesul verbal de control din 16 mai 2005, neexistând nicio piedică pentru valorificarea de îndată a constatărilor respective.

În opinia reclamantei, dacă decizia de impunere ar fi fost emisă într-un termen rezonabil atunci nu s-ar fi înregistrat obligaţii fiscale accesorii de genul majorărilor de întârziere stipulate, întrucât ar fi putut plăti imediat taxele și impozitele aferente.

Reclamanta a opinat că prejudiciul pretins nu provine din nelegalitatea unui act administrativ fiscal ci din nelegalitatea întârzierii finalizării inspecţiilor fiscale din anii 2005-2008.

Majorările de întârziere pretinse vizează, pe de o parte, sumele reprezentând majorări de întârziere calculate la obligaţiile fiscale constatate în 2005 și valorificate la 19.12.2008, precum și sumele reprezentând majorări ca și prejudiciu cauzat prin întârzierea în emiterea deciziei de impunere.

Pe de altă parte, dobânzile solicitate au fost calculate la sumele înscrise în decontul TVA nerambursate în termenul legal, precum și dobânzile aferente sumei solicitată la restituire cu titlu de suprasolvire.

Prin întâmpinarea depusă la termenul de judecată din 22.03.2010, pârâta Direcţia Generală a Finanţelor Publice Timiș în numele Ministerului Finanţelor Publice a invocat în principal lipsa calităţii procesuale pasive a Ministerului Finanţelor Publice, arătând că, în speţă, Statul Român este reprezentat de pârâta ANAF așa cum rezultă din prevederile

art. 227 alin.2 Cod proc.fiscală și HG 108/2008.

Pe fondul cauzei, s-a solicitat respingerea acţiunii ca neîntemeiată, arătându-se că în privinţa impozitului pe profit societatea a achitat din proprie iniţiativă suma de 106.985 lei, iar împotriva procesului verbal aceasta a depus contestaţie ce a fost suspendată conform OG 92/2003, fapt de care societatea a fost înștiinţată. Decizie de impunere a fost emisă după soluţionarea cauzei penale și nu a fost contestată în cauză.

În privinţa TVA-ului în sumă de 99.015 lei se arată că acesta a fost achitat de reclamantă după emiterea deciziei de impunere nr.445/2008 iar plata accesoriilor la suma achitată cu întârziere se justifică și nu reprezintă un prejudiciu câtă vreme debitul a fost datorat iar reclamanta nu a contestat decizia de impunere.

Suma de 528.844 lei reprezentând dobânzi aferente sumei de 1.451.737 lei solicitată la rambursare prin decontul din 25.05.2007 nu poate constitui prejudiciu datorită faptului că TVA-ul solicitat a fost rambursat societăţii în urma finalizării inspecţiei fiscale și a emiterii deciziei de impunere necontestată. Pârâta a arătat că verificarea cererii de rambursare a presupus efectuarea unui control fiscal în conformitate cu prevederile OMFP 185/2007, iar pentru stabilirea stării de fapt fiscale s-a impus efectuarea de verificări încrucișate ce au condus la suspendrea inspecţiei fiscale.

Suma de 431.915 lei reprezentând dobânda aferentă sumei de 3.019.450 lei solicitată cu titlu de suprasolvire nu poate constitui prejudiciu datorită faptului că se putea restitui numai după definitivarea inspecţiei fiscale și emiterea deciziei de impunere.

Prin cererea depusă la termenul de judecată din 10.01.2011, reclamanta și-a modificat câtimea obiectului acţiunii,

solicitând despăgubiri și dobânzi în sumă de 3.794.218 lei cu dobânzi stabilite conform art. 124 Cod proc.fiscală începând cu data de 7.08.2009 și până la data plăţii efective precum și cheltuieli de judecată în sumă de 37.419 lei reprezentând onorariu expert, onorariu avocat și taxă judiciară de timbru precum și onorariu de succes în sumă de 386.230 lei.

Prin încheierea din data de 26.04.2010, instanţa a admis excepţia lipsei calităţii de reprezentant a Statului Român de către Ministerul Finanţelor Publice, stabilind că, în speţa de faţă, calitatea de reprezentant al Statului Român revine pârâtei Agenţia Naţională de Administrare Fiscală care în conformitate cu prevederile art. 4 alin.2 pct.37 din HG 109/2008 reprezintă statul în faţa instanţelor și a organelor de urmărire penală, ca subiect de drepturi și obligaţii privind raporturile juridice fiscale și alte activităţi ale agenţiei, instanţa statuând astfel că în prezenta cauză pârâta ANAF participă atât în nume propriu cât și în calitate de reprezentant al Statului Român, faţă de dispoziţiile art. 227 alin.2 Cod procedură fiscală.

Curtea de Apel Timișoara – Secţia comercială și de contencios administrativ, prin sentinţa nr. 1 din 10 ianuarie 2011, a respins ca neîntemeiată acţiunea formulată și precizată de reclamanta SC PP SRL în contradictoriu cu pârâta Agenţia Naţională de Administrare Fiscală și Statul Român prin Agenţia Naţională de Administrare Fiscală.

Pentru a pronunţa această hotărâre, prima instanţă a reţinut în esenţă că reclamanta se consideră prejudiciată prin faptul că inspecţia fiscală a fost soluţionată cu depășirea termenului de 45 de zile reglementat de art.70 Cod procedură fiscală coroborat cu OMFP 967/2005, solicitând astfel acordarea de despăgubiri în sumă de 530.738 lei dobânzi aferente sumei de 893.498 lei scadentă la rambursare la 10.07.2007 dată la care trebuia finalizată inspecţia fiscală în termen de 45 de zile, iar suma efectiv rambursată a fost primită de reclamantă abia la 23.02.2009, fiind calculate

astfel despăgubiri prin raportare la cuantumul dobânzilor legale prevăzute de art.124 din OG 92/2003.

Pentru a antrena răspunderea patrimonială a statului și unităţilor administrativ teritoriale pentru prejudiciile cauzate contribuabililor de funcţionarilor publici din cadrul organelor fiscale în exercitarea atribuţiilor de serviciu, în condiţiile art.227 alin.2 Cod procedură fiscală, trebuie îndeplinite mai multe condiţii, în speţă, să existe un act administrativ atacat ilegal, actul respectiv să fi cauzat reclamantei un prejudiciu, să existe un raport de cauzalitate între actul administrativ ilegal și prejudiciu, condiţie comună oricărei forme a răspunderii juridice și care-și găsește motivaţia în teza potrivit căreia: pentru ca răspunderea să se declanșeze și un subiect să fie tras la răspundere este necesar ca rezultatul ilicit să fie consecinţa nemijlocită a acţiunii sale, precum și condiţia culpei autorităţii publice câtă vreme această formă a răspunderii este una subiectivă.

Raportându-se la dispoziţiile precitate și la situaţia de fapt, prima instanţă a constatat că nu sunt întrunite elementele antrenării răspunderii patrimoniale administrative, în condiţiile în care prelungirea duratei inspecţiei fiscale anticipate este rezultatul unor factori obiectivi și nu provine din culpa organului fiscal sau din neîndeplinirea de către acesta a obligaţiilor legale.

Astfel, din dispoziţiile cuprinse în OMFP 967/2005 la Cap.I lit.B pct. 4 și la Cap.II lit.c pct.6 , rezultă că regula o reprezintă soluţionarea decontului în termen de 45 de zile, dar în același timp legislaţia prevede posibilitatea prelungirii acestui termen până la comunicarea informaţiilor necesare soluţionării cererii de rambursare, în fapt, nefiind posibilă soluţionarea parţială a decontului ca urmare a comunicării rezultatului verificărilor la 10.09.2007și respectiv 17.09.2007, întrucât prevederile aceluiași OMFP 967/2005 la Cap.II lit.C pct.6 arată că prelungirea termenului

de soluţionare se realizează pentru întreaga solicitare de rambursare, iar nu pentru sume parţiale.

