HOT NR.24

Dosar nr. .....

R O M Â N I A

......

...

SENTINŢA Nr. ....

Şedinţa publică de la ......

.....A1022...

.....

.....

S-a luat în examinare acţiunea formulată de reclamanta ...A.... în contradictoriu cu pârâta ...A1-A2-A3...., având ca obiect anularea parţială a Dispoziţiei obligatorii nr. ..a...

La apelul nominal făcut în şedinţa publică s-a prezentat consilier juridic ...B.... reprezentând reclamanta ...A.... şi consilier juridic ...B1.... reprezentând pârâta ...A1-A2-A3.....

Procedura legal îndeplinită.

S-a făcut referatul cauzei, de către grefierul de şedinţă, care învederează instanţei obiectul cauzei, stadiul judecăţii şi modalitatea de îndeplinire a procedurii de citare, după care;

Consilier juridic ...B.... reprezentând reclamanta ...A.... arată că în opinia sa soluţia adoptată de tribunal cu privire la competenţă este greşită şi nelegală. Invocă astfel *excepţia lipsei competenţei materiale a Curţii de Apel ...C....* în soluţionarea litigiului de faţă, considerând că este vorba de un act de control financiar iar suma de bani reprezintă o contribuţie la bugetul de stat ce a fost achitată în plus către ....D.... Susţine aşadar că nu este un litigiu fiscal care să fie suspus codului de procedură fiscală, astfel că aparţine tribunalului competenţa de soluţionare în raport de emitent şi nu de valoarea măsurii dispuse.

Consilier juridic ...B1.... pentru pârâtă, pune concluzii de respingere a excepţiei lipsei competenţei materiale, apreciind că în cauză competenţa aparţine instanţei de faţă în raport de criteriul valoric iar dispoziţia contestată este un act administrativ fiscal ce se contestă potrivit codului de procedură fiscală.

La interpelarea instanţei, reprezentantul reclamantei susţine că a fost soluţionată plângerea prealabilă prin emiterea deciziei nr....b.... pe care o depune spre ataşare la dosar, cu precizarea că nu a contestat separat decizia de soluţionare a plângerii prealabile.

Curtea primeşte la dosar înscrisul depus iar cu privire la excepţia invocată de reclamantă la termenul de faţă, respectiv excepţia lipsei competenţei materiale a Curţii de Apel ...C.... ......., o va respinge pe considerentul că în cauză se contestă Dispoziţia obligatorie nr. ...a1... emisă de ...A2... ....... care face parte din categoria actelor administrative care privesc taxe şi impozite, contribuţii, datorii vamale, precum şi accesorii ale acestora, în sensul art.10 alin.1 din Legea nr.554/2004. Aceasta implică aplicabilitatea criteriului valoric reglementat de prevederile art. 10 alin.1 din Legea nr.554/2004, în considerarea definiţiei creanţei bugetare si a regimului juridic aplicabil acesteia conform OUG nr. 94/2011 coroborat cu prevederile Codului de procedură fiscală(Legea nr. 207/2015). Întrucât actul administrativ contestat vizează o valoare de 3.935.371,20 lei, această valoare atrage competenţa instanţei de faţă.

La interpelarea Curţii, reprezentantul reclamantei arată că susţine în continuare cererea de chemare în garanţie pentru ca, în cazul în care cererea de anulare parţială a deciziei obligatorii va fi respinsă, să fie obligată chemata în garanţie să îi despăgubească cu suma respectivă.

Curtea, pune în discuţia părţilor, din oficiu, *inadmisibilitatea cererii de chemare în garanţie formulată de reclamantă.*

Consilier juridic ...B.... pentru reclamanta ...A.... pune concluzii de admitere astfel cum a fost formulată apreciind că aceasta reprezintă singurul remediu procedural care ar duce la recuperarea sumei achitată.

Consilier juridic ...B1.... pentru pârâtă, consideră că cererea de chemare în garanţie nu este admisibilă, solicitând respingerea acesteia

Curtea respinge ca inadmisibilă cererea de chemare în garanţie având în vedere că întrucât obiectul litigiului este reprezentat de anularea unui act administrativ fiscal, chematul în garanţie ...D.... nu este parte în raportul juridic dedus judecăţii, iar solicitarea reclamantului de a fi despăgubit de către acest terţ în eventualitatea în care ar cădea în pretenţii în urma soluţionării acţiunii în anulare, excede limitelor controlului judecătoresc ce se exercită în cauza de faţă

Curtea pune în discuţia părţilor prezente, *excepţia inadmisibilităţii acţiunii invocată de pârâtă prin întâmpinare..*

Consilier juridic ...B.... pentru reclamanta ...A.... solicită respingerea excepţiei s-a adresat instanţei cu acţiune în anulare după depăşirea termenului de soluţionare a plângerii prealabile.

Consilier juridic ...B1.... pentru pârâtă solicită admiterea excepţiei reclamanta s-a adresat prematur instanţei de judecată mai înainte de soluţionarea plângerii prealabile.

Instanţa a rămas în pronunţare asupra excepţiei invocate.

