

ICCJ – Interdicția de realizare a operațiunii tabulare a dezmembrării impusă de prevederile art. 83 alin. (21) din Ordinul directorului general al ANCPI nr. 133/2009

Legislație relevantă:

Legea nr. 7/1996

Sunt nelegale dispozițiile art. 83 alin. (2¹) din Ordinul directorului general al Agenției Naționale de Cadastru și Publicitate Imobiliară nr. 133/2009, potrivit cărora: „notarea plângerii împotriva încheierii de carte funciară constituie piedică la comasarea sau dezmembrarea imobilului până la radierea acestora”, aceste dispoziții adăugând la lege, în sensul în care ele nu își găsesc corespondent în dispozițiile Legii nr. 7/1996.

Interdicția la dezmembrare impusă de prevederile art. 83 alin. (2¹) din Ordinul directorului general al ANCPI nr. 133/2009 aduce o restrângere a dreptului fundamental la proprietate, sub aspectul atributului folosinței (usus), și constituie o ingerință în exercitarea acestui drept, care nu răspunde cerințelor impuse de art.53 alin.(2) din Constituția României și care, chiar dacă s-ar reține că urmărește un scop legitim, este disproporționată față de scopul urmărit, fiind astfel încălcate prevederile art.1 din Protocolul adițional nr.1 la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților

fundamentale.

Decizia nr. 2827 din 7 iunie 2012

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată la data de 12 august 2010 pe rolul Curții de Apel București – Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, reclamanta S.C. „ACC LD” S.A. – București, în contradictoriu cu pârâta Agenția Națională de Cadastru și Publicitate Imobiliară (*denumită în continuare, în cuprinsul prezentei decizii, „ANCPI”*), a solicitat instanței ca, prin hotărârea ce o va pronunța, să dispună anularea art.83 alin.(2¹) din Ordinul directorului general al ANCPI nr.133/2009 pentru modificarea și completarea Regulamentului de organizare și funcționare a birourilor de cadastru și publicitate imobiliară, aprobat prin Ordinul directorului general al Agenției Naționale de Cadastru și Publicitate Imobiliară nr. 633/2006.

În motivarea acțiunii, reclamanta a arătat că este proprietara unui imobil-teren, înscris în Cartea Funciară, iar prin încheierea nr.2352 din 19.02.2004 a fost admisă cererea sa privind întabularea dreptului de proprietate asupra terenului (la acea dată societatea numindu-se S.C. „ACC” S.R.L.), iar, prin încheierea nr.203343 din data de 23.08.2006, s-a notat schimbarea denumirii societății în S.C. „ACC LD” S.A. – București.

Prin Actul de dezmembrare nr.26 din data de 15.01.2010, reclamanta a efectuat dezmembrarea terenului în 2 loturi și a solicitat întabularea imobilelor rezultate în umbra dezmembrării.

Prin încheierea nr.124377 din data de 29.01.2010, Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară București Sector 2 a respins cererea de întabulare a dreptului de proprietate asupra imobilelor rezultate din dezmembrare, precum și radierea dreptului de litigiu înscris în favoarea S.C. „ACC” S.R.L., în temeiul dispozițiilor art.83 alin.(21) din Ordinul

directorului general al ANCPI nr.133/2009, conform cărora: „Notarea plângerii împotriva încheierii de carte funciară și a litigiilor având ca obiect imobilul înscris în cartea funciară constituie piedică la comasarea sau dezmembrarea imobilului, până la radierea acestora”.

Reclamanta susține că prevederile respective îi încalcă dreptul de proprietate garantat de Constituția României și de legile în vigoare, întrucât Legea cadastrului și a publicității imobiliare nr.7/1996 nu cuprinde nicio prevedere care să permită ANCPI să emită reguli de tipul celor cuprinse în textul contestat și contravin prevederilor art.42 din aceeași lege, conform cărora nu numai că dezmembrarea unui imobil „grevat cu sarcini” nu este interzisă de lege, ci este chiar permisă implicit.

Susține reclamanta că prevederile contestate adaugă la dispozițiile Legii nr.7/1996, iar, prin interdicția impusă, limitează exercitarea dreptului de proprietate în mod liber și în conformitate cu prevederile constituționale și ale tratatelor internaționale la care România este parte. Astfel, fără a pune în aplicare dezmembrarea decisă de organele de conducere ale societății, nu se pot pune în executare planurile de dezvoltare imobiliară (construcții de locuințe etc.), fiind imposibil să se treacă la dezvoltarea imobiliară a unui teren de asemenea dimensiuni, fără dezmembrarea cadastrală. Mai arată reclamanta că este afectat chiar dreptul de dispoziție, întrucât este mult mai dificilă înstrăinarea unui teren de dimensiuni mari decât înstrăinarea unor terenuri de dimensiuni medii sau mici.

Prin Sentința civilă nr.4637 din 22 noiembrie 2011, Curtea de Apel București – Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal a hotărât următoarele:

– a respins excepția inadmisibilității acțiunii invocată de pârâtă;

- a admis în parte excepția lipsei calității procesuale active a reclamantei;
- a admis în parte acțiunea formulată de reclamantă;
- a anulat în parte art.83 alin.(2¹) din [Regulamentul](#) de organizare și funcționare a birourilor de cadastru și publicitate imobiliară, aprobat prin Ordinul directorului general al ANCPI [nr.633/2006](#), text introdus prin Ordinul directorului general al ANCPI nr.133/2009, și anume cu privire la constituirea piedicii la dezmembrarea unui imobil a notării litigiilor având ca obiect imobilul înscris în Cartea Funciară până la radierea acestor litigii.
- a respins în rest acțiunea pentru lipsa calității procesuale active în privința reprezentării unei piedici la dezmembrare a notării plângerii împotriva încheierii de Carte Funciară, respectiv ca neîntemeiată în privința constituirii piedicii la comasarea unui imobil a notării litigiilor;
- a dispus publicarea în Monitorul Oficial al României, Partea I, a hotărârii pronunțate, după rămânerea irevocabilă, având soluția de anulare în parte ordinului ce a făcut obiectul controlului judecătoresc.

Pentru a pronunța această soluție, Curtea de apel a reținut, în esență, următoarele:

Referitor la excepția inadmisibilității invocată de pârâta ANCPI și întemeiată pe existența unei proceduri judiciare distincte de soluționare a plângerilor împotriva încheierilor de carte funciară, reglementată de art.50 din Legea nr.7/1996, și pe lipsa de obiect a cererii de chemare în judecată raportat la faptul că art.83 nu există în structura Ordinului directorului general al ANCPI nr.133/2009, Curtea de apel a reținut că obiectul acțiunii în contencios administrativ îl reprezintă actul administrativ cu caracter normativ reprezentat de dispozițiile art.83 alin.(21) din [Regulamentul](#) de organizare și funcționare a birourilor de cadastru și

publicitate imobiliară, aprobat prin Ordinul directorului general al ANCPI [nr.633/2006](#), text introdus prin Ordinul directorului general al ANCPI nr.133/2009.

Referitor la excepția lipsei calității procesuale active a reclamantei, invocată de pârâta ANCPI, în raport cu dispozițiile art.1, art.2 și art.8 din Legea contenciosului administrativ nr.554/2004 și având în vedere faptul că reclamanta este nemulțumită de respingerea cererii privind întabularea dreptului de proprietate asupra imobilelor rezultate în urma dezmembrării, iar nu de comasare, Curtea de apel a apreciat că reclamanta justifică la acest moment calitate procesuală activă doar în privința reprezentării unei piedici la dezmembrare, iar nu și la comasare.

Pe fondul litigiului, Curtea de apel a apreciat că dispozițiile contestate din [Regulamentul](#) aprobat prin Ordinul directorului general al ANCPI [nr.633/2006](#), astfel cum a fost modificat și completat prin Ordinul directorului general al ANCPI nr.133/2009, referitoare la constituirea piedicii la dezmembrarea unui imobil a notării litigiilor având ca obiect imobilul înscris în Cartea funciară, până la radierea acestora, nu au corespondent în dispozițiile Legii nr.7/1996, care, dimpotrivă, prin art.42 alin.(1) permite dezlipirea unui imobil/părți a acestuia, această operațiune tabulară realizându-se cu respectarea principiilor publicității imobiliare.

Interdicția la dezmembrare impusă prin prevederile contestate aduce o restrângere a dreptului fundamental la proprietate, sub aspectul atributului folosinței (usus), și constituie o ingerință în exercitarea acestui drept, care nu răspunde cerințelor impuse de art.53 alin.(2) din Constituția României și care, chiar dacă s-ar reține că urmărește un scop legitim, este disproporționată față de scopul urmărit, fiind astfel încălcate prevederile art.1 din Protocolul adițional nr.1 la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

Apărarea pârâtei ANCPI în sensul că această piedică la dezmembrare urmărește evitarea întârzierii executării hotărârilor judecătorești pronunțate în dosarele care au ca obiect imobilul ce face obiectul cererii de dezmembrare (întârziere posibilă ca urmare a primirii unui alt număr cadastral) este neîntemeiată și nu reprezintă un argument suficient de puternic pentru a justifica o atare ingerință în dreptul de proprietate al unei persoane. A reținut instanța că, dimpotrivă, legislația în domeniul publicității imobiliare pune la dispoziția instanței sesizate cu soluționarea litigiului privind imobilul/parte a imobilului a cărei dezmembrare se solicită, suficiente elemente pentru a identifica și stabili în mod exact întinderea acestui imobil, astfel încât să facă posibilă executarea hotărârii judecătorești. Instanța exemplifică în acest sens dispozițiile art.84 și art.85 din [Regulamentul](#) de organizare și funcționare a birourilor de cadastru și publicitate imobiliară, aprobat prin Ordinul directorului general al ANCPI [nr.633/2006](#), modificat și completat prin Ordinul directorului general al ANCPI nr.133/2009.

Curtea de apel a avut în vedere, ca element esențial, faptul că simpla operațiune de dezmembrare a unui imobil nu aduce modificări privind titularul dreptului de proprietate asupra imobilului, precum în cazul comasării prin alipirea cu un imobil aparținând altui proprietar, în acest sens având deja eficiență dispozițiile art.83 alin.(1) din același regulament, dispoziții care nu au fost contestate în prezenta cauză.

Împotriva sentinței civile nr.4637 din 22 noiembrie 2011 a Curții de Apel București – Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal a declarat recurs pârâta ANCPI, solicitând admiterea recursului, modificarea hotărârii instanței de fond și respingerea acțiunii.

Ca motive de recurs au fost invocate dispozițiile art.304 pct.7 și 9 Cod procedura civilă, pentru că hotărârea pronunțată nu cuprinde motivele pe care se sprijină sau

cuprinde motive străine de natura pricinii și a fost dată cu aplicarea greșită a legii.

S-a invocat faptul că instanța de fond a încălcat dispozițiile art.261 alin.1 pct.5 din Codul de procedură civilă, deoarece nu a motivat care au fost argumentele pentru care s-au înlăturat susținerile părților.

Recurenta consideră că instanța de fond în mod greșit a apreciat că dispozițiile art.83 alin.2¹ din Ordinul nr.633/2006 sunt nelegale, neavând corespondent în Legea nr.7/1996 deși dispozițiile art.42 alin.1 din lege permit dezlipirea unui imobil/ părți a acestuia.

Art.42 alin.2 din Legea nr.7/1996, republicată face referire la sarcini care grevează imobilul, ori plângerea împotriva încheierii de carte funciară sau litigiul nu constituie sarcini.

Sarcina este definită în literatura de specialitate ca modalitate a actului juridic constând într-o obligație de a da, de a face sau de a nu face ceva, impusă de dispunător gratificatului în actele cu titlu gratuit – liberalități.

În materia publicității imobiliare, noțiunea de sarcină este utilizată pentru garantarea unei obligații și dezmembrămintele dreptului pentru garantarea unei obligații, iar acestea fac obiectul intabulării și nu al operațiunilor de notare în carte funciară.

Notarea în cartea funciară a existenței unui litigiu este sinonimă cu aducerea la cunoștința terților, astfel că notarea având ca obiect înscrierea în cartea funciară a unui litigiu nu echivalează cu o sarcină ce generează imobilul și art.42 alin.2 din Legea nr.7/1996 nu își găsește aplicarea în speță.

Dezlipirea, respectiv alipirea unor imobile reprezintă operațiuni tehnice care nu aduc atingere dreptului reclamantei al titularului și nu limitează în nici un fel dreptul de

dispoziție al acestuia.

În situația în care operațiunea tehnică de dezmembrare/comasare este urmată și de operațiuni juridice deși sunt notate în cartea funciară *piedică*, efectul constă în respingerea cererii de înscriere a actelor juridice încheiate cu privire la imobilele rezultate în urma operațiunilor tehnice având ca efect inopozabilitatea față de terți.

Interdicția impusă de art.83 alin.2¹ vizează doar situațiile în care, ca urmare a formulării plângerii împotriva încheierii de carte funciară, respectiv a unor acțiuni ce au ca obiect drepturi reale imobiliare înscrise în cartea funciară prin hotărâri judecătorești irevocabile se schimbă situația juridică a imobilelor înscrise în cartea funciară.

În această situație, dacă pe parcursul derulării acțiunii în justiție au loc operațiuni de dezlipire sau de alipire a acestor imobile, având ca urmare crearea de noi imobile identificate cu numere cadastrale și de carte funciară noi, hotărârile pronunțate de către instanțele de judecată nu pot fi puse în aplicare întrucât datele de identificare ale imobilului inițial s-au modificat ori regimul său juridic este diferit ca urmare a admiterii plângerii împotriva încheierii de carte funciară.