De asemenea, măsura suspendării inspecţiei fiscale s-a impus până la finalizarea verificărilor încrucișate în conformitate cu prevederile art. 2 lit.a din Ordinul ANAF 708/2006, iar necesitatea efectuării acestor controale a reprezentat rezultatul dreptului de apreciere a organului fiscal ce era îndreptăţit a constata relevanţa stărilor de fapt fiscale urmând a adopta soluţia admisă de lege pe baza unor constatări complete asupra tuturor împrejurărilor edificatoare în cauză (art.6 Cod procedură fiscală).

În aceste condiţii, instanţa a apreciat că nesoluţionarea în termenul legal a cererii de rambursare nu este rezultatul unei atitudini culpabile a organelor fiscale, fiind rezultatul unor cauze obiective ce ţin de încadrarea decontului de TVA ca și decont cu risc fiscal mare, ce a presupus inspecţie fiscală anticipată, precum și aceea că în cursul inspecţiei fiscale anticipate s-a impus efectuarea unor controale încrucișate ce au determinat suspendarea inspecţiei fiscale în conformitate cu prevederile Ordinului ANAF 708/2006, toate constatările privind rambursarea TVA fiind menţionate la punctul III pct.3 din cuprinsul raportului de inspecţie fiscală, presupunând analiza unor operaţiuni complexe ale reclamantei și a unui număr de facturi verificate ce au depășit pragul de semnificaţie stabilit de organul fiscal.

Prima instanţă a mai avut în vedere și faptul că pârâta a solicitat ANAF – Direcţia legislaţie și proceduri fiscale un punct de vedere cu privire la modul de interpretare din punct de vedere legal a problemei privind taxa pe valoare adăugată, faţă de punctele divergente existente între echipa de inspecţie fiscală inițială, care a refuzat finalizarea inspecţiei, și conducerea D.G.A.M.C. ceea ce a determinat schimbarea echipei de inspecţie, care a fost nevoită să reanalizeze constatările cuprinse la Cap.III pct.3 și să finalizeze inspecţia fiscală prin întocmirea raportului

18507/19.12.2008 în perioada 16.12-19.12.2008, toate aceste aspecte fiind cuprinse detaliat în raportul de inspecţie fiscală analizat.

În concluzie, în lipsa unei fapte ilicite, instanţa a apreciat că nu poate da curs cererii reclamantei de acordare a despăgubirilor solicitate, nici în ceea ce privește dobânzile calculate la suma efectiv rambursată conform art. 124 din OG 92/2003 și nici în ceea ce privește penalităţile contractuale pretinse de S.C. CP S.R.L. Biharia sau cele legate de plata creditului bancar, faţă de aceste din urmă, instanţa reţinând că nu există o legătură de cauzalitate între data soluţionării decontului de rambursare TVA și alte obligaţii curente de plată ale reclamantei.

2. În ceea ce privește cheltuielile cu consultanţa fiscală și contabilă pe care reclamanta susţine că a fost obligată a le efectua având în vedere durata inspecţiei fiscale, instanţa a reţinut că reclamanta avea dreptul conform art. 106 alin.3 Cod procedură fiscală, de a beneficia de asistenţă de specialitate sau juridică, iar cheltuielile efectuate, deductibile de la calculul profitului impozabil în condiţiile art. 21 alin.4 lit. m Cod fiscal, astfel încât, reclamanta nu poate pretinde obligarea pârâtei la plata directă a acestor sume cu titlu de despăgubiri.

3. În privinţa cauzei de răspundere legată de finalizarea cu întârziere a procesului verbal de control nr.11/16.05.2005, prima instanţă a reţinut că prin procesul verbal nr.11/16.05.2005 întocmit de către D.G.F.P. Timiș s-a stabilit în sarcina reclamantei un impozit pe profit suplimentar în sumă de 255.632 RON din care reclamanta a achitat în timpul controlului suma de 106.985 lei, rămânând o diferenţă de 148.646 RON pentru care prin decizia de impunere nr.445/19.12.2008 s-au calculat majorări de întârziere în sumă de 296.912 lei. De asemenea prin același proces verbal s-au stabilit în sarcina reclamantei TVA suplimentar în sumă de 99.015 RON, cu dobânzile și

penalităţile aferente, în timpul controlului fiind calculate majorări de întârziere pe perioada 1.04.2005-31.07.2008 în sumă de 26.687 RON și penalităţi de 2.523 RON.

Prima instanţă a reţinut că art.109 alin.(2) C.proc.fiscală nu face nicio referire la termenul în care se emite decizia de impunere faţă de întocmirea raportului de inspecţie fiscală și din această perspectivă apare ca fiind pertinentă apărarea pârâtei potrivit căreia nu s-a procedat la emiterea deciziei de impunere până la finalizarea cauzei penale, în condiţiile în care controlul a fost solicitat de către Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casaţie și Justiţie în baza Ordonanţei nr.171/D/P/2003.

De asemenea, a mai reţinut că la data întocmirii procesului verbal nr.11/16.05.2005, reclamanta putea formula contestaţie administrativă numai împotriva unei decizii de impunere, în condiţiile art. 205 din Cod procedură fiscală, iar nu și împotriva unui proces verbal de constatare, din această perspectivă fiind înlăturate argumentele reclamantei potrivit cărora prin nesoluţionarea contestaţiei aceasta a concluzionat că nu mai datorează sumele respective.

Constatările cuprinse în procesul verbal nr.11/16.05.2005 au fost valorificate de organele fiscale prin emiterea deciziei de impunere 445/19.12.2008 pe care reclamanta nu a contestat-o în speţă, astfel încât nici nu putea solicita prin expertiza contabilă efectuată în cauză o recalculare a majorărilor de întârziere astfel stabilite.

Decizia de impunere nr.445/19.12.2008 a stabilit un impozit pe profit de 148.646 lei rămas neachitat și pentru care s-au calculat majorări de întârziere iar în condiţiile în care reclamanta nu a atacat acest act administrativ fiscal pentru a obţine reparaţia morală constând în anularea actului, nu poate pretinde ulterior acordarea de despăgubiri egale cu majorările de întârziere și penalităţile aferente impozitului pe profit de 148.646 lei pe considerentul că dacă

ar fi fost emisă decizia de impunere în același timp cu procesul verbal de control ar fi fost evitată plata accesoriilor.

Instanţa a constatat că reclamanta a avut cunoștinţă de stabilirea impozitului pe profit suplimentar în sumă de 255.632 RON prin procesul verbal nr.11/2005, din care a achitat din proprie iniţiativă suma de 106.985 lei rămânând neachitată o diferenţă de 148.646 RON faţă de care a știut că pentru neachitare va datora obligaţii fiscale accesorii reprezentând majorări de întârziere și penalităţi și deci reclamanta nu a luat cunoștinţă pentru prima dată de acest impozit odată cu emiterea deciziei de impunere, ci prin neachitarea acestuia după data de 16.05.2005 și-a asumat incidenţa în sarcina sa a dispoziţiilor legale ce prevedeau plata majorărilor de întârziere.

Aceleași considerente au fost reţinute și în privinţa sumei de 29.210 lei reprezentând despăgubiri egale cu majorările de întârziere și penalităţile aferente unui TVA de 99.015 lei.

4. Referitor la cauza de răspundere patrimonială legată de soluţionarea peste termenul legal de 6 luni a inspecţiei fiscale începute la 11 ianuarie 2008 și care a avut ca efect pagubele suferite de reclamantă prin nerestituirea la termen a impozitelor plătite în plus din eroare, respectiv a impozitului pe veniturile microîntreprinderilor și pe dividendele persoanelor juridice, se observă că reclamanta a invocat faptul că în baza Ordinului de serviciu nr.28/11.01.2008 inspecţia fiscală a început la această dată și trebuia finalizată în termenul de 6 luni prevăzut de art.104 alin.2 Cod procedură fiscală, or, de vreme ce inspecţia fiscală s-a finalizat prin raportul din 19.12.2008, reclamantei i s-a adus un prejudiciu calculat sub forma dobânzilor prevăzute de art. 124 din O.G. 92/2003, prin raportare la suma efectiv restituită de 1.799.647 lei la data de 9.03.2009.