C U R T E A

Asupra cauzei de faţă

Prin acţiunea înregistrată pe rolul Tribunalului ...G... - ....... la data de ...., sub nr. ......, reclamanta ...A.... a chemat în judecată pârâta ..A1-A2-A3...., solicitând ca prin sentinţa ce se va pronunţa să se dispună anularea parţială a Dispoziţiei obligatorii nr. ...a..., emisă în baza Raportului de inspecţie economico-financiara nr. ..a1... de pârâtă, respectiv anularea măsurii ...., prin care s-a dispus: ''Conducerea executivă a ..D1... va informa Consiliul de Supraveghere al ..D1..., care la rândul său va aduce la cunoştinţă a Adunării Generale a Acţionarilor a ..D1..., cu privire la recuperarea sumei de 3.935.371,20 lei (882.497 euro) achitată în plus de ..D1... în contul ..D..., precum şi accesorii aferente, de la beneficiara sumei sau de la persoanele vinovate de angajarea şi plata acesteia."

În motivarea cererii de chemare în judecată, a arătat că în fapt, în temeiul Avizului de Inspectie Economico-Financiară nr. ..a2..., în cadrul ..D1...., în perioada 27.03.2017-28.02.2018, s-a desfăşurat o misiune de control a ....A1-A2-A3... că în urma misiunii de control şi inspecţie economico-financiară au fost emise: raportul de inspecţie economico-financiară nr. ....a1...; Dispoziţia obligatorie nr. ...a....; Procesul verbal nr. ..b...20.04.2018, privind constatările care ar putea întruni elementele constitutive ale unei infracţiuni, în condiţiile prevăzute de legea penală.

Prin Dispoziţia obligatorie nr. ..a..., emisă în baza Raportului de inspecţie economico-fmanciară nr. ...a1... de ..A1-A2-A3... s-au dispus un număr de .... măsuri, pentru care, în temeiul dispoziţiilor art. 25 alin. 6 din OUG nr. 94/2011, s-a solicitat a fi duse la îndeplinire.

În efectuarea acţiunii de control a fost verificat şi analizat şi contractul de vânzare nr. ..c... Încheiat intre ...D1.... şi ...D..., ce a avut ca obiect achiziţionare unui număr de 2.000.000 (două milioane) certificate ,,,, fiind dispusă următoarea măsură:

Măsura .........: Conducerea executivă a ..D1... va informa Consiliul de Supraveghere al ..D1..., care la rândul său va aduce la cunoștința Adunării Generale a Acţionarilor a ..D1..., cu privire la recuperarea sumei de 3.935.371,20 lei (882.497euro) achitată în plus de ..D1... în contul ..D..., precum şi accesoriile aferente, de la beneficiara sumei sau de la persoanele vinovate de angajarea şi plata acesteia.

A fost reţinut de echipa de control faptul că fundamentarea, încheierea şi derularea actelor adiţionale nr. ... şi ... încheiate la Contractul de Vânzare nr..c..., s-a făcut în mod nelegal, fapt care a generat o serie de consecinţe negative, respectiv: angajarea resurselor financiare ale ..D1... în mod nejustificat şi nelegal, neasigurarea unei bune gestiuni a fondurilor ..D1..., neasigurarea legalităţii, regularităţii, economicităţii, eficacităţi şi eficienţei în utilizareare surselor ..D1..., şi ca persoanele care au generat această stare de fapt se regăsesc pe tot parcursul derulării actelor adiţionale nr. ... şi .... la CV nr..c... pornind de la fundamentarea încheierii acestor acte adiţionale până la plata nelegală a sumei de 3.935.371,20 lei (882.497 euro).

A menţionat faptul că s-a contestat de echipa de control, Actul Adiţional nr. .../24.04.2015 şi nr. .../28.04.2015, în considerarea faptului că la data perfectării primului act, era stabilit conform contractului, un anumit preţ, iar prin adiţionalul incheiat s-a modificat acest preţ, fiind modificat costul de la 0,15 euro/Credit la 0,3310 euro/Credit, fără să existe o justificare a acestei majorări, subliniindu-se următorul aspect: "echipa de inspecţie nu a găsit documente justificative din care să reiese că interesele comerciale ale ..D...., au fost lezate, fapt care ar putea justifica creşterea costului certificatelor de la 0,15 euro/certificate la 0,3310 euro/certificat”, cu trimitere la prevederile art.... din contractual nr..c..., care prevede: părţile contractante au dreptul, pe durata îndeplinirii contractului de a conveni modificarea clauzelor contractului, prin act aditional, numai în cazul apariţiei unor circumstanţe care lezează interesele comerciale legitime ale acestora, şi care nu au putut fi prevăzute la data încheierii contractului".

A precizat că echipa de inspecţie a procedat la stabilirea sumelor ce trebuiau achitate de ..D1.... ca urmare a derulării CV nr..c... precum şi a sumelor care au fost achitate în plus, procedând astfel:

-se stabileşte cantitatea de certificate de CO2 care puteau fi achiziţionate ca armare a plăţii efectuate în avans la data de 24.04.2015 în sumă de 8.364.758,4 euro la preţul de 7,27 euro/certificat de CO2; Cotaţie certificat de CO2 la 24.04.2015: 7,27 euro/certificat de CO2; Certificate de CO2 achiziţionate: 8.364.758,4 euro: 7,27 euro/certificat de CO2 = 1.150.535 certificate; Rest 5,45 euro; Certificate deCO2 rămase de achiziţionat: 2.451.000- 1.150.585= 1.300.415 certificate;