Reglementarea incriminată de petentă a fost introdusă având în vedere numeroasele situații în care hotărârile judecătorești nu au putut fi puse în aplicare de către persoanele interesate, întrucât imobilele care se refereau au făcut între timp obiectul unor operațiuni de alipire sau dezlipire, ori au fost înstrăinate către terți de către partea care a căzut în pretenții și care, cu rea credință, se sustrăgeau astfel de la executarea hotărârii, iar textul este un mecanism de garantare a proprietății.

S-a criticat soluția instanței de fond pentru că este greșită susținerea că interdicția impusă de text ar aduce la o

restrângere a dreptului fundamental de proprietate.

După examinarea motivelor de recurs, a dispozițiilor legale incidente în cauză, Înalta Curte va respinge recursul declarat pentru următoarele considerente:

Instanța de fond a fost investită cu soluționarea unei acțiuni în anulare a art.83 alin.2¹ din Regulamentul de organizare și funcționare a birourilor de cadastru și publicitate imobiliară, astfel cum a fost modificat prin Ordinul ANCPI nr.133/2009 pentru modificarea și completarea Regulamentului de organizare și funcționare a birourilor de cadastru și publicitate imobiliară, aprobat prin Ordinul directorului general al ANCPI nr.633/2006.

Textul a cărui anulare se cere are următorul conținut: „Notarea plângerii împotriva încheierii de carte funciară și a litigiilor având ca obiect imobilul înscris în cartea funciară constituie piedică la comasarea sau dezmembrarea imobilului până la radierea acestora”.

Soluția instanței de fond prin care a fost admisă acțiunea în parte și a fost anulat în part.art.83 alin.2¹ din Ordinul directorului general al ANCPI nr.633/2006, astfel cum a fost modificat prin Ordinul directorului general al ANCPI nr.133/2009, respectiv cu privire la constituirea piedicii la dezmembrarea unui imobil, a fost criticată de recurentă prin invocarea a două motive de recurs, art.304 pct.7 Cod procedura civilă și art.304 pct.9 Cod procedura civilă.

Primul motiv invocat, cel prevăzut de art.304 pct.7 Cod procedura civilă nu este fondat.

Într-adevăr, potrivit art.261 alin.1 pct.5 Cod procedura civilă, hotărârea judecătorească trebuie să cuprindă motivele de fapt și de drept care au format convingerea instanței, precum și cele pentru care s-au înlăturat cererile părților.

Din analiza considerentelor hotărârii atacate rezultă că aceasta a fost motivată cu respectarea acestei dispoziții, pentru că au fost prezentate argumentele pentru care a fost respinsă excepția inadmisibilității și admisă, în parte, excepția lipsei calității procesuale active, dar și motivele de fapt și de drept pentru care a fost admisă cererea de anulare, în parte.

În privința celui de-al doilea motiv de recurs invocat, art.304 pct.9 Cod procedura civilă, se constată că și aceste critici sunt nefondate.

Așa cum s-a arătat și de către instanța de fond, art.83 alin.2¹ din Ordinul nr.633/2006, modificată, nu are corespondent în Legea nr.7/1996, legea cadastrului și publicității imobiliare, republicată.

Într-adevăr, art.42 din Legea nr.7/1996, la momentul adoptării Ordinului nr.133/2009 de modificare a Ordinului nr.633/2006 prin care a fost introdus art.83 alin.2¹, text contestat în prezenta cauză, avea următorul conținut: „(1) Imobilul înscris în cartea funciară se poate modifica prin alipiri, dezlipiri sau prin mărirea sau micșorarea întinderii acestuia. (2) Imobilul se modifică prin dezlipiri dacă se desparte o parcelă la un imobil. Dezlipirea unui imobil sau a unei părți dintr-un imobil se face împreună cu sarcinile care grevează imobilul. Imobilul grevat cu sarcini nu poate fi alipit la un alt imobil, ci va forma în caz de dezlipire, un imobil separat”.

Din analiza acestui text rezultă că legea dă posibilitatea modificării imobilului înscris în cartea funciară, dar nu rezultă că ANCPI poate introduce în Regulamentul de organizare și funcționare a birourilor de carte funciară dispoziții care să adauge la textul legii.

De altfel, se poate observa că în aplicarea art. 42 din Legea nr.7/1996 în Regulament s-au detaliat modalitățile de înscriere a modificărilor întemeiate ca urmare a alipirii/

dezlipirii imobilelor (art.83-85) dar art.83 alin.2¹adaugă la lege pentru că se introduce un motiv de respingere a cererii de dezmembrare a imobilului care nu este prevăzut în lege.

Sușinerile din motivele de recurs legate de noțiunea de *sarcină* sunt nefondate.

Instanța de fond a făcut referire la art. 42 alin. 2 din Legea nr. 7/1996 și a subliniat că dezlipirea este posibilă chiar și în cazul în care este grevat imobilul de o sarcină, dar nu a considerat ca și „notarea” plângerii sau a unui litigiu legat de imobilul înscris ar fi o asemenea sarcină.

Folosind principiul *a fortiori*, instanța de fond a considerat că dacă dezlipirea este posibilă chiar și atunci când imobilul este grevat de sarcini, nu se poate considera piedică la dezlipire o simplă notare a unui litigiu.

Nici instanța de fond nu a susținut că dezlipirea sau alipirea unor imobile ar aduce atingere dreptului reclamantei, al titularului și că ar limita dreptul de dispoziție al acesteia. Din contră, instanța de fond a arătat că interdicția la dezmembrare introdusă prin art.83 alin.2¹ este cea care duce la o restrângere a dreptului de proprietate și o ingerință în exercitarea acestui drept.

De altfel, recurenta recunoaște, implicit, că norma atacată nu este emisă în baza unui text legal ci că a fost edictată având în vedere schimbarea situației juridice a imobilelor înscrise în cartea funciară ca urmare a formulării de plângeri împotriva încheierii de carte funciară sau acțiuni ce vizează drepturi reale înscrise în cartea funciară.

Însă, aceste argumente nu justifică introducerea unei interdicții ce afectează dreptul de proprietate al persoanei, mai ales că aspectele invocate țin de modalitatea de punere în executare a unor hotărâri judecătorești de către birourile de carte funciară.

Recursul a fost respins ca nefondat.

ICCJ – TVA. Bază de calcul pentru livrări de bunuri

Legislație relevantă:

Codul fiscal, art. 130

Codul civil, art. 969

Stingerea unei creanțe reprezentând daune-interese, născute din neexecutarea unui contract, prin darea în plată a unui imobil, realizată în temeiul unei tranzacții între creditor și debitor, atrage aplicarea dispozițiilor art. 130 din Codul fiscal, fiecare din părțile convenției efectuând din punct de vedere fiscal, o operațiune de livrare de bunuri – debitorul livrând un imobil iar creditorul livrând creanța pe care o avea asupra celui dintâi.

În consecință, chiar dacă între părți sunt incidente prevederile art. 969 Cod civil având în vedere convenția încheiată, din punct de vedere fiscal se aplică art. 130 din Codul fiscal, baza de impozitare fiind astfel valoarea reală a bunului iar nu cea stabilită de părți prin convenție, un particular neputând opune convenția încheiată cu un alt particular în scopul obținerii de efecte contrare unor dispoziții legale imperative, de drept public.

Decizia nr. 3166 din 21 iunie 2012

Notă: instanța a avut în vedere prevederile art. 969 Cod civil aflat în vigoare la data introducerii acțiunii. În prezent, conținutul art. 969 Cod civil se regăsește în reglementarea

art. 1270 din noul Cod civil, intrat în vigoare la 1 octombrie 2011.

Prin acțiunea formulată, reclamanta SC WL SRL a chemat în judecată pe pârâta Direcția Generală a Finanțelor Publice Constanța – Activitatea de Control Fiscal Constanța, solicitând ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună;

– anularea Deciziei nr. 49/01.06.2010 emisă de Agenția Națională de Administrare Fiscală, Direcția Generală a Finanțelor Publice a Județului Constanța, privind soluționarea contestației formulată de SC WL SRL, contestație înregistrată sub nr. 5994/13.05.2010, respectiv a Deciziei de impunere nr. 320/15.03.2010 privind obligațiile fiscale suplimentare de plată stabilite de inspecția fiscală și a Raportului de inspecție fiscală încheiat la data de 15.03.2010 de către organele de control ale Direcției Generale a Finanțelor Publice Constanța, Activitatea de Inspecție Fiscală prin care s-a stabilit o bază impozabilă suplimentară de 8.462.907 lei pentru perioada 01.01.2009 – 31.03.2009, precum și obligații fiscale suplimentare de plată reprezentând TVA trimestrial în sumă de 1.607.952 lei pentru perioada verificată 01.01.2009 – 31.03.2009, respectiv o bază impozabilă stabilită suplimentar pentru majorările de întârziere în sumă de 1.607.952 lei pentru perioada 26.04.2009-15.03.2010, precum și majorările de întârziere pentru perioada 26.04.2009-15.03.2010 în sumă de 374.490 lei;

– suspendarea executării deciziei nr. 320/15.03.2010 privind obligațiile fiscale suplimentare de plată stabilite de inspecția fiscală.

Prin Încheierea de ședință din data de 29.09.2010, Curtea de Apel a respins cererea de suspendare a executării actelor administrativ fiscale contestate, ca nefondată, pentru considerentele reținute în cuprinsul încheierii, și totodată, respins ca nefiind utilă cauzei proba cu expertiză tehnică solicitată de reclamantă.

Prin cererea depusă la data de 09.11.2010 reclamanta a arătat că prin Încheierea de ședință din 22.10.2010 pronunțată de Tribunalul Constanța s-a dispus deschiderea procedurii generale a insolvenței față de debitoarea SC WL SRL, fiind desemnat administrator judiciar AM.

Ulterior, prin Încheierea de ședință din 29.04.2011 pronunțată de Tribunalul Constanța, a fost înlocuit administratorul judiciar al debitoarei AM cu administratorul judiciar ZI SPRL – Filiala Constanța, care a fost citată în cauză, iar prin punctul de vedere transmis prin fax la data de 16.05.2011 a arătat că este de acord cu acțiunea astfel cum a fost formulată de reclamanta SC WL SRL

Prin sentința civilă nr.205/CA din 22 iunie 2011 Curtea de Apel Constanța – Secția comercială, maritimă și fluvială, de contencios administrativ și fiscal a respins acțiunea formulată de reclamanta – SC WL SRL, prin administrator judiciar ZI SPRL- Filiala Constanța, în contradictoriu cu pârâta – Direcția Generală A Finanțelor Publice Constanța – Activitatea de Inspecție Fiscală Constanța, ca nefondată.

Pentru a pronunța această soluție instanța de fond a reținut că prin Decizia nr.49/01.06.2010 ANAF – Direcția Generală a Finanțelor Publice Constanța a respins ca nefondată contestația formulată de SC WL SRL împotriva Deciziei de impunere privind obligațiile fiscale suplimentare de plata nr.320/15.03.2010.

În motivarea deciziei, autoritatea fiscală a reținut ca bază de impozitare în cazul schimbului de bunuri sau servicii, respectiv în contul daune interese se primește proprietatea unui imobil, fără a se face plata efectivă se consideră ca fiind valoarea normală a acestuia, respectiv tot ceea ce un cumpărător, care se afla în stadiul de comercializare trebuie să plătească unui furnizor/ prestator independent în interiorul țării, în momentul în care se realizează operațiunea, în condiții de concurență pentru a obține același

bun/ serviciu. Temeiul juridic invocat de pârâtă fiind dispozițiile art.130 și 137 alin.1 lit.e din Legea nr.571/2003.

Contestând această decizie, reclamanta a arătat că în mod greșit organul de control a apreciat că se aplica în cauza prevederile art.130 din Codul fiscal întrucât acesta are o sferă de aplicare strict determinată la situația în care o anumită operațiune implică o livrare de bunuri sau schimb de servicii în schimbul unei livrări de bunuri sau schimb de servicii ceea ce nu este cazul în speța de față unde stingerea raporturilor conflictuale dintre părți a avut loc prin intermediul tranzacției încheiate și a operațiunii juridice de dare în plată.

Susținerea reclamantei a fost considerată ca fiind neîntemeiată și a fost înlăturată de instanța de fond.

Curtea de Apel a reținut că prin actul intitulat „Tranzacție” și încheiat la data de 31.12.2008, SC WL SRL a fost de acord să achite SC B SRL suma de 200.000 euro în vederea stingerii tuturor pretențiilor acesteia și a rezilierii pe cale amiabilă a contractului nr.2/07.04.2008. Totodată SC WL SRL a fost de acord să dea în plată către SC B SRL clădirile aflate în ansamblul rezidențial CENTRAL în stadiul de execuție existent împreună cu terenul aferent de 3.006 mp. SC B SRL a declarat că este de acord cu stingerea litigiului și a creanței deținute.

Părțile au convenit modificarea sumei stabilită pentru rezilierea contractului din suma de 400.000 euro în suma de 438.000 euro reprezentând penalități contractuale și suma de 200.000 euro reprezentând daune interese. Stingerea creanței de 200.000 euro reprezentând daune interese urmând a se realiza prin darea în plată a imobilului din Constanta, str. X, nr.y compus din teren de 3006 mp și construcția Complex rezidențial de locuințe.

Conform Actului de dare în plată autentificat sub nr.243/28.01.2009 la lit.C de la pct.II – obiectul contractului, se menționează:

„ Subscrisa SC B SA sunt de acord ca în schimbul creanței mele în sumă de 438.000 EUR, respectiv 200.000 EURO reprezentând penalități contractuale, sumă care a fost deja achitata și 200.000 EURO reprezentând daune interese născută din contractul nr.2/07.04.2008 (...) să primesc prin dare în plată de la debitoarea mea dreptul de proprietate asupra imobilului (...)”.