Pe de–o parte, instanţa a reţinut că pentru verificarea modului de determinare, de declarare și de plată a impozitului pe venitul microîntreprinderilor, precum și a impozitului pe veniturile din dividende a fost emis Ordinul de serviciu nr.28/11.01.2008, iar prin constatările raportului de inspecţie fiscală s-a reţinut că pentru achitarea impozitului pe veniturile microîntreprinderilor în sumă de 2.232.468 lei reclamanta a formulat o cerere de compensare a acestui impozit cu impozitul pe dividende persoane juridice, în sumă de 2.785.687 lei considerat ca achitat eronat de societate, iar în urma cererii nr.114/3.07.2006 reclamantei I s-a emis nota de compensare nr. 6734/17.07.2006 a impozitului pe dividende în sumă de 2.785.687 lei, astfel încât reclamanta nu a făcut nicio dovadă privind soluţionarea cu întârziere a unei cereri de restituire în condiţiile în care la dosar nu există copia acestei cereri înregistrată la organul fiscal competent și nici dovada privind modul de soluţionare a acesteia.

Pe de altă parte, organul fiscal a arătat că reclamanta a solicitat compensarea din suma totală de 3.019.450 lei a unor obligaţii în cuantum de 1.219.803 lei , iar această compensare s-a efectuat în conformitate cu art. 122 alin.1 lit.a Cod procedură fiscală, operând de la data depunerii de către reclamantă a cererii de compensare.

5. În ceea ce privește restituirea sumelor de bani reprezentând despăgubiri pentru prejudiciul cauzat reclamantei pentru nerestituirea la termen a impozitului pe dividende persoane juridice, instanţa a constatat că reclamanta a depus cereri de restituire a impozitului privind dividendele persoanelor juridice subnr.961044/3.03.2009 ce a fost soluţionată prin nota de restituire nr.6665/5.03.2009, reclamanta nefăcând dovada contrară celor menţionate de organul fiscal, astfel încât apare ca neîntemeiată cererea acesteia pentru acordarea despăgubirilor astfel individualizate la pct.4 din acţiunea introductivă.

Împotriva acestei sentinţe a declarat recurs reclamanta S.C. PPS.R.L. criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie prin încălcarea prevederilor cu caracter general ale art.304^1 Cod procedură civilă.

În motivarea căii de atac, recurenta-reclamantă a formulat următoarele critici de nelegalitate cu privire la hotărârea atacată, care pot fi subsumate cazului de modificare prevăzut de art.304 pct.9 Cod procedură civilă:

-Instanţa de fond a reţinut că prelungirea termenului de soluţionare a decontului TVA cu sume negative nr. 167647 din 25 mai 2007 este justificată de situaţii obiective, neimputabile autorităţii fiscale și că această prelungire nu se datorează încălcării dispoziţiilor legale de către organul fiscal fără mai analizeze motivarea reală a pretenţiilor cu privire la pagubele cauzate de soluţionarea cu întârziere a decontului TVA.

În dezvoltarea acestei critici, recurenta-reclamantă arată că nu contestă legalitatea controlului ci faptul că a fost efectuat cu depășirea termenului prevăzut de lege, fără o justificare rezonabilă. În susţinerea acestui motiv de recurs, a fost invocată Hotărârea CJUE din 12 mai 2011, pronunţată în cauza C-107/10 într-o procedură preliminară, potrivit căreia reglementările Uniunii Europene (articolul 183 din Directiva 2006/112, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2006/138) trebuie interpretate în sensul că se opun prelungirii termenului de 45 zile în care inspecţia fiscală trebuia finalizată și că dobânzile pentru sumele de rambursat din TVA curg de la data la care termenul de 45 zile a expirat.

Această interpretare dată de CJUE este obligatorie pentru toate statele membre ale Uniunii Europene și ea constituie un izvor de drept intern, în măsura în care această interpretare ar veni în conflict cu o normă internă, dreptul european este prioritar, așa cum dispune art.148 alin.(2) din Constituţia României.

-În virtutea aceleiași logici care impune plata de dobânzi către autoritatea fiscală de la data la care trebuia finalizată o inspecţie fiscală, intimata-pârâtă trebuie să plătească și sumele de: 203.319 lei – despăgubiri egale cu majorările de întârziere și penalităţile plătite aferente impozitului pe profit de 148.646 lei.

Recurenta-reclamantă reia toate pretenţiile solicitate prin acţiune cu argumentele prezentate pe larg în cuprinsul acesteia iar cu privire la suma de 986.736 lei, prin notele scrise precizează că nu mai susţine acest petit reprezentând penalităţi contractuale pretinse de S.C. CP S.R.L. Biharia.

Arată în finalul motivelor de recurs că la suma pretinsă se adaugă dobânzile prevăzute de art.124 C.proc.fisc, începând cu 07 august 2009, data la care cererea formulată în procedura plângerii administrative prealabile trebuia soluţionată.

Cu privire la termenul de 45 zile, prevăzut de art. 70 C.proc.fisc, jurisprudenţa a stabilit că nerespectarea acestuia atrage obligaţia organului fiscal de a plăti dobânzi contribuabilului, sens în care invocă Decizia nr. 1494 din 18 martie 2009 a Secţiei de contencios administrativ fiscal a înaltei Curţi de Casaţie și Justiţie și decizia nr.227 din 20.01.2009 a Curţii de Apel Craiova.

Prin întâmpinarea depusă la dosar intimata-pârâtă Agenţia Naţională de Administrare Fiscală a solicitat respingerea recursului ca nefondat insistând asupra faptului că în ceea ce privește cererea de obligare la plata unor despăgubiri aferente unor activităţi de inspecţie fiscală cu nerespectarea termenelor legale, în mod temeinic instanţa de fond a reţinut că nesoluţionarea în termen a cererii de rambursare nu este rezultatul unei atitudini culpabile a organelor fiscale, această nesoluţionare fiind rezultatul unor cauze obiective.

Prin Notele scrise depuse la dosar la termenul din 28 octombrie 2011, recurenta-reclamantă a formulat cerere de

sesizare a Curţii de Justiţie a Uniunii Europene, în temeiul art. 267 alin. 3 din Tratatul privind Funcţionarea Uniunii Europene (T.F.U.E.) cu trei întrebări preliminare referitoare la interpretarea art. 183 din Directiva 2006/112, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2006/138.

Înalta Curte prin Încheierea pronunţată la 9 decembrie 2011 a respins cererea de sesizare a Curţii de Justiţie a Uniunii Europene. Cu privire la prima întrebare preliminară formulată de recurenta-reclamantă SC „Porto Petrol” S.R.L. care privește interpretarea art. 183 din Directiva 6/112, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2006/138 reţinând că, deși această normă europeană are legătură cu soluţionarea prezentului litigiu, în acest caz nu există obligativitatea de a sesiza Curtea de Justiţie a Uniunii Europene, deoarece există deja jurisprudenţa în această materie, reprezentată de Hotărârea C.J.U.E. din 12 mai 2011, pronunţată în cauza C-107/10, în cererea de pronunţare a unei hotărâri preliminare formulată de o instanţă din Bulgaria, referitoare la interpretarea aceleiași reguli comunitare Directiva 2006/112, modificată prin Directiva 2006/138.

Referitor la cea de a doua întrebare preliminară formulată de recurenta – reclamantă care se referă la momentul de la care trebuie calculate dobânzile aferente sumei de rambursare a T.V.A., Înalta Curte a constatat că aceasta vizează aplicarea și interpretarea unei norme interne, respectiv art. 70 alin. 2 din Codul de procedură fiscală, solicitare care excede competenţei Curţii de Justiţie a Uniunii Europene.

A treia întrebare preliminară formulată de recurenta – reclamantă nu îndeplinește condiţiile de admisibilitate pentru trimiterea cererii de sesizare, astfel cum acestea sunt prevăzute expres în art. 267 din T.F.U.E.

Recursul este fondat.

Recurenta-reclamantă a solicitat acordarea de despăgubiri în

sumă de 530.738 lei dobânzi aferente sumei de 893.498 lei scadentă la rambursare la data de 10.07.2007, dată la care trebuia finalizată inspecţia fiscală în termen de 45 zile cum prevede art.70 Cod procedură fiscală iar suma efectiv rambursată a fost primită de la 23.07.2009.

Cuantumul sumei nu este contestat, fiind stabilit pe baza expertizei contabile administrate în cauză.