-se stabileşte preţul total al cantităţii de 1.300.415 Cerificate de CO2, rămase de achiziţionat, la data de 30.06.2015, moment în care s-a compensat suma de 10.385.570 euro reprezentând contravaloarea Contractelor de cumpărare energie nr. ....c1..., nr. ...c2... şi nr. ....c3... încheiate cu ...D2....: Data conformare: 29.04.2015, Dată achitare: 30.06.2015, zile întârziere: 62; Cotaţie certificat de CO2 la 30.06.2015: 7,36 euro/certificat de CO2; Cost: 0,15 euro/Credit; Stabilire Marjă: 0,027 euro/lună/Credit x 12 luni: 365 zile x 62 zile = 0,055 euro/Credit (....); Preţ/Credit: 7,36 + 0,15 + 0,055 = 7,565 euro/Credit; Valoare totală Certificate de CO2 rămase de achiziţionat: 1.300.415 certificate de CO2 x 7,565 euro/certificat de CO2 = 9.837.639,48 euro;

-se stabileşte preful total al certificatelor de CO2 achiziţionate în baza CV nr..c...: 8.364.758,4 euro - 5,45 euro(Rest) + 9.837.639.48 euro = 18.202.392,4 euro;

-se stabilesc sumele achitate în plus de ..D1... în contul ..D...: Total sume achitate: 8.364.758,4 euro + 10.385.570 euro + 334.560,99 euro = 19.084.889.4 euro; Preţul total al certificatelor de CO2 achiziţionate în baza CV nr..c...: 13.202.392,4 euro; Diferenţa achitată în plus în euro: 19.084.889,4 euro -18.202.392,4 euro = 882.497 euro; Curs euro 30.06.2015: 1euro = 4,4735 lei (data achitării în plus a sumei de 547.936,01 euro) Curs euro 20.08.2015: 1euro-4,4362 lei (data achitării in plus a sumei de 334.560,99 euro); Stabilire sume achilate în plus în lei: 547.936,01 euro x 4,4735 lei/euro + 334.560,99 euro x 4,4362 lei/euro = 3.935,371,20 lei;

A apreciat măsura nr. ..... dispusă de pârâta ...A1-A2......., nelegala, întrucât:

-aplicarea prevederilor art. 9 din contractul nr..c..., care dispune: părţile contractante au dreptul, pe durata îndeplinirii contractului de a conveni modificarea clauzelor contractului, prin act additional, numai în cazul apariţiei unor circumstanţe care lezează interesele comerciale legitime ale acestora, şi care nu au putut fi prevăzute la data încheierii contractului", a fost determinată de imposibilitatea constituirii, de către ..D1...., în termen de 2 (două) zile lucratoare de la semnarea contractului, a unei garanţii bancare, sau acreditiv stand-by irevocabil şi necondiţionat sau orice altă formă de garantare acceptată de către ..D...., reprezentând 110 % din valoarea creditelor (art. .... din contract);

-nu exista temei legal pentru recuperarea sumei de 3.935.371,20 lei (882.497 euro) achitată de ..D1.... în contul ...D...., precum şi accesoriile aferente, de la beneficiara sumei sau de la persoanele vinovate de angajarea şi plata acesteia;

-încheierea actelor adiţionale nr. ../24.04.2015 şi nr. ... /28.04.2015 la contractul de vânzare nr. ..c..., nu a produs un prejudiciu societăţii ci a avut drept rezultat, evitarea intrării în insolvenţă a ...D1....;

A arătat că pentru îndeplinirea obligaţiilor aferente anului 2014, conform H.G. nr. 780/2006 privind stabilirea schemei de comercializare a certificatelor de emisii de gaze cu efect de seră, ..D1.... a trebuit să depună în contul de Registru Unic European un număr de 12.489.576 de certificate CO2, până la demararea procedurii de atribuire a Contractului de vânzare nr. ..c... încheiat între ..D1.... şi ...D.... fiind achiziţionate un număr de 9.938.047 certficate CO2, fiind necesar achiziţia a încă 2.813.529 de certificate în valoare de aproximativ 87.000.000 lei, echivalentul a 19.300.000 euro.

Potrivit articolului 18, alin. 2 din H.G. nr. 780/2006 "operatorul fiecărei instalaţii are obligaţia de a restitui, până cel târziu la data de 30 aprilie a fiecărui an, un număr de certificate de emisii de gaze cu efect de seră egal cu cantitatea totală de emisii de gaze cu efect de seră provenite de la instalaţia respectivă în anul calendaristic anterior, altul decât numărul de certificate pentru aviaţie, verificate potrivit dispoziţiilor art. 22, iar aceste certificate se anulează ulterior. ".

Conform art. 28 alin. 1 din acelaşi act normativ, "pentru nerespectarea prevederilor art. 18 alin. (2) şi (3). pentru perioada prevăzută la art. 122 se aplică o penalitate de 100 euro, echivalentă în lei, la cursul de schimb leu/euro al Băncii Naţionale a României valabil la data de 1 mai a anului respectiv, pentru fiecare tonă de dioxid de carbon echivalent emisă pentru care operatorul sau operatorul de aeronave nu a restituit certificatele de emisii de gaze cu efect de seră ce constituie venit la Fondul pentru mediu, în condiţiile legii. "

A arătat faptul că analizând contractul de vânzare nr. ..c..., se observă că prima obligaţie după încheierea acestuia revenea ..D1..., care potrivit punctului ..... trebuia să constituie „în termen de 2 (două) zile lucrătoare de la semnarea contractului o garanţie bancară, sau acreditiv stand-by irevocabil şi necondiţionat sau orice altă formă de garantare acceptată de către ...D...., reprezentând 110 % din valoarea creditelor”.