Intre părți va avea valoare tranzacția încheiată, chiar dacă s-a constatat că valoarea imobilului este mai mare decât cea a creanței întrucât este de natura tranzacției ca fiecare parte să renunțe la ceva.

Un particular nu poate opune însă convenția încheiata cu un alt particular în scopul obținerii unor efecte contrare dispozițiilor legale.

Prin urmare, părțile au fost libere să intituleze cum au vrut actul juridic pe care l-au încheiat însă din punct de vedere fiscal speței i se aplică dispozițiile art.130 din Legea nr.571/2003 întrucât în fapt a avut loc un schimb de bunuri – creanța în schimbul imobilului.

Același lucru s-a întâmplat și cu plata taxelor notariale și ale ANCPI, acestea fiind stabilite la valoarea reală a imobilului.

Instanța de fond a reținut că în mod corect s-a făcut aplicarea dispozițiilor art.137 alin.1 lit.e din Legea nr.571/2003 și s-a stabilit ca bază de impozitare valoarea reală a bunului, 9.310.707 lei, stabilită prin cele două rapoarte de evaluare.

Susținerea reclamantei potrivit căreia prin aplicarea dispozițiilor Legii nr.571/2003 ar fi încălcat libertatea

contractuala și, prin urmare reglementările actuale derivate din apartenența la Uniunea Europeană, nu poate fi reținută întrucât acestea nu au efect între părțile contractante, înțelegerea lor fiind perfect valabilă, ci au efect doar în ceea ce privește obligațiile fiecăreia dintre ele în raport cu statul, normele prevăzute de Legea nr.571/2003 fiind de drept public, părțile neputând prin convenția lor să treacă peste dispozițiile imperative ale legii.

În ceea ce privește trimiterea la jurisprudența CEDO, instanța a constatat că spetele invocate nu au legătură cu cauza de față.

Împotriva hotărârii instanței de fond reclamanta SC WL SRL Constanța a declarat recurs, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie, prin invocarea dispozițiilor art.304 pct.9 și art.304¹ Cod procedură civilă.

În motivarea căii de atac, recurenta-reclamată a făcut o expunere rezumativă a datelor esențiale ale cauzei și a susținut că organul fiscal a aplicat în mod greșit prevederile art.137 alin.1 lit.e) din Codul fiscal, stabilind în mod eronat baza de impozitare, considerând ca în cauză a avut loc un schimb de bunuri sau servicii, deturnând astfel interpretarea logico juridică a convenției părților iar prima instanță a considerat că din punct de vedere fiscal spetei i se aplică dispozițiile art.130 din Legea nr.571/2003 întrucât în fapt a avut loc un schimb de bunuri-creanța în schimbul imobilului.

Recurenta-reclamantă apreciază că raționamentul instanței de fond este fundamental nelegal pentru că nu există probabilitatea legală în a asimila din punct de vedere juridic și economic contractul de tranzacție și/sau dare în plată cu contractul de schimb reglementat de prevederile Codului Fiscal.

În cuprinsul cererii de recurs sunt reluate considerațiile

făcute la fondul cauzei prin concluziile scrise depuse la dosar, fila 162 asupra limitării libertății economice a agenților economici în cazurile expres prevăzute de lege, apreciind ca în cauză au fost încălcate prevederile art.969 Cod civil, precum și art.1 din Protocolul adițional nr.1 la Convenția Europeană a Drepturilor Omului, direct aplicabile în România.

Drepturile contestatoarei au fost încălcate și sub reglementările actuale derivate din apartenența la Uniunea Europeană, respectiv art.4 alin.2 din Tratatul Comunității Europene, ratificat prin Legea nr.157/2005, referitor la respectarea principiilor economiei de piața libere și deschise liberei concurențe.

Prin întâmpinarea înregistrată la 10.11.2011, intimata Direcția Generală a Finanțelor Publice Constanța a solicitat respingerea recursului ca nefondat.

După prezentarea istoricului litigiului și a documentelor puse în discuție intimata punctează că în mod corect instanța a reținut faptul ca părțile au efectuat un schimb de bunuri, creanța în schimbul imobilului, din punct de vedere fiscal fiind aplicabile dispozițiile art. 137 din legea 571/2003, și s-a stabilit ca bază de impozitare valoarea reală a bunului de 9.310.707 lei.

Considerentele Înaltei Curți asupra recursului.

Recursul este nefondat, petru argumentele expuse în continuare:

Recurenta-reclamantă SC WL SRL Constanța a supus controlului de legalitate, în condițiile art.218 alin.(2) din Codul de procedură fiscală. Decizia nr.49/01.06.2010 a Agenția Națională de Administrare Fiscală – Direcția Generală a Finanțelor Publice Constanța prin care, în cadrul procedurii administrativ fiscale i s-a respins ca neîntemeiată contestația formulată împotriva Deciziei de impunere privind

obligației fiscale suplimentare de plată stabilite de inspectia fiscală nr.320/15.03.2010 cu consecința anularii măsurii privind achitarea obligațiilor fiscale suplimentare în suma de 1.607.952 lei, respectiv a sumei de 374.490 lei reprezentând majorări.

În esență, după cum s-a prezentat rezumativ la pct.I.1 din această decizie, societatea reclamantă a fost supusă unei inspecții fiscale având ca obiect, verificarea taxei pe valoarea adăugată dispusă prin Decizia nr.32/29.01.2010 emisă de Direcția Generală de Soluționare a Contestațiilor din cadrul Agenției Naționale de Administrare Fiscală, prin care s-a desființat decizia de impunere privind obligațiile fiscale suplimentare de plată nr.501/16.07.2009.

Astfel în etapa administrativă, cât și la judecata în primă instanță SC WL SRL a arătat că în mod greșit organul de control a apreciat că în speță, se aplică prevederile art.130 din Codul fiscal care are o sferă de aplicare strict determinată la situația în care o anumită operațiune implică o livrare de bunuri sau schimb de servicii în schimbul unei livrări de bunuri sau schimb de servicii iar în cauza de față stingerea raporturilor conflictuale dintre părți a avut loc prin intermediul tranzacției încheiate la data de 31.12.2008 cu constructorul SC B SA și a operațiunii juridice de dare în plată prin actul de dare în plată autentificat sub nr.243/28.01.2009.

Prima instanță a verificat punctual toate motivele de fapt și de drept ale acțiunii judiciare, ajungând la concluzia că actele administrativ fiscale sunt legale.

Această concluzie este corectă.

Referitor a cadrul normativ aplicabil:

Potrivit art.130 din Legea nr.571/2003 „În cazul unei operațiuni care implică o livrare de bunuri și / sau o prestare de servicii în schimbul unei livrări de bunuri și /

sau o prestare de servicii, fiecare persoană impozabilă se consideră că a efectuat o livrare de bunuri și/sau o prestare de servicii cu plata.

În speță s-a reținut că fiecare din părțile convenției a efectuat o operațiune de livrare de bunuri – recurenta-reclamantă a livrat imobilul compus din teren și construcție iar SC B SA a livrat creanța pe care o avea asupra reclamantei – așa cum s-a consemnat în cuprinsul Actului de dare în plată la pct.II lit.c „obiectul contractului”.

Art. 137 – Baza de impozitare pentru livrări de bunuri și prestări de servicii efectuate în interiorul țării -, prevede la lit.e în cazul schimbului prevăzut la art. 130 și, în general, atunci când plata se face parțial ori integral în natură sau atunci când valoarea plății pentru o livrare de bunuri ori o prestare de servicii nu a fost stabilită de părți sau nu poate fi ușor stabilită, baza de impozitare se consideră ca fiind valoarea de piață pentru respectiva livrare/prestare. În sensul prezentului titlu, valoare de piață înseamnă suma totală pe care, pentru obținerea bunurilor sau serviciilor în cauză la momentul respectiv, un client aflat în aceeași etapă de comercializare la care are loc livrarea de bunuri sau prestarea de servicii ar trebui să o plătească în condiții de concurență loială unui furnizor ori prestator independent de pe teritoriul statului membru în care livrarea sau prestarea este supusă taxei. Atunci când nu poate fi stabilită o livrare de bunuri sau o prestare de servicii comparabilă, valoarea de piață înseamnă:

1. pentru bunuri, o sumă care nu este mai mică decât prețul de cumpărare al bunurilor sau al unor bunuri similare sau, în absența unui preț de cumpărare, prețul de cost, stabilit la momentul livrării;

2. pentru servicii, o sumă care nu este mai mică decât costurile complete ale persoanei impozabile pentru prestarea serviciului.

Contrar susținerilor recurente-reclamante instanța de control judiciar constată că mod corect prima instanță a reținut ca fiind incidente speței dispozițiile art.130 și 137 alin.1 lit.e din legea nr.571/2003.

Astfel, organul de inspecție a procedat la recalcularea taxei pe valoarea adăugată, deoarece schimbul de bunuri sau servicii, respectiv când se primește proprietatea unui imobil, fără a se face plata efectivă, intră în sfera de aplicare a art. 130 din Codul Fiscal. Baza de impozitare în cazul schimbului prevăzut, se consideră ca fiind valoarea normală a acestuia, respectiv tot ceea ce un cumpărător, care se află în stadiu de comercializare, trebuie să plătească unui furnizor/prestator independent în interiorul țării, în momentul în care se realizează operațiunea, în condiții de concurență, pentru a obține același bun/serviciu. Chiar dacă între părți sunt incidente prevederile art.969 Cod civil în vigoare la data tranzacției (în prezent art.1270 Cod civil) având valoare convenția încheiată, din punct de vedere fiscal, se aplică art.130 din Codul fiscal, baza de impozitare fiind valoarea reală a bunului, așa cum a fost de altfel stabilită prin cele două rapoarte de evaluare.

De altfel, chiar plata taxelor notariale au fost stabilite tot la valoarea reală a imobilului având relevanță în cauză prețul de piață care aici e cel stabilit de notar.

E clar că disproporția vădită între prețul stabilit de părți și prețul de piață, estimat prin raportare la probe e un argument suficient în sensul menținerii actelor fiscale contestate, iar convenția inserată în actul autentificat sub nr.243/2009 nu poate fi invocată de recurentă în cazul obținerii unor efecte contrare dispozițiilor legale chiar dacă părțile convenției și-au construit artificial o situație juridică aceasta are efecte în ce privește obligațiile fiecăreia dintre ele nu și în raport cu statul, normele prevăzute de cadrul fiscal fiind de drept public, organele fiscale apreciind în concret relevanța stărilor fiscale.

Critica recurenței în legătură cu incidența jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului este nefondată, deoarece aceasta privește o altă problemă de drept și nici nu are legătură cu cauza de față.

Aceasta, cu atât mai mult cu cât nu a fost încălcată libertatea contractuală, între părți se aplică principiul forței obligatorii a convenției însă așa cum a reținut și judecătorul fondului normele prevăzute de Codul fiscal sunt de drept public iar părțile nu pot prin Convenția lor să treacă peste dispozițiile imperative ale legii.

Conchizând Înalta Curte constată că raportul juridic fiscal a fost corect examinat de Curtea de apel, neexistând motive pentru modificarea ori casarea sentinței atacate.

În consecință, recursul a fost respins ca nefondat.

Ministerul Finanțelor Publice a publicat raportul privind execuția bugetară pe trimestrul I 2016

Bugetul general consolidat a înregistrat un excedent în valoare de 3,01 miliarde de lei (0,4% din PIB), în ținta de deficit stabilită pentru trimestrul I.

Veniturile bugetului general consolidat, în sumă de 55,57 miliarde de lei, reprezentând 7,3% din PIB, au înregistrat o creștere cu 1,1% comparativ cu aceeași perioadă a anului precedent. Gradul de realizare a programului de încasări a

fost de 96,8%.

Veniturile fiscale colectate de Agenția Națională de Administrare Fiscală sunt cu 6,7% mai mari față de programul primului trimestru al anului 2016. Este vorba despre veniturile încasate în contul principalelor patru componente ale bugetului general consolidat, respectiv: bugetul de stat, bugetul asigurărilor sociale de stat, bugetul asigurărilor pentru șomaj, bugetul fondului național unic de asigurări sociale de sănătate.

Evoluția veniturilor bugetului general consolidat se prezintă astfel:

- Colectările din **impozitul pe profit** au fost de 3,95 miliarde de lei și au reprezentat 0,5% din PIB, gradul de colectare fiind de 118,8%. Evoluția pozitivă a încasării din impozitul pe profit se datorează și reducerii numărului de firme care au înregistrat pierderi nete, la jumătatea anului 2015 – peste 56 de mii de companii, comparativ cu 64 de mii de companii la jumătatea anului anterior.
- Colectările din **impozitul pe venit** au fost de 6,67 miliarde de lei și au înregistrat un grad de colectare de 102,6%.
- Colectările din **impozitele și taxele pe proprietate** s-au realizat în proporție de 74,1%. Nerealizarea programului de încasări la nivelul administrațiilor locale este cauzată de amânarea termenului de plată a impozitului pe proprietate, termenul fiind extins până la 30 iunie, dată până la care se aplică o reducere de 10% la plata integrală a impozitului pe locuință, terenuri și mașini.
- Colectările din **taxa pe valoarea adăugată** au

fost de 14,31 miliarde de lei, respectiv 1,9 ca procent în PIB. Gradul de realizare al programului de încasări trimestrial a ajuns la 108,4%. Creșterea față de programul de încasări trimestrial înregistrată în cazul taxei pe valoarea adăugată a fost influențată, în principal, de încasările lunii ianuarie 2016, care au reflectat activitatea economică a lunii decembrie 2015. La aceasta se adaugă influența suplimentară generată de creșterea cheltuielilor bugetare din luna decembrie 2015, precum și de creșterea cu 18,7% a volumului cifrei de afaceri din comerțul cu amănuntul (cu excepția comerțului cu autovehicule și motocicletele) în primele 2 luni ale anului 2016.