Dobânzile pretinse sunt calculate conform art.124 din OG nr.92/2003 privind Codul de procedură fiscală, calculate la sumele cu titlu de TVA care trebuiau rambursate de pârâţi la expirarea termenului prevăzut de lege, de la depunerea decontului TVA din 25.05.2007.

Decontul TVA a fost transmis spre verificare de către Serviciul Rambursări TVA la Activitatea de Inspecţie Fiscală la data de 24.07.2007, când a fost înregistrat sub nr. 735535.

Inspecţia fiscală generată de cererea de rambursare a fost dispusă și începută la 26.07.2007, pentru ca ulterior după expirarea termenului legal de 45 zile respectiv la 23.08.2007 să fie suspendată pentru a se efectua verificări încrucișate la 4 societăţii comerciale, rezultatul fiind comunicat la DGAMC la 17.06.2008..

Recurenta-reclamantă arată că inspecţia fiscală s-a desfășurat pe un termen nepermis de lung, fără o justificare rezonabilă.

Prima instanţă a reţinut că prelungirea termenului de soluţionare a decontului de TVA este justificat de situaţii obiective, sens în care s-a raportat la prevederile art.70 alin.2 din Codul de procedură fiscală.

Potrivit acestui text de lege când pentru soluţionarea cererii sunt necesare informaţii suplimentare acest termen de 45 zile se prelungește cu perioada cuprinsă între data solicitării și data primirii informaţiilor solicitate.

În speţă, organele fiscale au apreciat că informaţiile suplimentare sunt necesare după expirarea celor 45 zile, când inspecţia fiscală a fost suspendată pentru a se efectua verificări încrucișate la 4 societăţi comerciale care au durat până la 03.06.2008, inspecţia fiscală fiind reluată la data de 23.06.2008.

Recurenta-reclamantă în susţinerea motivelor de recurs a invocat Hotărârea CJUE din 12 mai 2011, pronunţată în cauza C-107/10 în cererea de pronunţare a unei hotărâri preliminare formulată de o instanţă din Bulgaria, în care s-a reţinut că: În lumina principiului neutralităţii fiscale, articolul 183 din Directiva 2006/112, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2006/138, trebuie interpretat în sensul că se opune unei reglementări naţionale potrivit căreia termenul normal de rambursare a excedentului de taxă pe valoare adăugată, la expirarea căruia sunt datorate dobânzi de întârziere aferente sumei care trebuie restituită, este prelungit în cazul iniţierii unui control fiscal, această prelungire având drept consecinţă faptul că dobânzile sunt datorate doar de la data finalizării controlului, cu toate că excedentul menţionat a făcut deja obiectul unei raportări pe durata celor trei perioade fiscale care urmează perioadei în care acesta a apărut. In schimb, faptul că termenul normal amintit este stabilit la 45 zile nu încalcă această prevedere “.

Astfel problema juridică dezlegată de CJUE prin hotărârea preliminară se suprapune cu situaţia dedusă judecăţii privind pretenţiile recurentei-reclamante vizând suma de 530.738 lei dobânzi calculate la sumele cu titlu de TVA solicitate la rambursare, și plăţile cu întârziere. În situaţia dată conform art.70 alin.2 Cod procedură fiscală organele de specialitate pot prelungi durata controlului însă datorează dobânzi pentru întârzierea rambursării sumelor solicitate cu titlu de TVA.

CJUE în cauza C283/81CILFIT a statuat că, fără a fi direct obligatorii, dezlegările date prin alte hotărâri preliminare

se impun tuturor instanţelor naţionale privind problemele respective de drept comunitar.

Termenul de 45 zile pentru rambursarea TVA este stabilit prin art.70 alin.1 Cod procedură fiscală privitor la termenele de soluţionare a cererilor contribuabililor.

Curtea reţine că necesitatea acordării de dobânzi de către Stat în cazul rambursării cu întârziere a sumelor TVA solicitate de contribuabil se impune și în baza aquis-uliul comunitar din materia TVA, astfel cum acesta a fost interpretat de către Curtea Europeană de Justiţie, întrucât dispoziţiile din legislaţia romana referitoare la rambursarea TVA sunt rezultatul transpunerii legislaţiei comunitare din domeniul TVA, iar jurisprudenţa Curţii Europene de Justiţie în materie este obligatorie pentru instanţele din România odată cu data aderării la Uniunea Europeana.

În primul rând, în jurisprudenţa Curţii Europene de Justiţie s-a reţinut în mod constant că "Statele Membre au o oarecare libertate de manevră în stabilirea condiţiilor de rambursare a TVA în exces, dar ca nu ar putea să aducă atingere, prin impunerea acestor condiţii, principiului neutralităţii TVA prin impunerea unei sarcini asupra contribuabilului de a suporta în tot sau în parte TVA-ul, ceea ce implica în mod necesar "ca TVA-ul să fie rambursat intr-o perioada de timp rezonabila prin plata unor sume de bani sau prin luarea unor masuri echivalente și ca în orice caz, metoda adoptata pentru rambursare nu poate să implice niciun fel de risc pentru contribuabil' (paragraful 17 al spetei Șosnowska).

În mod similar, din opinia exprimata de Avocatul General Mischo în speţa „Comisia Europeana vs. Italia", reiese că, atunci când face referire la rambursare, art. 18 alin.A din Directiva a 11-a de TVA (care reglementează la nivel de principiu mecanismul de funcţionare a sistemului comun de TVA) nu are în vedere cu siguranţă printre modurile de rambursare vreunul în care contribuabilul îndreptăţit la rambursare în

calitate de creditor să fie confruntat cu vreun risc, oricare ar fi acesta, motiv pentru care Curtea Europeana de Justiţie reţine în hotărârea pronunţată în cauza ca întrucât rambursarea TVA ”este unul dintre elementele esenţiale de aplicare a principiului neutralităţii sistemului comun de TVA, condiţiile stabilite de Statele Membre în privinţa rambursării nu pot aduce atingere acestui principiu, prin punerea contribuabilului în situaţia de a suporta în tot sau în parte, riscul sarcinii TVA” (paragraful 33).

De aceea, Curtea Europeana de Justiţie concluzionează că “Statele Membre, prin condiţiile impuse pentru rambursarea TVA, trebuie să îndreptăţească contribuabilul să recupereze într-o manieră adecvată în întregime suma care ii este datorată spre rambursare. Aceasta implica în mod necesar ca rambursarea să aibă loc intr-o perioada rezonabila de timp, prin plata sau mijloace echivalente, și în orice caz, orice metoda de rambursare adoptata nu trebuie să genereze vreun risc financiar pentru contribuabil.” .

În al doilea rând, se reţine că principiul neutralităţii TVA reprezintă aplicarea în materia TVA a principiului legal general al nediscriminării, întrucât competitorii nu pot fi trataţi în mod diferit din perspectiva TVA.

Or, dacă nu s-ar acorda dobânzi unui contribuabil care beneficiază de rambursare TVA cu întârziere, acesta s-ar afla intr-o poziţie de discriminare fata de un alt contribuabil, competitor de-al sau, care ori nu a fost pe poziţie de rambursare de TVA (respectiv, suma TVA aferentă achiziţiilor sale a fost mai mare decât suma TVA aferentă livrărilor sale), ci pe poziţie de plată TVA (adică, suma TVA aferenta achiziţiilor sale a fost mai mica decât suma TVA aferent livrărilor sale) ori care a beneficiat de o rambursare imediată și fără întârziere a TVA, ceea ce potrivit jurisprudenţei Curţii Europene de Justiţie ar fi de neconceput.

Pentru aceste considerente, Înalta Curte constată că pretenţiile deduse din rambursarea cu întârziere a TVA sunt întemeiate în raport de prevederile art.70 și art.124 Cod procedură fiscală, aceasta în condiţiile în care prin adresa atacată nr.1061846/10.12.2009, emisă de ANAF, s-a exprimat un refuz apreciat ca nejustificat, de emitere a unui act administrativ pentru plata dobânzilor conform art.124 Cod procedură fiscală.

Criticile ce vizează celelalte pretenţii deduse judecăţii și respinse de prima instanţă nu pot fi reţinute.