De asemenea, paragraful al treilea de la punctul ... din contract, prevede faptul că transferul de credite realizate de către ...D... în contul ..D1.... este valabil doar sub rezerva îndeplinirii de către ..D1... de a remite către ..D..., o scrisoare dc garanţie bancară, sau acreditiv stand-by sau orice formă de garanţie acceptată de către ...D....

Pe fondul nerespectarii obligaţiei contractuale de către ..D1...., şi a evoluţiei în crestere a preţului certificatelor, Departamentul de Risc din cadrul ...D..., a crescut expunerea de risc pentru ..D1...., fapt ce a condus la propunerea de a majora costul cu 0,181 euro/certificat CO2, convenindu-se de asemenea, prin Actul Adiţional nr. ..../24.04,2015, (pct. ... de la pag. ...) modul de constituire, ca fiind: "o garanţie în numerar de 8.364.7584, 40 euro plătită în avans, acceptată de ...D....ca garanţie /garanţie în numerar) precum si o garanţie asupra creanţelor datorate de VGP către ..D1... în conformitate cu contractele de cumpărare energie nr. ..c1...., . şi ...c3..., în valoare totală de [49.192.156](http://49.J92.i56), 80 lei echivalentul a 11.135.241, 60 euro acceptată ca garanţie (garanţie asupra creanţelor)."

Cu toate că, din documentele puse la dispoziţie s-a constatat faptul că ..D1.... nu a constituit conform art. .... din contract, în termen de 2 (două) zile lucratoare de la semnarea contractului, o garanţie bancară, sau acreditiv stand-by irevocabil şi necondiţionat sau orice altă formă de garantare acceptată de către ...D...., reprezentând 110% din valoarea creditelor, echipa de inspecţie fiscala înlătura această justificare precizată de salariaţii audiaţi, şi nu o reţine sub nici un fel în actul de control, iar argumentele invocate privind rezultatele negative ce se puteau repercuta asupra societăţii pentru neconformarea condiţiilor de protecţie a mediului, potrivit H.G. nr. 780/2006 privind stabilirea schemei de comercializare a certificatelor de emisii de gaze cu efect de seră, ..D1..., nu au fost luate în considerare în nici un fel, pentru a se cuantifica rezultatul negativ dacă ..D1... s-ar ar fi refuzat încheierea celor două acte adiţionale.

A arătat că motivele care au condus la semnarea actului adiţional nr. 1 au fost următoarele: 1. creşterea preţului certificatelor EUA situate între 7, 15 -7, 25 euro/certificate, faţă de data semnării contractului nr. ..c..., când pretul era de 6, 86 euro/certificate CO2; 2. timpul foarte scurt rămas de 5 zile, până la data 30 aprilie 2015, data de conformare conform art. 18, alin. 2 din H.G, nr. 780/2006; 3. toate prognozele referitor la preţul certificatelor de CO2 demonstrau că preţul acestor certificate va creşte, în contextual în care s-a discutat Tratatul de la Paris privind încălzirea climatic, fapt demonstrate ulterior pentru ca până la sfârşitul anului preţul certificatelor a ajuns la preţul de peste 8 euro; 4. faptul că ..D1.... urma să fie sancţionată pentru nerespectarea prevederilor art. 18 alin. (2) din H.G. nr. 780/2006 cu o penalitate de 100 euro, respectiv cu suma de 200.000.000 euro, pentru nedepunerea certificatelor în contul de Registru European, pâna la data de 30.04.2015;

Pentru constituirea garanţie în numerar, potrivit ..... nr. ...../24.04.2015, a fost emisă factura nr. ...d..../24 aprilie 2015, în valoare de 8.364.758,40 euro, care a fost achitată conform extras de cont la data de 24.04.2015, iar în aceiaşi zi și ulterior, au fost transferate în contul ..D1... cantitatea de 735.000 certificate CO2 (conform ..... în 24/04/2015), cantitatea de 432.000 certificate CO2 (conform ...... în 27/04/20l5), cantitatea de 1.284.000 certificate de CO2 (conform ..... în 29/04/2015): total -2.451.000 certificate, cantitate stabilită prin ..... nr. ...../24.04.2015 la art. ....

Prin perfectarea şi derularea contractului nr. ..c..., modificat şi completat prin cele două acte adiţionale, ..D1.... a realizat ca beneficii: 1. S-a conformat dispoziţiilor legale privind certificatele de emisii de gaze cu efect de seră, astfel fiind evitat plata unor penalităţi uriaşe, de 100 euro/certificate CO2, neachizitionat; 2. A achiziţionat la un preţ mult mai mic, respective 7,79 euro/certificate C02, faţa de 7,94 euro/certificate C02, valoare cu, care a achitat ..D1.... la Ministerul Energiei prin .......; 3. Întrucât o parte din garanţie a fost constituită prin garanţie asupra creanţelor, rezultate din contractele de vânzare cumpărare energie (nr. ....c1... 23.04 2015, ....c2.. 24.04.2015 şi ...c3.../24. 24.04.2015, în valoare totală de 49.192.156, 80 lei echivalentul a 11.135.241,60 euro se poate considera că acesta s-a constituit ca şi o linie de credit pentru care societatea datora comisioane şi dobânda, calculate la valoarea de 11.132.241,6 mii euro. Astfel, acelaşi mod de constituire a condus la o economie prin neplata dobânzii şi a comisioanelor aferente acestei sume, dacă societatea ar fi împrumutat-o pe o perioada de un an; 4. A primit în avans suma de bani reprezentând contravaloarea energiei electrice, respectiv 10.385.580 euro, cu care s-a plătit cca. 1.300.000 certificate C02 din cele 2.451.000 certificate CO2. 5. A realizat o economie de 0,15 euro/certificat, având în vedere preţul cu care a fost achiziţionate din P.N.I (Programul National de Investiţii) respectiv 7,94 euro față de 7,79 euro, preţ cu care s-a achiziţionat potrivit contractului nr. ..c....