- **Accizele colectate** au fost de 6,16 miliarde de lei și au reprezentat 0,8% din PIB, gradul de realizare al programului de încasări stabilit pentru trimestrul I fiind de 103,2%.
- Încasările din **alte impozite pe bunuri și servicii** au fost în sumă de 537,1 milioane de lei, ceea ce a determinat un grad de realizare de 52,8% a programului trimestrial de încasări. Această diminuare este cauzată, în principal, de colectarea sub nivelul programat a contribuției datorată pentru medicamente la bugetul fondului național unic de asigurări sociale de sănătate, ca urmare a diminuării valorii consumului medicamentelor compensate, în urma ieftinirii acestora la 1 iulie 2015.
- Încasările din **taxele pe utilizarea bunurilor, autorizarea utilizării bunurilor sau pe desfășurarea de activități** s-au

realizat în proporție de 112,9%. Au fost influențate în principal de evoluția pozitivă înregistrată de încasările la bugetul de stat din taxele pe jocuri de noroc, al căror grad de realizare a fost de 133%, precum și a încasărilor la bugetul instituțiilor finanțate integral sau parțial din venituri proprii.

- Încasările din **impozitul pe comerț exterior și tranzacțiile internaționale** s-au realizat în proporție de 112,6%, pe fondul creșterii cu 4,9% a importurilor extracomunitare de bunuri, din primele 2 luni ale anului 2016;
- Încasările din **contribuții de asigurări** au reprezentat **1,9%** din PIB și au înregistrat un grad de realizare de 95,2% față de program.
- **Veniturile nefiscale** au fost în sumă de **4,27 miliarde de lei** (0,6% din PIB) și au înregistrat un grad de realizare față de programul estimat de 96,5%.

Cheltuielile bugetului general consolidat au fost în sumă de 52.556,9 milioane de lei și au reprezentat 6,9% ca pondere în PIB, în creștere cu 5% față de nivelul celor efectuate în aceeași perioadă a anului precedent, dar în scădere cu 0,1 puncte procentuale ca pondere în PIB.

Actele de identitate ale

instituțiilor publice, postate pe [www.transparenta-bugetara.gov](http://www.transparenta-bugetara.gov.ro) .ro

Ministerul Finanțelor vine cu noi informații despre instituțiile publice din țară. De astăzi, pe www.transparenta-bugetara.gov.ro orice persoană poate găsi fișele a peste 13.700 de entități publice. Acestea conțin toate datele de identificare a instituțiilor, de la denumirea completă, codul de identificare fiscală, Trezoreria la care are deschise conturile de cheltuieli până la tipul de activitate, adresele fiscale și de corespondență. Tot aici, cei interesați pot găsi informații despre instituțiile subordonate și cele cărora li se subordonează.

Ministerul Finanțelor Publice a venit în întâmpinarea utilizatorilor www.transparenta-bugetara.gov.ro cu instrucțiuni care să le ușureze accesul la informații. Pe site veți găsi pașii ce trebuie urmați pentru a vizualiza execuțiile bugetare detaliate și rapoartele agregate precum și informații generale legate de publicarea situațiilor lunare.

Date de background despre www.transparenta-bugetara.gov.ro :

- Este cel mai important exercițiu de transparență și de disciplină bugetară din România.
- Este cea mai mare bază de date cu informații despre cca. 13.700 de instituții publice – de la școli, grădinițe, spitale până la ministere, Parlament.
- Platforma a fost lansată la începutul lunii martie. De atunci au fost peste 47.700 de accesări unice și peste 62.500 de descărcări de documente.

- Utilizatorii pot avea acces la toate informațiile despre veniturile și cheltuielile din sectorul public la nivel de detaliu, așa cum au fost acestea aprobate de fiecare ordonator, și la nivel agregat.
-

România și Moldova au adoptat măsuri vamale pentru fluidizarea traficului transfrontalier

În timpul sărbătorilor pascale, Direcția generală a vămilor din cadrul ANAF și Serviciul Vamal al Republicii Moldova au decis suplimentarea numărului de personal și utilizarea tuturor pistelor de control pentru a asigura fluidizarea traficului transfrontalier generat de sporirea fluxului de călători și de mărfuri, specific acestei perioade.

Demersurile de colaborare dintre cele două structuri vor continua în vederea implementării prevederilor Planului de cooperare bilateral în domeniul vamal și îndeplinirea obiectivelor strategice comune privind cooperarea în materie vamală.

ICCJ – Cheltuieli care nu au profitat societății contribuabile, ci asociatului unic al acesteia. Caracter nedeductibil

Legislație relevantă:

Codul fiscal, art. 21

Pentru determinarea profitului impozabil sunt considerate cheltuieli deductibile numai cheltuielile efectuate în scopul realizării de venituri impozabile.

Față de acest principiu fiscal, bunurile și serviciile achiziționate de o societate, care prin specificul lor nu au legătură cu activitatea firmei și nu concură la realizarea veniturilor acesteia, ci au fost utilizate de asociatul unic al respectivei societăți, nu au caracter deductibil, fiind justificată calificarea lor drept dividende pentru care se datorează impozitul aferent.

Decizia nr. 3253 din 27 iunie 2012

Prin acțiunea formulată la data de 24 decembrie 2009, reclamanta SC ACM SRL Timișoara a chemat în judecată Direcția Generală a Finanțelor Publice Timiș, solicitând anularea deciziei de impunere nr. 355/30 iunie 2009 emise în baza raportului de inspecție fiscală nr. 2903/29 iunie 2009 și exonerarea societății de plata sumei de 1.475.808 lei obligații fiscale, din care debit principal, constând în TVA, impozit pe profit, impozit pe dividende și impozit pe veniturile nerezidenților, în valoare totală de 742.111 lei, precum și accesorii, respectiv majorări de

întârziere, în sumă de 733.697 lei.

În motivarea cererii, reclamanta a învederat că obligațiile fiscale au fost greșit stabilite, prin interpretarea și aplicarea eronată a legii, atât referitor la constatarea nedeductibilității unor cheltuieli, ce a condus la majorarea bazei impozabile, cât și la reținerea unei taxe pe valoarea adăugată suplimentară.

Prin precizarea de acțiune formulată la termenul de judecată din 22 aprilie 2010, reclamanta a cerut introducerea în cauză a Agenției Naționale de Administrare Fiscală, competentă în soluționarea contestației formulate împotriva deciziei de impunere.

Ulterior, s-a depus la dosar decizia nr. 1036/155/17 mai 2010 prin care pârâta Direcția Generală a Finanțelor Publice Timiș a soluționat contestația depusă de reclamantă, prin care a desființat parțial decizia de impunere, dispunând încheierea unui nou act administrativ fiscal, pentru capetele de cerere privind:

- majorarea bazei de impunere cu suma de 64.289 lei;
- TVA colectată în sumă de 225.248 lei și TVA deductibilă în luna aprilie 2004;
- TVA deductibilă în sumă de 14.961 lei;
- TVA aferentă veniturilor recalulate pentru persoanele afiliate, în sumă de 12.216 lei și accesorii TVA în valoare de 522.105 lei.

Prin aceeași decizie pârâta a respins contestația pentru:

- impozitul pe dividende de 23.672 lei;
- impozitul pe profit de 63.725 lei și accesorii aferente de 33.551 lei:

-impozitul pe veniturile nerezidenților de 212.328 lei și accesorii aferente de 142.727lei și

-TVA în valoare de 19.878 lei.

În raport de conținutul deciziei emise în soluționarea contestației, în ședința publică din 15 iulie 2010 reclamanta și-a precizat acțiunea, arătând că înțelege să conteste și decizia nr. 1036/155/2010, solicitând ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună anularea parțială a actelor administrative atacate și exonerarea societății de la plata obligațiilor fiscale și a accesoriilor pentru care nu s-a dispus desființarea deciziei de impunere.

Prin concluziile prezentate la 22 iunie 2011, reclamanta a solicitat în principal admiterea acțiunii, astfel cum a fost formulată, iar în subsidiar, anularea în parte a actului administrativ pentru suma de 1.373.857 lei, conform expertizei contabile efectuate în cauză.

Prin sentința civilă nr. 297 din 6 iulie 2011, Curtea de Apel Timișoara -Secția contencios administrativ și fiscal a admis în parte acțiunea și a anulat parțial decizia de impunere nr. 355/2009 și decizia nr. 1036/155/2010 doar referitor la impozitul pe veniturile obținute de nerezidenți, în cuantum de 212.328 lei, precum și accesoriiile aferente, de 142.727 lei, dispunând exonerarea reclamantei de la plata sumelor menționate.

Prin aceeași hotărâre instanța a respins în rest acțiunea în contradictoriu cu Direcția Generală a Finanțelor Publice Timiș, dispunând respingerea acțiunii în ansamblu față de Agenția Națională de Administrare Fiscală pentru lipsa calității procesuale pasive.

Pentru a pronunța această sentință, instanța de fond a constatat că, în raport de restrângerea acțiunii prin precizarea formulată la termenul de judecată din 15

iulie 2010, urmează a analiza doar petitele privind impozitul pe dividende, majorarea bazei impozabile pentru impozitul pe profit și impozitul pe veniturile nerezidenților.

Astfel, referitor la impozitul pe dividende, instanța a reținut că este corectă concluzia organelor fiscale privind nedeductibilitatea unor cheltuieli care nu au profitat societății reclamante, ci asociatului unic, fiind vorba de cheltuieli de cazare, lucrări de construcții, textile și confecții, lenjerie, decorațiuni și tablouri, draperii, cuverturi, obiecte de inventar, ș.a.

În acest sens, instanța a constatat că acele cheltuieli nu au servit activității economice a reclamantei, fiind astfel incidente prevederile art. 7 pct.12 Cod fiscal, potrivit cărora „se consideră dividend din punct de vedere fiscal și se supune aceluiași regim fiscal ca veniturile din dividende suma plătită de o persoană juridică pentru bunurile sau serviciile furnizate în favoarea unui participant la persoana juridică, dacă plata este făcută de persoana juridică în folosul personal al acestuia”.

Referitor la autoturismul marca „a” achiziționat în anul 2004, s-a reținut că în mod corect au fost considerate ca nedeductibile cheltuielile cu amortizarea, reclamanta datorând impozitul pe dividende calculat de organele fiscale, fiind aplicabile dispozițiile art. 55 alin.3 lit.a Cod fiscal, în conformitate cu care constituie un avantaj impozabil „utilizarea oricărui bun, inclusiv a unui vehicul de orice tip, din patrimoniul afacerii în scop personal”.

Sub acest aspect s-a constatat că nu se regăsește excepția prevăzută de același text de lege privind vehiculul ce asigură deplasarea spre și de la locul de muncă, în condițiile în care societatea dispunea deja de numărul de autoturisme necesare folosirii în interesul serviciului de către

administratorul firmei și de personalul care avea activitate de teren.

Referitor la majorarea bazei impozabile, instanța a reținut legalitatea și temeinicia actului de control prin care s-a stabilit nedeductibilitatea unor cheltuieli în sumă de 398.278 lei.

Astfel, pentru suma de 30.735 lei, contravaloarea unor obiecte de mobilier necesare dotării spațiilor din cadrul sediului social inițial, aceste obiecte de inventar nu au fost facturate proprietarului imobilului la mutarea sediului și nici nu s-au mai regăsit în evidențele societății, instanța reținând că nu s-a făcut dovada casării lor.

Tot astfel, s-a constatat că au fost corect stabilite ca fiind nedeductibile cheltuielile cu amortizarea autoturismului marca „a”, de 21.534 lei și respectiv a autoturismului marca „v”, de 33.540 lei, aceste măsuri fiind folosite în interesul personal al conducerii societății.

Cu privire la aceste cheltuieli, s-a constatat că amortizarea nu este justificată pentru autoturismele care exced numărului limitat de lege în a fi considerate ca fiind folosite în scopul desfășurării activității.

Referitor la cheltuielile cu cazarea, instanța a reținut că acestea nu au caracter deductibil, de vreme ce reclamanta deținea spații de cazare la sediul social, nefiind justificată cazarea consultanților la hoteluri în Timișoara.

Tot astfel, instanța nu a stabilit caracterul deductibil al cheltuielilor efectuate pentru amenajarea grădinii de la sediul societății, de 25.922 lei, în raport de obiectul de activitate al firmei, cel de consultanță.

De asemenea, au fost considerate nedeductibile cheltuielile cu închirierea unui autoturism marca „c”, precum și cele efectuate cu transporturile autoturismelor marca „p” pe ruta România-Franța și retur, în condițiile în care reclamanta avea un parc de 13 autoturisme din care doar unul singur marca „p”.

Instanța a constatat ca fiind nedeductibile și cheltuielile efectuate în Franța pentru reparația autoturismului marca „p”, din acte rezultând că acea cheltuială a aparținut societății SA P France și nu reclamantei.

Nici cheltuielile cu contractarea unor servicii de consultanță în cuantum de 238.553 lei efectuate în intervalul 2007-2008 nu au fost considerate deductibile, în cazul HME C GmbH aceasta luând ființă ulterior datei facturării, iunie 2007, iar în situația serviciilor înregistrate la sfârșitul anului 2008, consultanța nefiind încă prestată și nici achitată de beneficiarul X.