Cu privire la suma de 203.319 lei – reprezentând majorări de întârziere si penalităţi aferente impozitului pe profit in suma de 148.646 lei, așa cum a menţionat intimata-pârâtă prin întâmpinare, în condiţiile în care nu a fost solicitată restituirea acestei sume reprezentând impozit pe profit, cererea de acordare de majorări de întârziere și penalităţi aferente restituirii cu întârziere a sumei solicitate, în cuantum de 203.319 lei, nu are temei legal și nu poate constitui prejudiciu.

Totodată nici suma de 29.210 lei solicitată de recurenta-reclamantă cu titlu de majorări de întârziere și penalităţi aferente impozitului pe profit în sumă de 99.015 lei nu are temei legal pentru a fi datorată, aceasta în condiţiile în care titlul de creanţă nu a fost contestat de societate.

Referitor la suma de 431.915 lei – reprezentând dobânzi aferente sumei de 3.019.450 lei solicitata la restituire în data de 12.07.2008, din care s-a restituit suma de 1.799.647 lei în data de 09.03.2009, compensarea a operat de la data depunerii cererii de compensare conform art. 122 alin.1 lit.a, care prevede “(1) In cazul creanţelor fiscale stinse prin compensare, majorările de întârziere se datorează până la data stingerii inclusiv, astfel: a) pentru compensările la cerere, data stingerii este data depunerii la organul competent a cererii de compensare”, nefiind datorate în consecinţă sumele

solicitate de recurenta-reclamantă.

Raportându-se la dispoziţiile art.227 alin.2 Cod procedură fiscală, în mod corect prima instanţă a constatat că nu sunt întrunite condiţiile antrenării răspunderii patrimoniale administrative în privinţa sumelor solicitate de reclamantă și reiterate în cererea de recurs la nr.1,2, 4, 6,7 și 8.

Mai mult, în privinţa cheltuielilor cu consultanţa juridică fiscală și contabilă angajata în baza Actului adiţional din data de 15.07.2008 și a contractelor din data de 24.07.2008, 30.07.2008, respectiv din data de 16.06.2009, prima instanţă a reţinut incidenţa art.106 alin.3 din OG nr.92/2003, invocată de reclamantă prin acţiune, conform cărora pe durata exercitării inspecţiei fiscale contribuabilii supuși acesteia au dreptul de a beneficia de asistenta de specialitate sau juridică, angajarea acestor cheltuieli fiind o opţiune a societăţii, care nu a dovedit necesitatea angrenării acestor cheltuieli raportate la poziţia organelor fiscale și mai mult intimata DGAMC a depus toate diligenţele pentru clarificarea tratamentului fiscal al sumelor în discuţie, solicitând punctul de vedere al direcţiilor de specialitate din cadrul Agenţiei Naţionale de Administrare Fiscală .

În consecinţă, pentru considerentele expuse la pct.II.1 din decizie, în temeiul art.20 din Legea nr.554/2004, art.312 alin.1 teza I din Cod procedură civilă, Înalta Curte a admis recursul, a modificat în parte sentinţa recurată, cu aplicarea art.274 și 276 Cod procedură civilă pentru partea căzută în pretenţii.

ICCJ – Încheierea unui act adiţional la un contract de achiziţie publică aflat în curs de executare la data intrării în vigoare a O.U.G. nr. 34/2006

Legislaţie relevantă:

O.U.G. nr. 34/2006, art. 298

Potrivit art.298 din O.U.G nr. 34/2006 „contractele în curs de executare și procedurile de atribuire în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a prezentei ordonanţe de urgenţă se definitivează pe baza prevederilor legale în vigoare la data iniţierii acestora”

Aceste dispoziţii nu pot fi invocate pentru încheierea în afara procedurilor instituite prin O.U.G. nr. 34/2006 a unui act adiţional la un contract de achiziţie publică aflat în curs de executare la momentul intrării în vigoare a acestei ordonanţe.

Decizia nr. 1126 din 1 martie 2012

Prin cererea înregistrată pe rolul Curţii de Apel București, astfel cum a fost precizată, reclamanta Autoritatea Naţională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achiziţiilor Publice ANRMAP), în contradictoriu cu pârâtele Compania Naţională X și S.C. GS S.A. a solicitat constatarea nulităţii absolute a actelor adiţionale încheiate la contractul nr.101/2782/27.04.2006, respectiv actul adiţional nr.1 înregistrat cu nr.101/ 2782/27.04.2006, Actul adiţional nr.2

înregistrat cu nr.101/4812/ 29.05.2007, Actul adiţional nr.3 înregistrat cu nr.101/445/ 29.01.2008, Actul adiţional nr.4 înregistrat cu nr.101/1734/02.04.2008 și Actul adiţional nr.5 înregistrat cu nr.101/7501/17.12.2008.

În motivarea acţiunii, reclamanta a arătat că, la data de 27.04.2006, Compania Naţională X (denumită Beneficiar) a încheiat Contractul de prestări servicii nr.110/27.04.2006, 101/2782/27.04.2006 cu S.C. GS S.A. (denumită Prestator) și a susţinut că, ulterior atribuirii acestui contract, după intrarea în vigoare a O.U.G. nr.34/2006, Compania Naţională X a prelungit nejustificat durata contractului, achiziţionând noi servicii, afectând noi sume de bani din fondurile publice pentru achitarea acestora, prin încheierea a 5 acte adiţionale, eludând astfel prevederile imperative ale O.U.G. nr.34/2006 deși, odată cu intrarea în vigoare a O.U.G. nr.34/2006 (la data de 19 aprilie 2006), pârâta a dobândit calitatea de autoritate contractantă, iar pentru serviciile financiare care fac obiectul acestei suplimentări, aceasta avea obligaţia să atribuie un nou contract de achiziţie publică, cu respectarea prevederilor art.20 din O.U.G. nr.34/2006.

Prin întâmpinarea formulată în cauză, pârâta S.C. GS S.A. a invocat excepţia de necompetenţă a Curţii de Apel București, pe care instanţa a respins-o prin încheierea de ședinţă din data de 29.03.2011, precum și excepţia lipsei calităţii procesuale a reclamantei, la care a renunţat ulterior. Pe fondul cauzei, a solicitat respingerea acţiunii reclamantei, ca nefondată.

Prin Sentinţa civilă nr.3082 din 19 aprilie 2011, Curtea de Apel București – Secţia a VIII-a contencios administrativ și fiscal a respins acţiunea în contencios administrativ formulată de reclamanta Autoritatea Naţională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achiziţiilor Publice, în contradictoriu cu pârâtele Compania Naţională X S.A. și S.C. GS S.A. ca neîntemeiată.

Pentru a pronunţa această soluţie, instanţa de fond a reţinut, în esenţă, că între Compania Naţională X S.A. și S.C. GS S.A., s-a încheiat Contractul de prestări servicii nr.101/2782/27.04.2008, cu obiectul menţionat de reclamantă în motivarea acţiunii, pe o durată de 5 ani.

Analizând conţinutul pct.13.3 din contract, conform căruia orice modificare a convenţiei poate fi făcută doar în scris, prin acte adiţionale, încheiate în aceeași formă ca și documentul original și constatând împrejurarea că încheierea contractului de prestări servicii s-a realizat anterior intrării în vigoare a O.U.G. nr.34/2006, Curtea a reţinut că art.298 din actul normativ menţionat trebuie interpretat în sensul că O.U.G. nr.34/2006 este inaplicabilă în cazul contractelor încheiate înainte de intrarea sa în vigoare, inaplicabilitatea vizând inclusiv prevederile art.20, referitoare la obligaţia unei autorităţi contractante de a atribui contractele de achiziţie publică prin licitaţie, astfel încât actele adiţionale încheiate de pârâte sunt permise de contractul iniţial, care scapă reglementării OUG nr.34/2006.

Împotriva acestei hotărâri, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie, au declarat recurs Autoritatea Naţională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achiziţiilor Publice și Compania Naţională X S.A.