În consecinţă, încheierea actelor adiţionale nr. ..../24.04.2015 şi nr. .... /28.04.2015 la contractul de vânzare nr. ..c..., nu a produs un prejudiciu societăţii ci a avut drept rezultat, evitarea încălcării legislaţiei de mediu, respectiv plata unei amenzii în cuantum de 245, 1 milioane euro (cu menţinerea obligaţiei da achiziţionare a celor 2.451.000 certificate), care ar fi condus, în mod indubitabil, la intrarea în insolvenţă a societăţii şi ulterior în faliment.

Dacă ..D1... .. nu ar fi încheiat cele două acte adiţionale, ...D.... ar fi putut opera rezilierea contractului nr. ..c... pentru neindeplinirea obligaţiilor contractuale, cu consecinţele menţionate mai sus pentru ..D1....

În baza considerentele expuse, reclamanta susţine că argumentele şi probele de natură a răsturna prezumţia de legalitate şi temeinicie a actului administrativ contestat, a solicitat admiterea cererii de anulare formulată, să se dispună anularea parţială a Dispoziţiei obligatorii nr...a1...., emisă în baza Raportului de inspecţie economico-financiară nr. ...a2.... de pârâta, respectiv anularea măsurii .....

În probaţiune, a solicitat încuviinţarea probei cu înscrisuri, precum şi proba cu expertiza de specialitate.

În drept, a invocat dispoziţiile art. 8, alin. 1 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, prevederile Codului civil, precum şi orice alte dispoziţii legale în materie.

**Instituţia pârâtă Direcţia Generală a Finanţelor Publice ...C...., a formulat întâmpinare,** depusă prin serviciul registratură, la data de 22.08.2018 (filele ...), prin care a invocat excepţia inadmisibilităţii şi pe cale de consecinţă, a solicitat respingerea acţiunii pentru următoarele considerente:

În ceea ce priveşte acţiunea reclamantei privind anularea în parte a măsurilor dispuse prin Dispoziţia Obligatorie privind măsurile stabilite de inspecţia economico-financiară nr....a... emisă în baza Raportului de Inspecţie Economico Financiară nr. ...a1... emisă de către ...A2..., a invocat excepţia inadmisibilităţii acţiunii, având în vedere următoarele:

Potrivit art. 28 alin.(5) din HG. nr. 101/2012 pentru aprobarea normelor metodologice privind înfiinţarea, organizarea şi funcţionarea inspecţiei economico-financiare, cu completările şi modificările ulterioare, Decizia Obligatorie constituie titlu de creanţă, reprezentând totodată şi act administrativ financiar, devenind potrivit alin. ..., al aceluiaşi articol mai sus indicat, titlu executoriu la data expirării termenului legal de plată.

Dispoziţia obligatorie în discuţie, în cuprinsul cărora au fost individualizate sume ce urmează a fi recuperate în favoarea patrimoniului reclamantei, fiind act administrativ financiar, legiuitorul a instituit pentru verificarea legalităţii acestor acte, nu o procedură unică, ci două proceduri - una administrativă (prevăzută, în cauză, de Legea nr.554/2004 a contenciosului administrativ, cu completările şi modificările ulterioare) şi alta judiciară,

declanşarea procedurii judiciare fiind condiţionată de îndeplinirea procedurii administrative prealabile.

Or, ...A...., considerându-se lezată în drepturile şi interesele sale legitime prin actul întocmit de organele de inspecţie economico financiare ale ..A2... a depus plângere prealabilă, înregistrată la ....A2...

Organul emitent, în cauză, ......A2..... a înaintat contestaţia la organul fiscal competent să soluţioneze contestaţia-Ministerul Finanţelor Publice, în temeiul art.36 din HG. nr. 101/2012 pentru aprobarea normelor metodologice privind înfiinţarea, organizarea şi funcţionarea inspecţiei economico-financiare, cu completările şi modificările ulterioare, care statuează că, soluţionarea plângerii prealabile formulate împotriva dispoziţiei obligatorii se face de structura de specialitate din cadrul Ministerului Finanţelor Publice stabilita prin ordin al ministrului.

A precizat faptul că, plângerea prealabilă, în cauză, a fost înaintată împreună cu referatul cu propunere de soluţionare, în deplină concordanţă cu prevederile OMFP nr. 398/2012 şi HG nr. 101/2012 pentru aprobarea normelor metodologice privind înfiinţarea, organizarea şi funcţionarea inspecţiei economico-financiare, cu completările şi modificările ulterioare.

Procedura administrativă prealabilă nu a fost finalizată, până în prezent, prin emiterea unei decizii de către organul competent, respectiv, Biroul de Soluţionare a Plângerii Prealabile şi a Contestaţiilor din cadrul Ministerului Finanţelor Publice.

Ulterior, parcurgerii procedurii administrative prealabile, potrivit art. 46 din HG. nr. 101/2012 pentru aprobarea normelor metodologice privind înfiinţarea, organizarea şi funcţionarea inspecţiei economico-financiare, cu completările şi modificările ulterioare, „Deciziile emise în soluţionarea contestaţiilor pot fi atacate la instanţa judecătorească de contencios administrativ competentă."