Pentru considerentele deja expuse, instanța de fond a constatat că a fost bine calculată TVA suplimentară, cu referire la serviciile de consultanță prestate de HME C GmbH, această firmă fiind înființată după data de emitere a facturii de consultanță.

S-a reținut și faptul că este corectă recalificarea TVA colectată cu privire la serviciile de reparații/îmbunătățiri achiziționate de la SC S SRL, pe factură apărând destinația amenajare spațiu, iar, ulterior, punctul de lucru de pe str. Dorobanților fiind închis.

Au fost de asemenea considerate ca fiind eronată deducerea TVA pentru achiziționarea autoturismului marca „v”, închirierea de autovehicule și achiziția serviciilor de transport intercomunitar pentru autoturismul marca „p”, cheltuielile nefiind făcute în scopul realizării de venituri impozabile nedând dreptul nici la deducerea TVA,

nefiind considerate ca fiind făcute în scopul operațiunilor taxabile.

Din același considerent, instanța a înlăturat apărarea reclamantei privind nedeductibilitatea TVA referitoare la facturile de cazare, achiziția unor obiecte de inventar în imobilul aparținând fostului asociat unic, precum și achiziția și întreținerea unei plantații de pomi fructiferi în localitatea X și a unui teren construibil în localitatea Y, operațiuni ce nu pot fi considerate livrări de bunuri, în condițiile în care reclamanta nu realizează venituri din aceste investiții.

Instanța de fond a admis doar capătul de cerere privind impozitul pe veniturile obținute din România de nerezidenți – persoane juridice, în valoare de 212.328 lei și accesoriile aferente.

Astfel, cu privire la societatea germană SR, s-a făcut dovada existenței certificatului de rezidență fiscală, eliberat de autoritatea competentă, instanța constatând că este lipsită de relevanță traducerea documentului la o dată ulterioară realizării veniturilor de către acea firmă străină.

Pentru societatea franceză FM, s-a constatat de asemenea, că reclamanta nu datorează impozitul pe veniturile nerezidenților, chiar dacă data eliberării certificatului de rezidență fiscală a fost 26 mai 2009, ulterioară realizării în 2005 a veniturilor, instanța reținând că normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 44/2004, în vigoare în anul 2005, prevedeau că se procedează la regularizarea impozitului în cazul în care certificatul de rezidență fiscală atestă că persoana juridică avea statutul de rezident în state cu care România are încheiate convenții de evitare a dublei impunerii, în anul sau perioada obținerii veniturilor.

Referitor la societatea elvețiană HME C GmbH s-a constatat incidența pct.15(2) din normele de aplicare a codului fiscal care vizează art. 118 din cod, potrivit cărora certificatul de rezidență fiscală trebuie să ateste calitatea de rezident ori în anul obținerii veniturilor ori în perioada pentru care a fost emis documentul.

Or, în condițiile existenței convenției pentru evitarea dublei impuneri între România și Elveția și a faptului că în certificatul de rezidență fiscală prezentat este menționată începerea rezidenței în anul 2007, s-a reținut nelegalitatea stabilirii impozitului pe veniturile nerezidenților.

Împotriva sentinței au declarat recurs atât reclamanta SC ACM SRL cât și pârâta Direcția Generală a Finanțelor Publice Timiș, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În recursul societății s-a învederat că instanța de fond a greșit, considerând că unele cheltuieli efectuate ar fi nedeductibile deși rezultă că acestea au fost făcute în scopul realizării de profituri impozabile.

În acest sens, reclamanta a arătat că instanța și-a depășit atribuțiile, calificând ca fiind efectuate în interesul unor persoane fizice și nu al societății cheltuieli referitoare la cazare, obiecte de inventar, amortizarea autoturismelor marca „a” și „v”, închirierea unui autoturism marca „c”, transportul și reparația altei mașini, amenajarea unei grădini la sediul societății, amenajarea spațiilor de cazare și cazarea unor consultanți.

Toate aceste cheltuieli, a arătat reclamanta, au fost efectuate în interesul societății și pentru imaginea acesteia, în baza principiului libertății de gestiune și în scopul realizării de operațiuni taxabile.

O altă critică adusă sentinței de reclamantă este cea

referitoare la impozitul pe dividende, arătându-se că au fost eronat încadrate ca achiziții efectuate în favoarea asociatului bunuri și servicii achiziționate constând în obiecte de inventar, confecții, textile, cazare, lucrări de construcții, acestea fiind înregistrate în evidența contabilă a societății și nedemonstrându-se documentat că nu ar fi fost efectuate în interesul acesteia.

Referitor la amortizarea autoturismului marca „a”, s-a arătat de către reclamantă că a fost în mod greșit tratată ca dividend, ținând cont că societatea avea 6 angajați ce desfășurau activitate pe teren și un număr de 5 mașini, iar obiectul de activitate, consultanță în management, presupunea deplasarea la sediul clienților.

Tot astfel, s-a menționat cu privire la cheltuielile pentru contractarea unor servicii de consultanță, achiziționate în anii 2007-2008, că acestea pot fi considerate deductibile, neinfluențând impozitul pe profit pentru acea perioadă.

De asemenea, reclamanta a precizat că avea dreptul de a deduce TVA pentru operațiunile realizate în interesul societății, nefiind datorată suma stabilită de organele de control fiscal.

Pârâta a criticat sentința sub aspectul admiterii petitului privind impozitul pe veniturile nerezidenților, în condițiile în care nu s-a demonstrat existența certificatelor de rezidență fiscală la momentul realizării veniturilor.

Sub acest aspect, pârâta a arătat că documentele privind rezidența partenerilor străini ai reclamantei au fost prezentate după împlinirea termenului de prescripție și nici nu conțin mențiuni referitoare la statutul de rezident fiscal pe toată perioada de prescripție prevăzută de legislația statului de rezidență.

În consecință, a învederat pârâta, au fost corect stabilite obligațiile fiscale în sumă de 212.328 lei, la care se adaugă majorările și penalitățile de întârziere în cuantum de 142.727 lei.

Analizând actele și lucrările dosarului în raport de motivele invocate și de prevederile art. 304 și 304¹ Cod procedură civilă, Curtea va constata că recursurile sunt nefondate, urmând a fi respinse ca atare.

Astfel cum rezultă din probele administrate în cauză cheltuielile efectuate de reclamantă, motivate pe larg în considerentele sentinței, nu au fost în mod evident aferente realizării veniturilor, prevederile legale în materie fiscală condiționând deductibilitatea fiscală de existența unei legături directe cu veniturile obținute de societate.

Referitor la impozitul pe dividende, s-a stabilit că în anul 2004 reclamanta a înregistrat cheltuieli cu cazarea, achiziții confecții, textile, decorațiuni, tablouri, lenjerie, draperii, cuverturi, vase decorative, lucrări de construcții, obiecte de inventar, care nu erau aferente activității economice a societății.

Deși plata acestor bunuri și servicii s-a făcut din conturile societății, față de caracterul bunurilor și serviciilor achiziționate, s-a reținut corect că acestea nu au nici o legătură cu activitatea firmei și nu concură la realizarea veniturilor acesteia, fiind utilizate de asociatul unic al reclamantei, motiv pentru care se justifică tratarea lor ca dividende pentru care se datorează impozitul aferent.

Cu privire la cheltuielile legate de amortizarea autoturismului marca „a”, concluzia instanței corespunde situației de fapt stabilite, reclamanta având în dotare în anul 2004 un număr de 5 autoturisme și doar 4 persoane care le utilizau, dintre care două cu funcție de conducere și

alte două cu muncă ce presupunea deplasarea pe teren.

Curtea reține că nu este fondată nici critica formulată de reclamantă referitoare la impozitul pe profit, instanța de fond interpretând corect prevederile art. 21 alin.1 și alin.4 lit.m Cod fiscal, potrivit cărora pentru determinarea profitului impozabil sunt considerate cheltuieli deductibile numai cele efectuate în scopul realizării de venituri impozabile, neavând acest caracter cheltuielile cu serviciile pentru care contribuabilii nu pot justifica necesitatea prestării acestora în vederea desfășurării activității.

Curtea constată, față de lipsa legăturii cu obiectul de activitate al societății, că au fost în mod judicios considerate ca nedeductibile cheltuielile privind cazarea, amenajarea grădinii, cheltuielile de transport și de închiriere autoturism, ca și serviciile de consultanță prestate de HME C GmbH în baza unui contract încheiat anterior datei la care a fost înființată firma elvețiană.

Sub acest aspect, instanța de fond a interpretat corect caracterul ocazional al unor servicii prestate, necesitatea efectuării unor astfel de cheltuieli prin specificul activității nefiind demonstrată, ceea ce justifică stabilirea nedeductibilității lor.

Cu privire la susținerea reclamantei privind dreptul de deducere a taxei pe valoarea adăugată, se constată că instanța de fond a făcut aplicarea prevederilor art. 145 alin.2 Cod fiscal, potrivit cărora persoana impozabilă are dreptul să deducă TVA aferentă achizițiilor, dacă acestea sunt destinate utilizării în folosul operațiunilor taxabile sau au legătură cu activitatea economică.

Sub acest aspect, instanța de fond a motivat pe larg neîndeplinirea condiției de deductibilitate a achizițiilor și prestărilor de servicii, astfel încât și critica privind

TVA stabilită suplimentar este neîntemeiată.

Referitor la recursul declarat de pârâtă, ce vizează impozitul pe veniturile nerezidenților, criticile formulate nu sunt întemeiate.

În cauză, reclamanta a prezentat certificatele de rezidență fiscală ale celor trei societăți străine partenere, în cadrul termenului de prescripție, documentele respective conținând mențiunea conform căreia beneficiarii au avut rezidență fiscală în perioada realizării veniturilor, devenind astfel aplicabile prevederile convențiilor pentru evitarea dublei impuneri.

În raport de cele expuse, ambele recursuri declarate în cauză fiind neîntemeiate, au fost respinse ca nefondate.

ICCJ – Contract de finanțare având ca obiect acordarea unui ajutor financiar nerambursabil

Legislație relevantă:

Legea nr. 316/2001

O.G. nr. 79/2003

Încălcarea obligațiilor contractuale referitoare la existența conflictului de interese atrage caracterul neeligibil al sumelor acordate ca finanțare nerambursabilă, indiferent dacă a fost probată sau nu producerea vreunei pagube, obligația de

recuperare a fondurilor europene existând în toate cazurile de constatare a unor fraude sau nereguli, fără a fi necesară probarea existenței vreunui prejudiciu.

Împrejurarea că proiectul finanțat a fost finalizat, investiția a fost realizată și recepționată, iar obiectivul a fost pus în funcțiune, nu are consecințe exoneratoare asupra debitului stabilit în sarcina beneficiarului contractului de finanțare, cu titlu de cheltuieli neeligibile.

Decizia nr. 3764 din 27 septembrie 2012

Notă: O.G. nr. 79/2003 privind controlul și recuperarea fondurilor comunitare, precum și a fondurilor de cofinanțare aferente utilizate necorespunzător, a fost abrogată, la data de 30 iunie 2011, prin O.G. nr. 66/2011 privind prevenirea, constatarea și sancționarea neregulilor apărute în obținerea și utilizarea fondurilor europene și/sau a fondurilor publice naționale aferente acestora, publicată în M. Of. nr. 461 din 30/06/2011.

Prin Sentința civilă nr.2439 din 7 martie 2011, Curtea de Apel București – Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal a respins, ca neîntemeiată, acțiunea formulată de reclamanta SC ECP SRL București, în contradictoriu cu pârâta Agenția de Plăți pentru Dezvoltare Rurală și Pescuit, prin care solicita anularea Procesului-verbal de constatare nr.10315/ 25.05.2010 și a Deciziei nr.14310/ 08.07.2010 de soluționare a contestației formulate împotriva respectivului proces-verbal, precum și a Scrisorii de notificare nr.10643/ 27.05.2010.

Pentru a pronunța această hotărâre, prima instanță a reținut următoarele:

La data de 22.05.2007 între Agenția de Plăți pentru Dezvoltare Rurală și Pescuit, în calitate de autoritate contractantă și SC ECP SRL în calitate de Beneficiar s-a încheiat Contractul de finanțare nr.C 3.11102531600529, având ca obiect acordarea ajutorului financiar nerambursabil în cuantum de 3.588.000 lei

pentru realizarea proiectului intitulat „înființare fermă găini ouătoare aparținând SC ECP SRL Comuna O, Județul Dâmbovița”.

Această finanțare nerambursabilă este constituită din două componente, respectiv: contribuția financiară a Comunității Europene în proporție de 75% și contribuția publică națională în proporție de 25%, ambele gestionate de Ministerul Finanțelor Publice, potrivit O.U.G. nr.63/ 1999 cu privire la gestionarea fondurilor nerambursabile alocate României de către Comunitatea Europeană, precum și a fondurilor de cofinanțare aferente acestora.

Încheierea contractului menționat anterior a avut ca situație premisă prevederile cuprinse în Legea nr.316/2001 pentru ratificarea Acordului multianual de finanțare dintre Guvernul României și Comisia Comunităților Europene, semnat la Bruxelles la 2 februarie 2001, stabilind cadrul administrativ, legal și tehnic de implementare a Programului special de preaderare pentru agricultură și dezvoltare rurală SAPARD, adoptat prin Reglementarea Comisiei (CE.) nr.1268/1999 din 21 iunie 1999 privind suportul Comunității pentru măsurile de preaderare în domeniul agriculturii și dezvoltării rurale în țările candidate din centrul și estul Europei în perioada de preaderare.