În recursurile formulate, cele două recurente au invocat critici care se circumscriu motivului de recurs prevăzut la art.304 pct.7 Cod procedura civilă, susţinând, în esenţă, că instanţa nu și-a motivat soluţia, limitându-se la invocarea art.298 din O.U.G. nr.34/2006 și reţinând că prevederile acestei ordonanţe de urgenţă nu sunt aplicabile contractului și nici actelor adiţionale încheiate ulterior.

Compania Naţională X S.A. a argumentat că interesul său în promovarea căii de atac este determinat de faptul că, urmare a denunţării unilaterale a Contractului de prestări Servicii

nr.101/2782 din 27.04.2006 (respectiv nr.110 din 27.04.2006) așa cum a fost completat cu actele adiţionale, S.C. GS SA a intentat acţiune în pretenţii care formează obiectul Dosarului nr.20447/3/2010 aflat pe rolul Tribunalului București – Secţia a VI-a comercială.

Separat, invocând dispoziţiile art.304[1] din Codul de procedură civilă, în mod generic, ANRMAP a susţinut critici care se circumscriu motivului de recurs prevăzut la art.304 pct.9 Cod procedura civilă, potrivit căruia o hotărâre poate fi recurată atunci când este lipsită de temei legal, ori a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a legii.

În esenţă, autoritatea publică recurentă a argumentat că instanţa de fond a reţinut în mod greșit, în primul rând, că potrivit prevederilor art.298 din O.U.G. nr.34/2006, dispoziţiile acestei ordonanţe de urgenţă nu sunt aplicabile, contractul de prestări servicii fiind încheiat anterior intrării în vigoare a acestui act normativ.

Pe de altă parte, autoritatea publică recurentă a mai susţinut că instanţa de fond a apreciat în mod eronat că prevederile art.20 din această ordonanţă de urgenţă nu sunt incidente în privinţa actelor adiţionale.

De asemenea, a mai argumentat că judecătorul fondului a ajuns în mod eronat la concluzia că potrivit pct.13.3 din contractul de prestări servicii, orice modificare a acestuia putea fi făcută prin acte adiţionale, așa cum s-a procedat și în cauza de faţă.

În concluzie, ANRMAP a cerut admiterea recursului formulat, desfiinţarea soluţiei instanţei de fond și admiterea acţiunii așa cum a fost formulată, cu consecinţa anulării actelor adiţionale încheiate la Contractul nr.101/2782 din 27.04.2006.

Așa cum s-a arătat în Încheierea din 2.02.2012, din oficiu, instanţa de recurs a pus în discuţia părţilor problema

admisibilităţii căii de atac, în raport cu prevederile art.285 alin.(5) din O.U.G. nr.34/2006.

Prin concluziile scrise depuse, Compania Naţională X SA a achiesat la excepţia de inadmisibilitate a recursurilor, ridicată din oficiu de instanţa de recurs, iar cu privire la fondul cauzei, a susţinut aplicabilitatea prevederilor art.298 din O.U.G. nr.34/2006, potrivit cărora „Contractele în curs de executare și procedurile de atribuire în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a prezentei ordonanţe de urgenţă se definitivează pe baza prevederilor legale în vigoare la data iniţierii acestora”.

În concluziile scrise depuse, ANRMAP a susţinut netemeinicia excepţiei, ridicată din oficiu de instanţa de recurs, argumentând că în cauză sunt incidente prevederile art.296[1] alin.(1) din O.U.G. nr.34/2006, care conferă autorităţii „dreptul de a solicita instanţei de judecată constatarea nulităţii absolute a contractelor” în situaţiile enumerate, situaţie în care hotărârea Curţii de Apel București poate fi atacată cu recurs, potrivit alin.(3) de la art.296[1].

În ceea ce privește fondul cauzei, a reiterat argumentele considerentelor recursului scris, solicitând admiterea acestuia.

Soluţia instanţei de recurs

Cu privire la admisibilitatea căii de atac a recursului

Într-adevăr, potrivit art.285 alin.(5) din O.U.G. nr.34/2006, „Hotărârea pronunţată de instanţă este definită și irevocabilă”, dar această prevedere se referă la hotărârea pe care instanţa de contencios administrativ o pronunţă într-o cauză care are ca obiect o plângere împotriva unei decizii a Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, conform art.283 și urm. din Secţiunea a 8-a – Căi de atac împotriva deciziilor Consiliului Naţional de Soluţionare a

Contestaţiilor.

În cauză, însă, instanţa de fond a avut de soluţionat o acţiune pe care ANRMAP a formulat-o în temeiul art.296[1] alin.(1) din O.U.G. nr.34/2006, astfel că devine incidentă norma de la alin.(3) din același articol, potrivit căruia „Sentinţa Curţii de Apel București poate fi atacată cu recurs în 15 zile de la data comunicării la Înalta Curte de Casaţie și Justiţie – Secţia de contencios administrativ și fiscal”.

Astfel fiind, în cauza de faţă, recursul reprezintă o cale de atac admisibilă.

Cu privire la criticile încadrate în motivul prevăzut la art.304 pct.7 Cod procedura civilă, instanţa de recurs reţine că sunt neîntemeiate.

Într-adevăr, potrivit prevederilor art.304 pct.7 din Codul de procedură civilă, o hotărâre judecătorească poate fi recurată atunci când nu cuprinde motivele pe care se sprijină sau când cuprinde motive contradictorii ori străine de natura pricinii.

Potrivit art.261 alin.(1) pct.5 Cod procedura civilă, hotărârea pronunţată de instanţă trebuie să cuprindă motivele de fapt și de drept care au format convingerea instanţei, precum și motivele pentru care au fost înlăturate cererile părţilor.

În cauză, judecătorul fondului a dat hotărârii o motivare foarte succintă, însă cuprinzătoare și corespunzătoare soluţiei pe care a adoptat-o, concluziile sale fiind argumentate în raport cu obiectul cauzei și cu dispoziţiile legale și contractuale pe care le-a apreciat ca fiind aplicabile litigiului judecat, acţiunea fiind astfel respinsă ca neîntemeiată.

Criticile formulate cu privire la nelegalitatea și netemeinicia soluţiei instanţei de fond, circumscrise

motivului prevăzut la art.304 pct.9 în condiţiile art.304[1] din Codul de procedură civilă, sunt întemeiate pentru considerentele care vor fi prezentate în continuare.

Așa cum s-a reţinut în expunerea rezumativă prezentată la pct.1 al acestor considerente, instanţa de fond a reţinut, în esenţă, în primul rând că, în raport cu prevederile art.298 din O.U.G. nr.34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziţie publică, cu modificările și completările ulterioare, dispoziţiile acestei ordonanţe de urgenţă, în general, nu sunt aplicabile actelor juridice deduse judecăţii și nici în ceea ce privește condiţiile cerute la art.20 din această reglementare.

Pe de altă parte, instanţa de fond a reţinut că potrivit pct.13.3. din Contractul de prestări servicii nr.101/2782 din 27.04.2006, orice modificare a convenţiei putea fi realizată prin acte adiţionale, lucru care s-a și făcut, în condiţiile în care dispoziţiile O.U.G. nr.34/2006 nu sunt incidente, iar actele adiţionale „scapă reglementării” acestei ordonanţe de urgenţă.

În cauză, este necontestat că la data de 27.04.2006 a fost încheiat Contractul de prestări servicii nr.101/2782 din 27.04.2006 între S.C. GS SA în calitate de prestator și Compania Naţională X SA, în calitate de autoritate contractantă beneficiară, având ca obiect serviciile enumerate la pct.3 din contract, pentru o durată de 5 ani, de la data semnării.

De asemenea, este necontestat că, după intrarea în vigoare a O.U.G. nr.34/2006 – 30.06.2006, au fost încheiate actele adiţionale în litigiu: nr.1 din 4.12.2006, nr.2 din 29.05.2007, nr.3 din 29.01.2008, nr.4 din 2.04.2008 și nr.5 din 17.12.2008 prin care au fost aduse modificări substanţiale privind, inclusiv, majorarea comisioanelor, baremul de performanţă și prelungirea duratei contractului care urma să expire la 27.04.2011, cu 5 ani de la 1.12.2008, urmând să

expire la 31.12.2013.