În practica instanţelor judecătoreşti s-a statuat că Legea contenciosului administrativ român nu reglementează posibilitatea ca jurisdicţia judiciară de contencios să se substituie autorităţii administrative, iar conflictul să fie tranşat prin adoptarea unei hotărâri judecătoreşti prin care să fie rezolvat de o manieră directă şi completă raportul juridic.

Concluzionând, în absenţa unei decizii a organului administrativ de soluţionare a plângerii prealabile instanţa neavând posibilitatea de a analiza direct fondul plângerii prealabile, în baza art.1, alin.1, art.2, alin.2, coroborat cu art.8 şi art.18 din Legea 554/2004 a contenciosului administrativ, raportat la art. 46 din HG. nr. 101/2012 pentru aprobarea normelor metodologice privind înfiinţarea, organizarea şi funcţionarea inspecţiei economico-financiare, cu completările şi modificările ulterioare, a solicitat admiterea excepţiei invocate şi respingerea acţiunii ca inadmisibilă.

În dovedire a solicitat proba cu înscrisuri, iar în conformitate cu dispoziţiile art. 223, Noul C. proc. civ., a solicitat judecarea cauzei şi în lipsa sa.

**La data de 02 iulie 2018, societatea reclamantă ...A.... a formulat cerere de chemare în garanţie a societăţii ..D...** (filele ....), pentru ca în cazul în care cererea de anulare parţială a Dispoziţiei obligatorii nr....a...., emisă în baza Raportului de inspecţie economico-financiara nr. ....a1... de ...A1 ...C...., respectiv anularea măsurii ...., va fi respinsă, să fie obligată chemata în garanţie să o despăgubească cu suma de 3.935.371,20 lei (882.497 euro), precum şi cheltuielile de judecată.

**Prin sentinţa nr............, pronunţată de Tribunalul ...G..., în dosarul nr......., s-a admis excepţia necompetenţei materiale a Tribunalului ...G....**

S-a declinat competenţa de soluţionare a cauzei având ca obiect cererea formulată de reclamanta ...A.... cu sediul în ....T...judeţul ...G..., în contradictoriu cu pârâta ..A1-A2-A3.... cu sediul în ...C...., str. ......., judeţul ...DD..., în favoarea Curţii de Apel ...C.... - ........

Analizând excepţia necompetenţei materială a Tribunalului ...G...-......., conform art. 248 alin. 1 C.pr.civ. potrivit cu care ”Instanța se va pronunța mai întâi asupra excepțiilor de procedură, precum și asupra celor de fond care fac inutilă, în tot sau în parte, administrarea de probe ori, după caz, cercetarea în fond a cauzei”, tribunalul a constatat şi reţinut următoarele:

Prin dispoziția obligatorie nr. ...a...., întocmită de pârâta ...A2...., pe baza raportului de inspecție economico-financiară nr.....a2...., au fost dispuse mai multe măsuri, precum și termenul de aducere la îndeplinire.

Prin cererea dedusă judecăţii, reclamanta a contestat măsurile dispuse la pct. ... , respectiv: ''Conducerea executivă a ..D1... va informa Consiliul de Supraveghere al ..D1..., care la rândul său va aduce la cunoştinţă a Adunării Generale a Acţionarilor a ..D1..., cu privire la recuperarea sumei de 3.935.371,20 lei (882.497 euro) achitată în plus de ..D1... în contul ..D..., precum şi accesorii aferente, de la beneficiara sumei sau de la persoanele vinovate de angajarea şi plata acesteia."

Conform prevederilor art. 10 alin. 1 (în forma în vigoare la data promovării cererii de chemare în judecată) din Legea 554/2004 *"*Litigiile privind actele administrative emise sau încheiate de autoritățile publice locale și județene, precum și cele care privesc taxe și impozite, contribuții, datorii vamale, precum și accesorii ale acestora de până la 1.000.000 de lei se soluționează în fond de tribunalele administrativ-fiscale, iar cele privind actele administrative emise sau încheiate de autoritățile publice centrale, precum și cele care privesc taxe și impozite, contribuții, datorii vamale, precum și accesorii ale acestora mai mari de 1.000.000 de lei se soluționează în fond de secțiile de contencios administrativ și fiscal ale curților de apel, dacă prin lege organică specială nu se prevede altfel".

Aceste dispoziţii legale instituie competența curților de apel de a soluționa acele litigii care privesc taxe și impozite, contribuții, datorii vamale, precum și accesorii ale acestora mai mari de 1.000.000 de lei, indiferent dacă emitentul actelor contestate este o autoritate publică centrală sau locală.

Măsura dispusă la punctul 4.10 din dispoziția obligatorie nr. ...a.... vizează recuperarea sumei de 3.935.371,20 lei (882.497 euro) achitată în plus de ..D1... în contul ..D..., precum şi accesorii aferente.

Tribunalul arată că potrivit art. 22 alin. 1 din O.U.G. 94/2011 "Sumele cuvenite bugetului general consolidat, stabilite prin rapoartele de inspecție economico-financiară și înscrise în dispoziția obligatorie, constituie creanțe bugetare",astfel că suma menţionată la pct. 4.10 constituie o "creanță bugetară".