Dispozițiile legale privind desfășurarea activității de implementare a Programului SAPARD (Legea nr. 316/2001 și O.G. nr.79/2003 cu normele de aplicare) prevăd că eligibilitatea cheltuielilor este supusă verificărilor pe tot parcursul duratei de valabilitate a contractului de finanțare (perioada de execuție a proiectului – care se poate întinde pe maxim 2 ani, la care se adaugă o perioadă de 5 ani de monitorizare, conform art.2 din contractul-cadru de finanțare).

De asemenea, în conformitate cu prevederile art.15 alin.(2) privind controalele tehnice și financiare din Anexa I – Prevederi generale la Contractul de finanțare «*beneficiarul*

trebuie să consimtă la inspecții pe bază de documente sau la fața locului efectuate de autoritatea contractantă, Comisia Europeană și Curtea de Conturi a Comunității Europene asupra modului de utilizare a finanțării nerambursabile în conformitate cu Acordul Multianual de Finanțare dintre România și UE, ratificat prin Legea nr.316/ 2001, pe perioada de valabilitate a contractului».

Obținerea sprijinului financiar nerambursabil reclamă îndeplinirea unor condiții stabilite și acreditate de Comunitatea Europeană, condiții care sunt obligatoriu de cunoscut și respectat de către beneficiari, potrivit art.1, 2, 3 din Anexa I – prevederi generale, la contractul de finanțare.

Pentru realizarea atribuției sale specifice și anume aceea de a întreprinde toate acțiunile necesare care să asigure buna derulare a proiectelor finanțate prin Programul SAPARD, pârâta Agenția de Plăți pentru Dezvoltare Rurală și Pescuit, prin serviciile specializate, are competența legală de a efectua verificări atât în baza procedurilor aplicabile acreditate de Comisia Europeană, cât în baza legislației române în vigoare, aceste verificări având drept scop verificarea respectarea criteriilor de eligibilitate, cât și eventualele nereguli rezultate în decursul implementării proiectului, din culpa beneficiarului.

Realizarea proiectului finanțat prin Programul SAPARD se face prin încheierea de către Beneficiarul finanțării nerambursabile de contracte de achiziții pentru bunurile, serviciile și lucrările necesare – achiziții ce trebuie să se desfășoare în condiții de respectare a regulilor cuprinse în „Instrucțiuni de achiziții pentru beneficiarii măsurilor 1.1.t 3.1., 3.4.”, ce constituie Anexa IV la Contractul de finanțare, potrivit art. 6 din Anexa la acest contract.

Emiterea actelor administrative a căror anulare se solicită este consecința nerespectării de către reclamantă a

prevederilor Contractului de finanțare și ale Legii nr. 316/2001.

Astfel, emiterea Procesului verbal de constatare nr.10315/25.05.2010 s-a făcut de către A.P.D.R.P. ca urmare a încălcării dispozițiilor din Contractul de finanțare și din Legea nr.316/2001 și a încălcării prevederilor din Ghidul Solicitantului Măsura 3.1. – Investiții în exploatații agricole, prevederi avute în vedere de beneficiar și impuse acestuia încă de la întocmirea cererii de finanțare și a documentelor aferente acesteia în vederea semnării contractului de finanțare menționat, emiterea actului administrativ menționat anterior fiind rezultatul conduitei defectuoase a reclamantei în derularea contractului de finanțare nr.C 3.11102531600529/ 22.05.2007 care nu a respectat obligațiile pe care și le-a asumat prin semnarea acestui contract.

Contractul de finanțare nr. C 3.11102531600529/ 22.05.2007 încheiat între A.P.D.R.P., în calitate de autoritate contractantă și SC ECP SRL, în calitate de Beneficiar, având ca obiect acordarea ajutorului financiar nerambursabil în cuantum 3.588.000 RON pentru realizarea proiectului intitulat „înființare fermă găini ouătoare aparținând SC ECP SRL, Comuna 0, Județul Dâmbovița” este un contract administrativ, atât din prisma părții semnatare a acestui contract, în speță o autoritate publică centrală, respectiv Agenția de Plăți pentru Dezvoltare Rurală și Pescuit, instituție publică, care funcționează în baza O.U.G. nr.13/2006, aprobată prin Legea nr.198/2006, cu modificările și completările ulterioare, cât și prin prisma obiectului contractului de finanțare, respectiv acordarea unui sprijin financiar nerambursabil acordat din fonduri publice (75% contribuția financiară a Comunității Europene și 25% contribuția publică națională).

În urma controlului efectuat de Autoritatea de Audit de pe lângă Curtea de Conturi a României s-a constatat că pentru licitația de lucrări de construcții și instalații,

beneficiarul SC ECP SRL a transmis cereri de ofertă la 3 operatori economici, respectiv S.C. L SRL, S.C. E SRL și S.C. L C SRL și a obținut din partea acestora 3 oferte conforme.

În raport cu această situație de fapt, beneficiarul de proiect nu a respectat prevederile cuprinse în Contractul de finanțare – Anexa IV Instrucțiuni de achiziții pentru beneficiarii măsurilor 1.1., 3.1., 3.4., în sensul că beneficiarul contractului, respectiv SC ECP SRL a atribuit contractul de achiziții lucrări fără respectarea principiului liberei concurențe și a întocmit în mod eronat fișa de verificare a conflictului de interese declarând în mod nereal, în mod fals, că nu există legături/ relații de rudenie/profesionale între candidați/ ofertanți sau alte părți implicate în procedura de ofertare la momentul depunerii ofertei.

Din certificatele constatatoare eliberate de Oficiul Registrului Comerțului pentru societățile comerciale participante la licitație, documente solicitate în cadrul misiunii de audit, rezultă că ofertantul câștigător S.C. L SRL și ofertantul S.C. E SRL au aceeași acționari, respectiv GE și MN, fiecare cu o cota de participare la beneficii și pierderi în procent de 50%.

Suma plătită necuvenit beneficiarului este de 612.296,65 lei, fonduri nerambursabile din partea Agenției de Plăți pentru Dezvoltare Rurală și Pescuit.

Beneficiarul a atribuit contractul de execuție lucrări și instalații fără respectarea principiului liberei concurențe, declarând în mod nereal că nu există legături/ relații de rudenie/ profesionale între candidați/ ofertanți sau alte părți implicate în procedura de ofertare la momentul depunerii ofertei.

Atât ofertantul câștigător S.C. L SRL, cât și un alt ofertant S.C. E au aceiași asociați, fiecare cu o cotă de participare la beneficii și pierderi în procent de 50%.

Totodată, potrivit prevederilor art.4 – Conflictul de interese, din Anexa 1 – Prevederi generale la Contractul de finanțare, „Beneficiarul va adopta o asemenea conduită care va evita conflictul de interese și va informa imediat Autoritatea Contractantă despre orice situație care dă naștere sau este posibil să dea naștere unui astfel de conflict”, precum și pe ale pct. 1 buleta 2 din cap. I – Prevederi generale din Anexa UIV – Instrucțiuni de achiziții pentru beneficiarii măsurilor 1.1, 3.1, 3.4., potrivit cărora „Costurile eligibile ale oricăror servicii, bunuri și lucrări, mai mari de echivalentul în RON a 10.000 euro, sunt eligibile dacă beneficiarii privați au obținut oferte conforme de la cel puțin 3 furnizori”.

Susținerile reclamantei în legătură cu inexistența în cauză a conflictului de interese sunt nefondate, întrucât pârâta, la emiterea actelor administrative, nu a invocat ca temei de drept material prevederile cuprinse în H.G. nr.224/2008, în raport de care sunt formulate susținerile reclamantei, ci dispozițiile care rezultă din fișa de verificare a conflictului de interese, care este parte integrantă din documentația de licitație.

În această fișă, la punctul 3 – Firmele participante la licitație, este menționat în coloana 4 – Tipul conflictului, potrivit căruia *„Există o relație/ legături de rudenie/ profesionale între candidați/ invitați/ ofertanți sau alte părți implicate în procedura de ofertare la momentul depunerii ofertei?”*.

Un atare caz de conflict de interese trebuie interpretat în cazul de față, împreună cu cerința impusă atât în anexa 1 – Prevederi generale la Contractul-cadru nr. C 3.11102531600529/ 18.05.2007, cât și în anexa IV – Instrucțiuni de achiziții pentru beneficiarii măsurilor 1.1., 3.1., 3.4., potrivit căreia nu sunt eligibile costurile oricăror servicii, bunuri și lucrări care depășesc echivalentul în RON a 10.000 euro, pentru care beneficiarul nu a obținut oferte de la cel puțin trei furnizori.

Potrivit certificatelor eliberate de ORC pentru S.C. E SRL (unul din cei 3 ofertanți în cadrul procedurii), respectiv S.C. L SRL (ofertantul câștigător), cele două societăți au aceiași asociați, fiecare cu o cotă de participare la beneficii și pierderi în procent de 50%, împrejurare care a avut ca efect încălcarea principiului liberei concurențe într-un mod flagrant.

Încălcarea prevederilor contractuale referitoare la existența conflictului de interese atrage caracterul neeligibil al sumelor acordate, indiferent dacă a fost probată sau nu o pagubă, caracterul neeligibil al sumelor acordate nefiind condiționat de acest prejudiciu, rezultând din simpla încălcare a prevederilor contractuale privind conflictul de interese pe care reclamanta și le-a asumat în mod conștient la încheierea contractului.

Beneficiarului finanțării nerambursabile i s-a respectat dreptul la apărare, în conformitate cu prevederile art. 177 din O.G. nr.92/2003 – Codul de procedură fiscală, republicată, acesta formulând contestație la procesul verbal de constatare, contestație care a fost soluționată de către experții Direcției Control și Antifraudă din cadrul A.P.D.R.P., prin Decizia nr.14310/ 08.07.2010.

Împotriva acestei hotărâri, considerând-o netemeinică și nelegală, a formulat recurs Societatea comercială reclamantă care a invocat motivele prevăzute la art.304 pct.8 și pct.9, în condițiile art.304¹ din Codul de procedură civilă, afirmând că hotărârea a fost dată cu încălcarea și aplicarea greșită a legii și susținând, în esență, următoarele critici:

– instanța de fond nu a reținut încălcarea de către autoritatea publică pârâtă a dreptului la apărare al reclamantei în procedura administrativă, deși chiar autoritatea a fost nevoită să emită o decizie de îndreptare a erorii materiale;

– motivul reținut de instanța de fond, ca și de autoritatea pârâtă, pentru declararea neeligibilității sumei de 612.296,65 lei nu este definit ca neregulă de H.G. nr.224/2008, act normativ care reglementează conflictul de interese;

– conflictul de interese este definit la art.2 alin.(2) lit.m) din H.G. nr.224/2008, iar situația reținută de instanță nu se încadrează în aceste dispoziții legale;

– în mod greșit a reținut instanța de fond, ca și autoritatea pârâtă, existența unei încălcări a principiului liberei concurențe, deoarece simpla constatare a faptului că două societăți comerciale participante la procedurile de ofertare, au asociați comuni, nu reprezintă automat o încălcare a principiului liberei concurențe;

– noțiunea de afectare a liberei concurențe, potrivit art.82 din Tratatul de Instituire a Comunităților Europene și art.5 din Legea nr.21/1996 a Concurenței, este definită ca fiind o înțelegere între agenții economici care afectează mediul concurențial, ceea ce în cauză nu s-a dovedit;

– în mod greșit a reținut instanța de fond că declararea neeligibilității sumelor nu este condiționată de probarea existenței unui prejudiciu.

În concluzie, societatea comercială reclamantă a solicitat admiterea recursului și, în principal, admiterea acțiunii și anularea actelor administrative atacate, iar în subsidiar, trimiterea cauzei aceleiași instanțe pentru completarea materialului probator cu „o expertiză tehnico-economică pentru încadrarea ofertei câștigătoare în mediul concurențial”.

Autoritatea publică pârâtă a depus întâmpinare, reluând, în mare parte, apărările formulate la fond prin întâmpinare.

În plus, în combaterea criticilor recursului cu privire la condiția existenței unui prejudiciu pentru declararea neeligibilității unei sume, autoritatea pârâtă a susținut

justețea concluziei instanței de fond și a invocat jurisprudența C.J.U.E. din care rezultă că orice abatere conduce la retragerea avantajului obținut nejustificat și, pe de altă parte, că nu este necesară probarea existenței unui prejudiciu pentru recuperarea fondurilor U.E.

În concluzie, autoritatea publică pârâtă a susținut că soluția instanței de fond este legală și temeinică, solicitând respingerea recursului ca nefondat.

Recursul este nefondat.

În ceea ce privește criticile referitoare la încălcarea dreptului la apărare al recurentei-reclamante în cadrul procedurii administrative;

În cauză este necontestat că societatea comercială a sesizat Curtea de apel solicitând anularea Deciziei nr.14310 din 8.07.2010 și a Procesului-verbal de constatare nr.10315 din 25.05.2010.

Este adevărat că a existat inițial Procesul-verbal de constatare nr.5542 din 25.03.2010, în privința căruia, în urma contestației formulate de societatea comercială, s-a dispus prin Decizia nr.9133 din 11.05.2010 refacerea integrală a acestuia, în condițiile art.48 din Codul de procedură fiscală, constatându-se existența unor erori materiale în ceea ce privește indicarea prevederilor legale și contractuale încălcate, raportate la faptele reținute în Cap.6 „Prezentarea aspectelor constatate”.

Ca urmare a refacerii Procesului-verbal nr.5542 din 25.03.2010, a fost întocmit și comunicat societății comerciale Procesul-verbal nr.10315 din 25.05.2010, contestația formulată împotriva acestuia fiind soluționată prin Decizia nr.14130 din 8.07.2010.

Prin criticile sale, societatea comercială a susținut că refacerea procesului verbal impunea și refacerea întregului

control, cu parcurgerea întregii proceduri, inclusiv audierea persoanei juridice controlate, susțineri lipsite de temei.