În urma controlului efectuat de ANRMAP au fost constatate deficienţele consemnate în Raportul de control nr. RC/7970 din 3.06.2010 organul de control propunând aplicarea prevederilor art.296[1] din O.U.G. nr.34/2006 în vederea stopării efectelor produse de încălcarea prevederilor legale, valorile respective depășind limitele legale.

În ceea ce privește aplicabilitatea prevederilor O.U.G. nr.34/2006, într-adevăr, potrivit art.298 „Contractele în curs de executare și procedurile de atribuire în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a prezentei ordonanţe de urgenţă se definitivează pe baza prevederilor legale în vigoare la data iniţierii acestora”, ceea ce înseamnă că legiuitorul a avut în vedere două situaţii: aceea a contractelor în curs de executare și aceea a procedurilor de atribuire în curs de desfășurare, ambele la data intrării în vigoare a O.U.G. nr.34/2006.

În cauză, este necontestat că nu este vorba de o procedură de atribuire aflată în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a O.U.G. nr.34/2006, dar nici de aspecte care să ţină de executarea Contractului de prestări servicii încheiat la data de 27.04.2006, deci, anterior intrării în vigoare a acestei ordonanţe de urgenţă, în privinţa cărora ar fi urmat să se aplice prevederile legale anterioare, în vigoare la data încheierii contractului.

Litigiul vizează modificări și completări aduse unor clauze esenţiale ale contractului iniţial, inclusiv mărirea duratei cu mai mult de jumătate din durata prevăzută, ceea ce impune concluzia că, de la data intrării în vigoare, O.U.G. nr.34/2006 este pe deplin aplicabilă actelor adiţionale în litigiu, concluzia instanţei de fond fiind eronată.

În ceea ce privește concluzia instanţei de fond potrivit căreia actele adiţionale sunt legale din moment ce potrivit

clauzei de la pct.13.3 din Contractul de prestări servicii, orice modificare a contractului poate fi făcută prin acte adiţionale, această concluzie este greșită din moment ce are la bază ignorarea prevederilor O.U.G. nr.34/2006, în special prevederile art.20 în forma în vigoare la datele respective, potrivit cărora contractul de achiziţie publică (de bunuri, servicii, etc.) trebuie să se facă prin aplicarea procedurilor de licitaţie publică.

Astfel fiind, instanţa de recurs a constatat că instanţa de fond a pronunţat o soluţie netemeinică și nelegală, în condiţiile art.304 pct.9 din Codul de procedură civilă, cu încălcarea și aplicarea greșită a legii, recursurile fiind astfel apreciate ca întemeiate pentru considerentele prezentate.

Reţinând că, la încheierea actelor adiţionale din litigiu nu au fost respectate prevederile O.U.G. nr.34/2006, inclusiv prevederile art.20, acţiunea formulată de autoritatea publică a fost admisă constatându-se nulitatea actelor adiţionale așa cum au fost identificate mai sus.

ICCJ – Funcţionar public. Răspundere disciplinară. Termen de prescripţie

Legislaţie relevantă:

Legea nr. 188/1999

Potrivit art. 77 alin.(5) din Legea nr.188/1999, republicată „Sancţiunile disciplinare se aplică în termen de cel mult 1 an

de la data sesizării comisiei de disciplină cu privire la săvârșirea abaterii disciplinare, dar nu mai târziu de 2 ani de la data săvârșirii abaterii disciplinare”.

Din interpretarea textului legal citat, rezultă faptul că cele două termene nu sunt alternative, fiind obligatoriu ca aplicarea sancţiunii disciplinare să se circumscrie ambelor termene, astfel încât nerespectarea oricăruia dintre ele, constituie un viciu de nelegalitate.

Decizia nr. 1107 din 1 martie 2012

Notă: Instanţa a avut în vedere dispoziţiile Legii nr. 188/1999 privind statutul funcţionarilor publici, în forma republicată în M.Of. nr. 365 di 29.05.2007, cu modificările și completările ulterioare.

Prin cererea înregistrată pe rolul Curţii de Apel Timișoara reclamantul BE a solicitat ca, în contradictoriu cu pârâţii Președintele Agenţiei Naţionale de Administrare Fiscală, Autoritatea Naţională a Vămilor și Direcţia Regională pentru Accize și Operaţiuni Vamale Timișoara, să se constate nulitatea absolută a Ordinului nr.2111/ 19.05.2011, emis de pârâtul Președintele Agenţiei Naţionale de Administrare Fiscală, iar în subsidiar să se dispună anularea acestuia și suspendarea executării sale până la soluţionare irevocabilă a contestaţiei, cu cheltuieli de judecată.

În motivare s-a arătat că prin Ordinul nr. 2111 din 19.05.2011 emis de Președintele Agenţiei Naţionale de Administrare Fiscală, comunicat reclamantului la 20.05.2011, acesta a fost sancţionat disciplinar cu diminuarea drepturilor salariale cu 10% pe o perioadă de două luni, în baza art. 75, art. 77 alin.(1), alin.(2) lit.j, alin.(3) lit.b, alin.(4), alin.(5), art.78 alin.(3) și art.79 alin.(1) din Legea nr.188/1999, coroborat cu art. 50 alin.(1), alin.(3) și 4 din H.G. nr.1344/2007.

În cuprinsul actului sancţionator s-a reţinut că reclamantul

se face vinovat de încălcarea prevederilor legale referitoare la îndatoriri, incompatibilităţi, conflicte de interese și interdicţii stabilite prin lege pentru funcţionarii publici, abatere reglementată de art.77 alin.(1) lit.i) din Legea nr.188/1999, întrucât ar fi permis ca pe calculatorul din biroul său să fie redactată o cerere în numele S.C. „P” S.R.L., pentru desigilarea instalaţiei de producţie și a căilor de acces din cadrul antrepozitului fiscal deţinut, în legătură cu o acţiune în contencios administrativ îndreptată împotriva DJAOV Arad, utilizând astfel bunurile aparţinând autorităţii vamale pentru desfășurarea altor activităţi decât cele aferente funcţiei publice deţinute.

Reclamantul a susţinut că ordinul atacat este nul absolut, întrucât nu cuprinde menţiunile obligatorii impuse de artr.50 alin.3 din H.G. nr.1344/ 31.10.2007, respectiv nu menţionează termenul în care poate fi contestată sancţiunea disciplinară, instanţa la care poate fi îndreptată contestaţia și nici motivele pentru care au fost înlăturate apărările sale, formulate prin întâmpinarea comunicată Comisiei de disciplină, urmare a citaţiei emisă la 21.09.2010, care vizau nulitatea procedurii de cercetare disciplinară prealabilă, urmare a neregulatei citări, raportat la dispoziţiile art. 35 alin.2 din H.G. nr.1344/2007.

De asemenea, s-a susţinut că ordinul atacat ar fi nul ca urmare a faptului că a fost emis după parcurgerea procedurii de cercetare disciplinară prealabilă de către o comisie de disciplină necompetentă, acesta apreciind că cercetarea sa trebuia efectuată de către Comisia de disciplină din cadrul ANAP, conform art.10 alin.(2) și art. 29 alin.(3) din H.G. nr.1344/2007, dat fiind faptul că, la data derulării acestei proceduri, deţinea funcţia publică de director administrativ, numit prin ordin al Președintelui ANAF.

Sub un alt aspect, s-a arătat că au fost încălcate prevederile art. 77 alin.(5) din Legea nr.188/1999, în sensul că sancţiunea disciplinară a fost aplicată după expirarea

termenului de un an de la data sesizării Comisiei de disciplină cu privire la săvârșirea pretinsei abateri disciplinare

Prin cererea depusă la dosar la 20.09.2011, reclamantul a precizat că nu a înţeles să cheme în judecată Președintele Agenţiei Naţionale de Administrare Fiscală, ci însăși Agenţia Naţională de Administrare Fiscală, în calitate de emitent al actului contestat.

Prin întâmpinările depuse la dosar, autorităţile pârâte au solicitat respingerea acţiunii, susţinând că reclamantul se face vinovat de săvârșirea abaterii disciplinare reţinute în sarcina sa, iar Ordinul nr. 2111/19.05.2011 cuprinde toate elementele impuse de art. 50 alin.(3) din H.G. nr. 1344/2007, iar probele administrate în cursul cercetării disciplinare au relevat vinovăţia sa.