În consecinţă, competența de a soluționa cererea de anulare a actului administrativ-fiscal reprezentat de dispoziția obligatorie nr. ...a... se stabilește în raport de valoarea înscrisă în cuprinsul actului , această sumă reprezentând o contribuție, în accepțiunea conferită acestui termen de art. 10 alin 1 din Legea 554/2004.

Dispozițiile art. 10 alin 3 (în forma în vigoare la data promovări cererii de chemare în judecată) din Legea nr. 554/2004 prevăd următoarele:”(3) Reclamantul se poate adresa instanţei de la domiciliul său sau celei de la domiciliul pârâtului. Dacă reclamantul a optat pentru instanţa de la domiciliul pârâtului, nu se poate invoca excepţia necompetenţei teritoriale.”

Având în vedere că valoarea menţionată la art. ..... din dispoziția obligatorie nr. ...a....este mai mare de 1.000.000 lei, precum şi opțiunea reclamantei cu privire la sesizarea instanţei de la sediul acesteia, în raport de dispoziţiile art. 10 alin 1 teza a II-a şi art. 10 alin 3 din Legea 554/2004, competența de a soluționa cererea de anulare a acestei dispoziţii şi a raportului de inspecţie economico financiară în baza căruia a fost emisă decizia, revine Curții de Apel ...C.... - ........

Pentru considerentele expuse, văzând şi prevederile art.129 alin.2 pct.2, art.130 alin.2 si art. 132 din Codul de procedură civilă, instanţa a admis excepţia de necompetenţă materială, invocată din oficiu, şi a declinat competenţa de soluţionare a cauzei în favoarea Curţii de Apel ...C.... - .......

**La Curtea de Apel ...C...., cauza a fost înregistrată sub nr........ primind termen de judecată ..... pentru când părţile au fost legal citate şi când au fost puse în discuţie şi soluţionate următoarele excepţii de procedură:**

***1. Excepţia lipsei competenţei materiale*** de soluţionare a cauzei de către Curtea de Apel ...C.... ca instanţă de fond, excepţie invocată la primul termen de către reclamantă şi asupra căreia Curtea s-a pronunţat în şedinţa publică în sensul respingerii acesteia şi păstrării cauzei spre soluţionare. Pentru a dispune astfel, Curtea a reţinut că în cauză se contestă Dispoziţia obligatorie nr. ...a2.... emisă de ...A2... ...C...., dispoziţie care face parte din categoria actelor administrative care privesc taxe şi impozite, contribuţii, datorii vamale, precum şi accesorii ale acestora, în sensul art.10 alin.1 din Legea nr.554/2004. Aceasta implică aplicabilitatea criteriului valoric reglementat de prevederile art. 10 alin.1 din Legea nr.554/2004, în considerarea definiţiei creanţei bugetare şi a regimului juridic aplicabil acesteia conform OUG nr. 94/2011 coroborat cu prevederile Codului de procedură fiscală(Legea nr. 207/2015). Întrucât actul administrativ contestat vizează o valoare de 3.935.371,20 lei, această valoare atrage competenţa instanţei de faţă.

Mai mult, conform art.1 pct.10 din Codul de procedură fiscală, **creanţa fiscală** este aceea care dă dreptul la încasarea oricărei sume care se cuvine bugetului general consolidat, fie că este vorba de creanţa fiscală principală sau de cea accesorie. Totodată, art.1 pct.7 din Codul de procedură fiscală, **creanţa bugetară**, similar creanţei fiscale dă dreptul la perceperea oricărei sume datorate bugetului general consolidat, indiferent că este o creanţă bugetară principală sau una accesorie.

Tot dispoziţiile Codului de procedură fiscală definesc şi noţiunea de creanţă fiscală principală ca fiind dreptul la perceperea impozitelor, taxelor şi contribuţiilor sociale(art.1 pct. 11). Per a contrario, **creanţa bugetară principală dă dreptul la perceperea unor alte sume la buget decât cele ce reprezintă creanţe fiscale dar care, conform prevederilor art.2 alin.2 lit.c din Codul de procedură fiscală, sunt asimilate creanţelor fiscale.**

În cauză, conform art.22 alin.3 din OUG nr. 94/2011 creanţelor bugetare şi accesoriilor aferente, stabilite de organele de inspecţie economico-financiară competente, li se aplică reglementările legale în vigoare referitoare la colectarea creanţelor fiscale.

În consecinţă, pentru determinarea competenţei materiale în cauza dedusă judecăţii va fi avut în vedere criteriul valoric, similar unei creanţe fiscale, astfel cum în mod corect a reţinut şi Tribunalul ...G... ca primă instanţă sesizată şi care a dispus declinarea competenţei de soluţionare în favoarea Curţii de Apel ...C.....

2. ***Excepţia inadmisibilităţii cerererii de chemare în garanţie a ...D...***. formulată de reclamanta ...D1.... chemare în garanţie motivată pe răspunderea civilă contractuală a terţului ..D... sub forma plăţii sumei de bani de 3.935.371,20 lei la recuperarea căreia reclamanta a fost obligată prin Dispoziţia obligatorie nr. ...a....

Cererea de chemare în garanţie, reglementată de art.72 C.proc.civ. prevede la alin.1 că partea interesată poate să cheme în garanţie o terţă persoană, impotriva căreia ar putea să se îndrepte cu o cerere separată în garanţie sau despăgubiri.