Astfel, având în vedere că procesul-verbal de constatare încheiat în condițiile O.G. nr.79/2003, reprezintă un act administrativ fiscal, în mod judicios a reținut instanța de fond, precum și autoritatea publică intimată, incidența prevederilor art.48 din Codul de procedură fiscală, fiind vorba de îndreptarea unor erori materiale.

Or, într-o astfel de situație, refacerea actului administrativ fiscal s-a limitat la corectarea acestuia prin eliminarea greșelilor strecurate, organul de control competent neavând temei legal pentru reluarea și refacerea controlului și a întregii proceduri de control.

Că este așa, rezultă în mod neechivoc din conținutul art.48 fraza a II-a din Codul de procedură fiscală, unde se specifică în mod expres că „Actul administrativ corectat se va comunica contribuabilului”, ceea ce în cauză s-a făcut, în mod necontestat.

De altfel, așa cum a reținut și instanța de fond, societatea comercială recurentă a avut posibilitatea să-și susțină apărările în contestația formulată împotriva actului administrativ fiscal corectat/ refăcut, Procesul-verbal nr.10315 din 25.05.2010, soluționată prin Decizia nr.14310 din 8.07.2010, ambele atacate la instanța de contencios administrativ și fiscal, în cauza de față.

În ceea ce privește criticile recursului vizând fondul cauzei, acestea se subsumează următoarelor susțineri:

– situația de fapt constatată și necontestată nu reprezintă un conflict de interese în sensul prevederilor art.2 lit.m) din H.G. nr.224/2008 privind stabilirea cadrului general de implementare a măsurilor cofinanțate din FEADR prin PNDR 2007-2013;

- faptul că două societăți comerciale, participante la procedurile de ofertare, au asociați comuni nu reprezintă în mod automat o încălcare a principiului liberei concurențe;
- în orice situație, declararea neeligibilității unor sume trebuie să fie condiționată de probarea existenței unui prejudiciu.

În ceea ce privește existența conflictului de interese, în cauză, este necontestat că la licitația de lucrări de construcții și instalații, societatea comercială recurentă a transmis cereri de ofertă la 3 operatori economici: S.C. L SRL, S.C. E SRL și S.C. LC SRL, fiind declarată câștigătoare S.C. L SRL.

Pe baza documentelor solicitate în cadrul misiunii de audit de către Curtea de Conturi s-a constatat că beneficiarul contractului de finanțare nerambursabilă, societatea comercială recurentă nu a respectat dispozițiile legale și contractuale incidente în cauză, S.C. L SRL și S.C. E având aceiași acționari, fiecare cu o cotă de participare de 50%.

Societatea comercială recurentă a susținut că această situație nu reprezintă un conflict de interese din moment ce dispozițiile art.2 lit.m) din H.G. nr.224/2008 definește conflictul de interese ca fiind situația în care există legături între structurile acționariatului beneficiarului și ofertanții acesteia sau între membrii comisiei de evaluare și ofertanți.

În cauză, însă, este vorba de situația prevăzută la art.2 lit.m) fraza a II-a, care se referă la cazul când ofertantul câștigător deține pachetul majoritar de acțiuni în două firme participante pentru același tip de achiziție, dispoziții pe deplin aplicabile în cazul S.C. L SRL (ofertantul câștigător) și S.C. E, GE și MN având cotă de participare de 50% la ambele societăți.

Societatea comercială recurentă nu poate susține cu temei că

nu ar fi cunoscut această situație, care rezultă în mod evident din certificatele emise de Oficiul Național al Registrului Comerțului.

Pe de altă parte, instanța de fond și autoritatea pârâtă au reținut în mod judicios că depunerea a două oferte de către aceleași persoane, în numele a două societăți comerciale la care dețineau participații în cotă egală – 50%, reprezintă și o denaturare a concurenței, fiind afectate alte societăți comerciale care ar fi putut depune oferte în mod legal, ceea ce reprezintă o încălcare a prevederilor art.5 alin.(1) din Legea concurenței nr.21/2006.

În ceea ce privește criticile care se referă la necesitatea probării unui prejudiciu, drept condiție a declarării neeligibilității unei sume acordate ca finanțare nerambursabilă, instanța de recurs reține că sunt neîntemeiate.

Astfel, în jurisprudența sa, CJUE a statuat că „inclusiv abaterile care nu au un impact financiar precis pot afecta interesele financiare a Uniunii” C-465/10 pct.47 și C-199/03 pct.31, statul fiind în măsură „să solicite beneficiarului în cauză rambursarea finanțării” C-271/01 pct.48, C-465/10 pct.32, regula generală fiind că orice abatere trebuie să ducă la retragerea avantajului obținut în mod fraudulos C-199/03, pct.15.

În concluzie, este corectă concluzia instanței de fond că obligația de recuperare a fondurilor UE există în toate cazurile de constatare a unor fraude sau nereguli, fără a fi necesară probarea existenței/ producerii unui prejudiciu.

Astfel fiind, împrejurarea că proiectul a fost finalizat, investiția a fost realizată și recepționată, iar obiectivul a fost pus în funcțiune, nu are semnificația exoneratoare invocată de recurenta-reclamantă.

Recursul a fost respins ca nefondat.

Începând cu 1 mai 2016 noul Cod Vamal al Uniunii Europene aduce schimbări majore pentru operatorii economici din România

Începând cu 1 mai 2016, Codul Vamal al Uniunii Europene și actele sale de implementare (Regulamentul Delegat și Regulamentul de aplicare al Comisiei) vor fi aplicabile în întregime în România. Apariția noului Cod Vamal reprezintă un pas important în procesul de modernizare a legislației vamale la nivelul tuturor celor 28 de state membre, prin crearea unei infrastructuri IT care să permită un acces facil pe cale electronică, fără a mai fi necesară utilizarea formularelor pe suport de hârtie.

Specialiștii PwC au prezentat azi în cadrul unei conferințe cele mai importante modificări aduse de Codul Vamal al Uniunii Europene, prin prisma impactului acestora asupra companiilor din România și a modului în care aceste companii vor trebui să reacționeze și să se adapteze schimbărilor.

Alături de consultanții PwC România, la eveniment au participat și reprezentanții Direcției Generale a Vămirilor, precum și liderul serviciilor de consultanță vamală pentru Europa, Orientul Mijlociu și Africa din cadrul PwC – Ruud Tusveld, care a participat la discuțiile cu reprezentanții Comisiei Europene pe marginea acestui pachet legislativ.

„Necesitatea coordonării celui mai important bloc comercial din lume, a colectării

taxelor vamale, care reprezintă aproximativ 15% din bugetul total al UE, precum și procesarea anuală a aproximativ 280 de milioane de declarații vamale, implică un amplu proces de modernizare al autorităților vamale din cele 28 de state membre. O parte importantă a acestei modernizări o reprezintă și vama electronică (e-customs), de la care se așteaptă o mai bună cooperare dintre vamă și fisc, o creștere a colectării și a luptei împotriva fraudei și, nu în ultimul rând, un parteneriat cu operatorii de bună credință care să faciliteze comerțul”, a declarat Ruud Tusveld.

„Din perspectiva predictibilității și a aplicării practice a noului pachet legislativ de bază, care în prezent are aproximativ 1.000 de pagini, la care se vor adăuga și un număr ridicat de ordine ale ANAF care urmează să fie emise în perioada imediat următoare. Tocmai de aceea, am propus constituirea unui grup de lucru între reprezentanții mediului de afaceri și cei ai vămii române”, a adăugat Daniel Anghel, Lider Impozite și Taxe Indirecte, PwC Europa Centrală și de Est.

Pe parcursul conferinței s-a abordat și nevoia de coordonare dintre legislația privind prețurile de transfer și cea privind valoarea în vamă, având în vedere că legea din România permite contribuabililor români angajați în tranzacții intra-grup să solicite autorităților fiscale emiterea de acorduri de preț în avans.

„În problematica prețurilor de transfer și a valorii în vamă este important ca operatorii economici să poată beneficia de o abordare unitară, care să aibă la bază punctele de vedere exprimate de autoritatea fiscală și cea vamală. Spre exemplu, se impune o astfel de abordare înaintea emiterii unui Acord de Preț în Avans”, a precizat Daniela Dinu, Director, Consultanță Fiscală, PwC România.

În noul Cod vamal, regimurile vamale vor fi reorganizate într-o nouă structură. Unele dispar, iar altele vor continua sub o

altă denumire. Astfel, după 1 mai 2016 va fi necesară și o corelare a prevederilor din Codul fiscal cu noile regimuri speciale prevăzute de Codul Vamal al Uniunii Europene.

De asemenea, noua definiție a exportatorului din legislația vamală trebuie corelată cu legislația privind TVA, întrucât operatorii din afara UE nestabiliți nu vor mai putea realiza operațiuni de export.

„Un aspect important pe care dorim să-l aducem în atenția companiilor se referă la redevențe și drepturi de licență, care, începând cu 1 mai 2016, vor trebui să fie incluse mai des în valoarea în vamă” a declarat Lorina Dărmănescu, Senior Manager, Consultanță Fiscală, PwC România.

„Astfel, companiile din România trebuie să realizeze o radiografie internă prin care să stabilească modul în care aceste schimbări în materie vamală le afectează activitatea și să se pregătească în mod corespunzător. De asemenea, având în vedere numărul mare de schimbări prevăzute de Codul Vamal al Uniunii Europene și actele sale de implementare, precum și faptul că aceste schimbări, prin natura lor, au condus la o serie de interpretări, considerăm că este necesar ca Direcția Generală a Vănilor să reacționeze și să emită clarificările necesare care să confere operatorilor economici din România o înțelegere cât mai bună asupra noilor modificări”, a conchis Daniel Anghel.

Despre PwC

Firmele din rețeaua PwC ajută organizațiile și indivizii să creeze valoarea adăugată de care au nevoie. Suntem o rețea de firme prezentă în 157 de țări cu mai mult de 208.000 de specialiști dedicați oferirii de servicii de calitate de audit, consultanță fiscală și consultanță pentru afaceri. Spuneți-ne care sunt lucrurile importante pentru dumneavoastră și descoperiți mai multe informații despre noi vizitând site-ul www.pwc.ro.

Întrebare preliminară referitoare la obligația de a prezenta documentele de plată, în cazul unei rambursări intracomunitare de TVA

În data de 17 decembrie 2015 Înalta Curte de Casație și Justiție – secția de contencios administrativ și fiscal a ridicat în dosarul de recurs [2917/2/2012*](#) o întrebare preliminară la Curtea Europeană de Justiție, actualmente înregistrată sub numărul de cauză [C-55/16](#), cu următorul conținut:

Dacă dispozițiile Directivei a 8-a (79/1072/[CEE])¹, precum și principiul neutralității fiscale se opun/s-au opus unei legislații, dintr-un stat membru, prin care se reglementează/s-a[u] reglementat, în considerarea principiului certitudinii impunerii, condițiile în care se poate exercita dreptul de rambursare pe valoarea adăugată, precum, în cauza de față, dovedirea achitării taxei de către furnizori.

Evo Bus GmbH este producătorul autobuzelor marca Mercedes cu care RATB operează de aproape 15 ani. Pentru toate piesele de schimb, reparațiile și service-ul acordat acestor autobuze, procurate de furnizorul german de la prestatori înregistrați în România în scop de TVA și prin urmare facturate din România

în Germania cu TVA românesc, ANAF a respins în mod constant societății nerezidente Evo Bus GmbH rambursarea de taxe pe valoarea adăugată achitate în amonte, pe motiv că Evo Bus GmbH nu a prezentat documente **de plată** prin care să ateste achitarea TVA conform art. 49 alin.1 din HG nr. 44/2004.

Mai exact, pe lângă contracte, devize și facturi, ANAF a considerat că Evo Bus GmbH ar fi trebuit să prezinte și dovezile de plată a TVA aferentă, chiar dacă nu Evo Bus avea obligația de a colecta această taxă pentru livrări și prestări de servicii efectuate din România de furnizori rezidenți în România.

Problema a derivat din **traducerea defectuoasă în limba română a art. 2 din Directiva a 8-a** (Directiva 79/1072/EEC), transpus prin art. 147² din Codul fiscal:

*Art. 147². (1) În condițiile stabilite prin norme :a) persoana impozabilă neînregistrată și care nu este obligată să se înregistreze în scopuri de TVA în România, stabilită în alt stat membru, poate solicita rambursarea taxei **achitate**.*

Punctul 49 alin. 5 din Norme reglementa limitativ cele patru condiții și formalitățile pe care trebuia să le îndeplinească o persoană impozabilă stabilită în alt Stat Membru pentru a solicita rambursarea de TVA din România. Printre aceste condiții nu se afla însă și obligația de prezenta documentele de plată, aferente unei colectări efectuate de un furnizor din amonte:

49 (5). Pentru a îndeplini condițiile pentru rambursare, orice persoană impozabilă prevăzută la alin. (3) trebuie să îndeplinească următoarele obligații:

a) să depună la organele fiscale competente din România o cerere pe formularul al cărui model este stabilit de Ministerul Finanțelor Publice, anexând toate facturile și/sau

documentele de import în original, care să evidențieze taxa a cărei rambursare se solicită;

b) să facă dovada că este o persoană impozabilă înregistrată în scopuri de TVA într-un stat membru, sub forma unui certificat emis de autoritatea competentă din statul membru în care aceasta este stabilită. Totuși, atunci când autoritatea fiscală competentă română posedă deja o astfel de dovadă, nu este obligatoriu ca persoana impozabilă să aducă noi dovezi pe o perioadă de un an de la data emiterii primului certificat de către autoritatea competentă a statului în care este stabilită;

c) să confirme prin declarație scrisă că în perioada la care se referă cererea sa de rambursare nu a efectuat livrări de bunuri sau prestări de servicii ce au avut loc sau au fost considerate ca având loc în România, cu excepția, după caz, a serviciilor prevăzute la alin. (3) lit. a) și b);

d) să se angajeze să înapoieze orice sumă ce i-ar putea fi rambursată din greșeală.