Prin încheierea de ședinţă din data de 20.09.2011 a fost admisă cererea de suspendare a executării Ordinului nr. 2111/19.05.2011, pentru motivele expuse în cuprinsul acelei hotărâri.

Prin Sentinţa civilă nr.433 din 5 octombrie 2011, Curtea de Apel Timișoara – Secţia contencios administrativ și fiscal a admis în parte acţiunea și a dispus anularea Ordinului nr.2111 din 19.05.2011, respingând, în rest, cererea.

Pentru a hotărî astfel, instanţa de fond a reţinut următoarele:

– Prin Ordinul nr.2111 din 19.05.2011 emis de Președintele Agenţiei Naţionale de Administrare Fiscală, comunicat reclamantului la 20.05.2011, acesta a fost sancţionat disciplinar cu diminuarea drepturilor salariale cu 10% pe o perioadă de două luni, în baza art. 75, art. 77 alin.1, alin.2 lit.j, alin.(3) lit.b, alin.(4), alin.(5), art.78 alin.(3) și art.79 alin.(1) din Legea nr.188/ 1999, coroborat cu art. 50 alin.(1), alin.3 și 4 din H.G. nr. 1344/2007;

– În speţă nu se verifică susţinerile privind nulitatea absolută a Ordinului nr. 2111/19.05.2011 emis de Președintele Agenţiei Naţionale de Administrare Fiscală, referitoare la neprecizarea instanţei competente la care poate fi contestat actul astfel emis și nici termenul în care sancţiunea disciplinară poate fi contestată, la faptul că acesta a fost emis de către un organ necompetent, raportat la funcţia publică pe care o ocupa la data emiterii sale.

– Dat fiind că la data sesizării comisiei de disciplină din cadrul Autorităţii Naţionale a Vămilor București reclamantul nu deţinea funcţia prevăzută de art.1 lit.g) din Ordinul emis de Președintele Agenţiei Naţionale de Administrare Fiscală nr.71 din 14 ianuarie 2008, privind organizarea și funcţionarea Comisiei de disciplină din cadrul Agenţiei Naţionale de Administrare Fiscală, instanţa de fond a concluzionat că, nu se poate constata nelegalitatea actului sancţionator atacat pentru nerespectarea normelor de competenţă în efectuarea cercetării disciplinare.

Nu se verifică nici susţinerile reclamantului referitoare la încălcarea condiţiilor de formă legal impuse pentru emiterea sa, căci în art. 3 din dispozitivul său au fost reproduse fidel prevederile art.80 din Legea nr.188/1999, respectiv, art.51 din H.G. nr.1344/2007, rezultând astfel că emitentul actului a înţeles astfel să facă trimitere la reglementările legale în vigoare, a căror conţinut se prezumă a fi cunoscut de către reclamant.

Raportat la starea de fapt reţinută anterior, curtea de apel a constatat că cererea reclamantului de anulare a ordinului apare parţial întemeiată, verificându-se, în cauză, susţinerile reclamantului referitoare la aplicarea sancţiunii disciplinare cu depășirea termenului de prescripţie de 1 an, reglementat de art. 77 alin.(5) din Legea nr. 188/1999. S-a reţinut că rezultă atât din cuprinsul Ordinului nr.2111 din 19.05.2011 (fila 11), cât și din copia sesizării adresate de către Direcţia Regională pentru Accize și Operaţiuni Vamale

Timișoara, Autorităţii Naţionale a Vămilor București, sub nr. 12574/ 23.04.2010, că la 28.04.2010 a fost înregistrată la comisia de disciplină din cadrul Autorităţii Naţionale a Vămilor București (competentă, potrivit argumentelor mai sus expuse, să efectueze cercetarea disciplinară), sesizarea pentru declanșarea cercetării disciplinare a reclamantului, însoţită de nota de constatare prin care era expusă starea de fapt considerată a releva săvârșirea abaterii disciplinare.

Ca atare, în data de 28.04.2010 a început să curgă termenul de 1 an în interiorul căruia trebuia aplicată sancţiunea disciplinară reclamantului, iar ordinul de aplicare a sancţiunii disciplinare a fost emis după expirarea acestuia, la data de 19.05.2011.

S-a concluzionat în sensul că având în vedere că prin întâmpinările depuse la dosar, ori în cadrul concluziilor orale puse la dezbaterea în fond a cauzei, pârâtele nu au formulat apărări cu privire la aceste susţineri și nu au relevat motive de suspendare ori întrerupere a termenului de prescripţie menţionat, termenul mai sus menţionat, reglementat de art.77 alin.(5) din Legea nr.188/1999 a expirat anterior emiterii ordinului sancţionator.

2.1. Împotriva acestei sentinţe au declarat recurs Autoritatea Naţională a Vămilor prin Direcţia Regională pentru Accize și Operaţiuni Vamale Timișoara și Agenţia Naţională de Administrare Fiscală, care au invocat motivul de recurs prevăzut la art.304 pct.9, în condiţiile art.304^1 din Codul de procedură civilă, fiind susţinute, în esenţă, următoarele critici:

– potrivit art.77 alin.(5) din Legea nr.188/1999 republicată, „sancţiunea disciplinară se aplică în termen de cel mult 1 an de la data sesizării comisiei de disciplină cu privire la săvârșirea abaterii disciplinare, dar nu mai târziu de 2 ani de la data săvârșirii abaterii disciplinare”;

– instanţa de fond a interpretat greșit dispoziţiile legale citate, ignorând că sancţiunea disciplinară a fost aplicată la data de 19.05.2011, deci în cadrul termenului de 2 ani de la data săvârșirii abaterii disciplinare – 19.11.2009.

În concluzie, cele două autorităţi au solicitat admiterea recursurilor, desfiinţarea soluţiei pronunţate și trimiterea cauzei pentru rejudecare.

2.2. Reclamantul a depus întâmpinare prin care a răspuns criticilor formulate, susţinând că soluţia instanţei de fond este legală și temeinică și solicitând respingerea recursurilor ca nefondate.

Recursurile sunt nefondate pentru considerentele care vor fi prezentate în continuare.

Așa cum s-a arătat în expunerea rezumativă prezentată mai sus, prin Ordinul nr.2111 emis la data de 19.05.2011, intimatul-reclamant a fost sancţionat disciplinar cu diminuarea drepturilor salariale cu 10% pe o perioadă de 2 luni, conform prevederilor art.75, art.77 alin.(1), alin.(2) lit.j), alin.(3) lit.b), alin.(4), alin.(5), art.78 alin.(3) și art.79 alin.(1) din Legea nr.188/1999, republicată.

Din actele și lucrările cauzei rezultă că, așa cum în mod judicios a reţinut instanţa de fond, Comisia de disciplină competentă a fost sesizată la data de 28.04.2010, iar sancţiunea a fost aplicată prin Ordinul nr.2111 din 19.05.2011, ceea ce înseamnă încălcarea termenului de 1 an, prevăzut de lege.

Astfel, potrivit art.77 alin.(5) din Legea nr.188/1999, republicată „Sancţiunile disciplinare se aplică în termen de cel mult 1 an de la data sesizării comisiei de disciplină cu privire la săvârșirea abaterii disciplinare, dar nu mai târziu de 2 ani de la data săvârșirii abaterii disciplinare”.

Din interpretarea textului legal citat, instanţa de recurs

reţine că cele două termene nu sunt alternative, fiind obligatoriu ca aplicarea sancţiunii disciplinare să se circumscrie ambelor termene, astfel încât nerespectarea oricăruia dintre ele, constituie un viciu de nelegalitate.

Or, în cauză, este necontestat că sancţiunea a fost aplicată prin Ordinul nr.2111 emis la data de 19.05.2011, în timp ce Comisia de disciplină competentă fusese sesizată la data de 28.04.2010, ceea ce reprezintă încălcarea termenului de 1 an prevăzut la art.77 alin.(5) din Legea nr.188/ 1999, republicată.

Soluţia instanţei de fond este legală și temeinică, recursurile fiind în consecinţă, respinse ca nefondate.