Aşadar, cererea de chemare în garanţie se fundamentează pe existenţa unui raport juridic preexistent sesizării instanţei de judecată, încheiat între una din părţile procesului ce are ca obiect cererea principală şi terţul care ar putea fi atras în litigiu prin acest mijloc procedural, în vederea obligării acestuia din urmă la plata despăgubirilor pe care le-ar avea de suportat cel obligat în litigiul principal.

Acest instrument procesual, nefiind reglementat ca o formă de modificare/completare a cererii de chemare în judecată prin voinţa reclamantului sau pârâtului, nu are aptitudinea de a face posibilă atragerea în proces a unui nou pârât, ci, în principiu, de creare a unui nou raport juridic de drept procesual între titularul cererii de intervenţie forţată şi cel chemat în garanţie.

Întrucât în litigiul principal, se solicită anularea unui act administrativ emis în urma unei inspecţii economico –financiare efectuată de organele fiscale competente cu privire la activitatea operatorului economic reprezentat de reclamanta ...A...., solicitarea reclamantei de a fi despăgubită de terţul ..D... în eventualitatea în care ar cădea în pretenţii în urma soluţionării acţiunii pe care a promovat-o , excede limitelor controlului judecătoresc ce se exercită în cauza de faţă.

***3. Excepţia inadmisibilităţii acţiunii având ca obiect*** anularea în parte a măsurilor dispuse prin Dispoziţia Obligatorie privind măsurile stabilite de inspecţia economico-financiară nr....a... emisă de către ...A2....

Potrivit art. 28 alin.(5) din HG. nr. 101/2012 pentru aprobarea normelor metodologice privind înfiinţarea, organizarea şi funcţionarea inspecţiei economico-financiare, cu completările şi modificările ulterioare, Decizia Obligatorie constituie titlu de creanţă, reprezentând totodată şi act administrativ financiar, devenind potrivit alin. 6, al aceluiaşi articol mai sus indicat, titlu executoriu, la data expirării termenului legal de plată.

Pe de altă parte, conform dispoziţiilor art.33 alin.1 împotriva dispoziţiei obligatorii se poate formula plângere prealabilă în condiţiile şi termenele prevăzute la art.7 din Legea contenciosului administrativ nr.554/2004 cu modificările şi completările ulterioare iar art.45 dispune că decizia emisă în soluţionarea plângerii prealabile poate fi atacată de către contestator, la instanţa de contencios administrativ competentă, în condiţiile legii.

Aşadar, sesizarea instanţei de contencios administrativ competentă se poate realiza doar în condiţiile în care se epuizează procedura prealabilă, actul administrativ financiar ce se contestă fiind decizia emisă în soluţionarea acestei proceduri prealabile.

Or, astfel cum se suţine de către pârâtă prin întâmpinare, ...A...., considerându-se lezată în drepturile şi interesele sale legitime prin actul întocmit de organele de inspecţie economico financiare ale ...A2.... a depus plângere prealabilă, înregistrată la ...A2....

Organul emitent, în cauză, ....A2...., a înaintat contestaţia la organul fiscal competent să soluţioneze contestaţia-Ministerul Finanţelor Publice, în temeiul art.36 din HG. nr. 101/2012 pentru aprobarea normelor metodologice privind înfiinţarea, organizarea şi funcţionarea inspecţiei economico-financiare, cu completările şi modificările ulterioare, care statuează că, soluţionarea plângerii prealabile formulate împotriva dispoziţiei obligatorii se face de structura de specialitate din cadrul Ministerului Finanţelor Publice stabilita prin ordin al ministrului.

*Din actele dosarului şi din susţinerile părţilor rezultă că la data investirii primei instanţe, respectiv la data de ....., procedura administrativă prealabilă nu fusese finalizată, prin emiterea unei decizii de către organul competent, respectiv, de către Biroul de Soluţionare a Plângerii Prealabile şi a Contestaţiilor din cadrul Ministerului Finanţelor Publice.*

La termenul din data de .... reclamanta a depus la dosarul cauzei Decizia nr. ...b.... emisă de MFP în soluţionarea plângerii prealabile, reprezentantul reclamantei învederând însă Curţii că nu a înţeles să conteste separat acest act administrativ financiar.

Nici în prezenta cauză reclamanta nu a înţeles să precizeze demersul judiciar în sensul că ar solicita şi anularea deciziei de soluţionare a plângerii prealabile.

Ca urmare, Curtea constată că acţiunea promovată este inadmisibilă, instanţa neavând posibilitatea de a analiza direct fondul plângerii prealabile, în baza art.1, alin.1, art.2, alin.2, coroborat cu art.8 şi art.18 din Legea 554/2004 a contenciosului administrativ, raportat la art. 46 din HG. nr. 101/2012 pentru aprobarea normelor metodologice privind înfiinţarea, organizarea şi funcţionarea inspecţiei economico-financiare, cu completările şi modificările ulterioare.

PENTRU ACESTE MOTIVE,  
ÎN NUMELE LEGII

HOTĂRĂŞTE

Respinge cererea de chemare în garanţie a societăţii ..D... formulată de reclamanta ...A.... cu sediul în ...T.... jud....G... , ca inadmisibilă.

Respinge acţiunea formulată de reclamanta ...A.... cu sediul în ....T...., jud....G... în contradictoriu cu pârâta ...A1-A2-A3....- ...C...., str......, jud....DD..., ca inadmisibilă

Cu recurs în 15 zile de la comunicare, cererea de recurs urmând a se depune la sediul Curţii de Apel ...C.....

Pronunţată în şedinţa publică de la .......

......A1022....

.........