Aceste patru condiții se găsesc enumerate limitativ în art. 3 din Directiva a 8-a.

Nici în art. 3 din Directiva a 8-a, nici în punctul 49 din Norme nu se găsește enumerată condiția persoanei impozabile beneficiare de a dovedi „achitarea” taxei colectate în amonte. Tot ce putea Evo Bus dovedi (și a făcut-o) a fost achitarea facturilor comerciale provenite de la furnizori înregistrați în scop de TVA în România, care bineînțeles evidențiau și taxa pe valoarea adăugată colectată în România.

Art.147² din Codul fiscal transpunea în epocă art. 2 din Directiva a 8-a de TVA, printr-o traducere defectuoasă ce a condus la aplicări în practică încă și mai contrare dreptului

comunitar, fiind **singura versiune de implementare a directivei care utilizează sintagma TVA „achitat” în loc de TVA „colectat”**, adică altfel de cum suna textul comunitar în versiunile corecte din alte limbi: *charged tax* (în engleză) și *taxe grevée* (în franceză) – cu semnificația: de taxă **colectată** de furnizor, sau de taxă **afertă** importurilor și achizițiilor de bunuri/servicii, efectuate în România.

Decizia CJUE în această speță va influența toate dosarele de rambursare intracomunitară de TVA aferente perioadei 2007-2013, inclusiv pe cele soluționate irevocabil.

Evo Bus GmbH este reprezentat în instanță de Av. Ionuț Dobrinescu și Av. Luisiana Dobrinescu.

Lista tuturor trimiterilor preliminare formulate de către instanțele din România se află pe platforma IADUER.ro, proiect CSDE, ARDAE și FJR susținut de JURIDICE.ro.

Acesta este un comunicat preluat de pe site-ul www.dobrinescudobrev.ro.

ICCJ – Cariera judecătorilor și procurorilor. Interdicția legală instituită de dispozițiile art. 33 alin. (14) din Legea nr. 303/2004,

republicată

Potrivit art.33 alin.(14) din Legea nr.303/2004, republicată, judecătorii și procurorii numiți în condițiile art.33, nu pot fi delegați, detașați, transferați și nu pot promova la alte instanțe sau parchete timp de cel puțin 3 ani de la numirea în funcția de judecător sau procuror.

Scopul reglementării fiind acela de a asigura stabilitatea la instanțele și parchetele la care s-a dispus numirea magistraților în condițiile art. 33 alin.(1) din Legea nr.303/2004, dispozițiile art.33 alin.(14) din aceeași lege sunt aplicabile nu numai situațiilor enumerate de acest text, ci oricărei situații care ar avea ca rezultat eliberarea/vacantarea postului ocupat de un judecător/ procuror numit în condițiile art.33 din lege.

Decizia nr. 3759 din 27 septembrie 2012

Prin Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr.989 din 20 decembrie 2011 s-a reținut că interdicția prevăzută de art.33 alin.(14) din Legea nr.303/2004, republicată, este aplicabilă în cazul cererilor judecătorilor de numire în funcția de procuror, respectiv ale procurorilor de numire în funcția de judecător.

În motivarea acestei hotărâri, s-au reținut următoarele:

Potrivit dispozițiilor art.33 alin.(14) din Legea nr.303/2004, persoanele numite în funcția de judecător sau procuror în condițiile art.33 alin.(1) din Legea nr.303/2004, nu pot fi delegate, detașate, transferate și nu pot promova la alte instanțe sau parchete timp de cel puțin 3 ani de la numirea în funcție.

Interdicția prevăzută de dispozițiile art. 33 alin. (14) din Legea nr.303/2004 republicată a fost introdusă prin O.U.G. nr.100/04.10.2007 pentru modificarea și completarea unor acte

normative în domeniul justiției și viza, inițial, o perioadă de un an.

Ulterior, prin Legea nr.97/2008 privind aprobarea O.U.G. nr.100/ 2007 pentru modificarea și completarea unor acte normative în domeniul justiției, publicată în Monitorul Oficial nr. 294/15.04.2008, textul art. 33 alin.(14) a fost modificat, în sensul instituirii unei interdicții de 3 ani.

Urmând o procedură specială de admitere în magistratură, regula fiind admiterea în magistratură prin Institutul Național al Magistraturii, persoanele care promovează concursul organizat în condițiile art. 33 alin.(1) din Legea nr.303/2004 trebuie să respecte interdicția instituită în alin. 14 al aceluiași articol.

Instituirea de către legiuitor a unei astfel de interdicții, în cazul judecătorilor sau procurorilor care promovează concursul de admitere, organizat în condițiile art.33 alin.1 din Legea nr.303/2004, are ca scop menținerea ocupării posturilor din cadrul acelor instanțe sau parchete, care se confruntă cu dificultăți constante în asigurarea necesarului de judecători și procurori prin modalitatea principală de admitere în magistratură. Posturile propuse pentru ocupare în baza acestei proceduri sunt publicate pe site-ul Consiliului Superior al Magistraturii, al Institutului Național al Magistraturii și aduse la cunoștință printr-un comunicat de presă, iar participarea la concurs a candidaților se face în considerarea numai a acestor posturi și a respectării constrângerilor pe care le impune procedura vizată.

Dat fiind faptul că interdicția prevăzută de dispozițiile art. art. 33 alin. (14) se aplică în situația în care un judecător solicită transferul la o altă instanță sau un procuror solicită transferul la o altă unitate de parchet, Plenul apreciază că această interdicție se aplică cu atât mai mult în situația în care judecătorul solicită transferul/numirea la o unitate de parchet sau procurorul solicită transferul/numirea

la o instanță.

O interpretare contrară ar conduce la instituirea unui tratament diferențiat, or, nu se poate admite ca interdicția să fie aplicabilă în prima situație, iar într-o situație similară aceasta să nu se aplice, scopul reglementării fiind în mod evident acela de a asigura stabilitatea la instanțele și parchetele la care s-a dispus numirea magistraților în condițiile art. 33 alin.(1) din Legea nr.303/2004.

Prin Hotărârea nr.1020 din 20 decembrie 2011 a Secției Pentru Judecători din cadrul C.S.M., în acord cu cele reținute de principiu în Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr.989 din 20 decembrie 2011, s-a constatat că mai mulți procurori, între care și recurentul, nu îndeplinesc condițiile prevăzute de lege pentru numirea în funcție de judecător.

Împotriva celor două hotărâri a declarat recurs S0, susținând că prin Decretul nr.757 din 29.06.2010 emis de Președintele României a fost numit în funcția de procuror la Parchetul de pe lângă Judecătoria Târgu Bujor, județul Galați, iar la data de 5.11.2011 s-a adresat cu cerere solicitând C.S.M. să fie numit judecător la Judecătoria Slobozia sau la Judecătoria Oltenița, având domiciliul în municipiul Călărași, cererea sa fiind respinsă prin Hotărârea nr.1020 din 20.12.2011 adoptată de Secția pentru judecători a C.S.M., în temeiul Hotărârii nr.989 din 20.12.2011 adoptată de Plenul C.S.M.

În motivarea cererii de recurs s-a susținut că cele două hotărâri sunt nelegale, în esență, pentru următoarele motive:

- dispozițiile art.33 alin.(14) din Legea nr.303/2004, republicată, sunt aplicabile în cazul transferului, promovării, delegării și detașării judecătorilor/ procurorilor care au fost numiți în condițiile art.33 din această lege;
- dispozițiile art.33 alin.(14) din această lege nu sunt incidente în cazul unei cereri prin care un procuror solicită

numirea în funcția de judecător sau invers;

– Hotărârea nr.989/2011 introduce o reglementare discriminatorie în ceea ce privește judecătorii și procurorii care au fost numiți în funcție conform prevederilor art.33 din Legea nr.303/2004, republicată, în raport cu judecătorii și procurorii numiți în urma promovării examenului de capacitate, potrivit art.31 din aceeași lege;

– Hotărârea nr.1020/2011 este nelegală pentru că, dacă Hotărârea nr.989/2010 modifică Hotărârea nr.193/2006 a Plenului C.S.M. privind transferul judecătorilor și procurorilor, precum și numirea judecătorilor în funcția de procuror și a procurorilor în funcția de judecător, această hotărâre nu este aplicabilă cererii sale care a fost depusă anterior adoptării Hotărârii nr.1020 din 20.12.2011.

În concluzie, recurentul a solicitat anularea celor două hotărâri ca fiind nelegale și să fie obligat C.S.M. să emită o hotărâre prin care să propună numirea sa în funcția de judecător la una dintre instanțele care au posturi vacante (la data formulării cererii): Judecătoria Sectorului 6 București, Judecătoria Constanța sau Judecătoria Brăila.

Consiliul Superior al Magistraturii a depus întâmpinare prin care a invocat excepția de necompetență materială a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Secția contencios administrativ și fiscal în ceea ce privește Hotărârea nr.989/2011 a Plenului C.S.M., susținând că dispozițiile art.29 alin.(7) din Legea nr.317/2004, excepție care a fost respinsă prin Încheierea din 21 iunie 2012.

Totodată, autoritatea publică intimată a invocat excepția inadmisibilității recursului în ceea ce privește Hotărârea nr.1020 din 20.12.2011 adoptată de Secția pentru judecători a C.S.M. care, potrivit art.29 alin.(7) din Legea nr.317/2004 nu poate fi atacată la Secția contencios administrativ și fiscal a Înaltei Curți de Casație și Justiție, care potrivit art.29

alin.(7) din Legea nr.317/2004 nu poate fi atacată la Secția contencios administrativ și fiscal, nefiind o hotărâre adoptată de Plenul C.S.M.

În ceea ce privește Hotărârea nr.989/2011 a Plenului C.S.M., autoritatea intimată, prin întâmpinarea depusă, a solicitat respingerea recursului, susținând, în esență, că nu există motive de nelegalitate.

Recurentul a depus și concluzii scrise prin care a reiterat susținerile formulate în considerentele cererii de recurs și, în plus, s-a referit la cererile de intervenție care s-au formulat în cauză, respinse în practica acestei decizii, anterior dezbaterilor.

Recursul formulat împotriva Hotărârii nr.1020/2011 a Secției pentru judecători a C.S.M., este inadmisibil pentru considerentele care vor fi prezentate în continuare.

Este necontestat că Hotărârea nr.1020/2011 a fost emisă de Secția pentru judecători a C.S.M. fiind contestată ulterior, astfel că prin Hotărârea nr.158/2012 adoptată de Plenul C.S.M., contestația recurentului a fost respinsă, iar această ultimă hotărâre face obiectul Dosarului nr.2859/1/2012 aflat pe rolul acestei secții.

Or, potrivit art.29 alin.(7) coroborat cu art.29 alin.(5) din Legea nr.317/2004 republicată, numai hotărârile Plenului C.S.M. pot fi atacate la Secția de contencios administrativ a Înaltei Curți de Casație și Justiție, ceea ce face ca recursul care privește Hotărârea nr.1020/2011 să fie inadmisibil, urmând să fie respins ca atare.

Recursul formulat împotriva Hotărârii nr.989/2011 a Plenului C.S.M. este nefondat fiind respins pentru considerentele care vor fi prezentate în continuare.

Așa cum s-a arătat și la pct.1 al acestor considerente, prin Hotărârea nr.989/2011, Plenul C.S.M. a statuat că interdicția

prevăzută de art.33 alin.(14) din Legea nr.303/2004, republicată, este aplicabilă în cazul cererilor judecătorilor de numire în funcția de procuror, respectiv ale procurorilor de numire în funcția de judecător.

Potrivit art.33 alin.(14) din Legea nr.303/2004, republicată, judecătorii și procurorii numiți în funcțiile respective, în condițiile art.33, nu pot fi delegați, detașați, transferați și nu pot promova la alte instanțe sau parchete timp de cel puțin 3 ani de la numirea în funcția de judecător sau procuror.

Astfel, prin Hotărârea nr.1020 din 20.12.2011 adoptată de Secția pentru judecători a C.S.M. a reținut că potrivit art.33 alin.(14) din Legea nr.303/2004, republicată și a Hotărârii nr.989/2011 a Plenului C.S.M., a constatat că nu sunt îndeplinite condițiile legale pentru numirea în funcția de judecător în cazul cererilor formulate de 22 procurori de la parchete de pe lângă judecătorii, între care și cererea recurentului.

În primele critici formulate împotriva Hotărârii nr.989/2011, recurentul a susținut că dispozițiile art.33 alin.(14) din Legea nr.303/2004, republicată, se aplică exclusiv în cazul transferului promovării, delegării și detașării judecătorilor/procurorilor care au fost numiți în condițiile art.33 din această lege, precum și că dispozițiile art.33 alin.(14) din lege nu sunt incidente în cazul cererilor care au făcut obiectul Hotărârii nr.1020/2011 prin care procurorii, între care și el, au solicitat numirea în funcția de judecător, susțineri care sunt neîntemeiate.

Înalta Curte reține că C.S.M., în calitate de autoritate administrativă autonomă a puterii judecătorești, care gestionează cariera magistraților și realizează politicile de resurse umane ale instanțelor și parchetelor care formează sistemul puterii judecătorești, a interpretat prevederile art.33 alin.(14) din Legea nr.303/2004 republicată, în raport

cu scopul urmărit de legiuitor prin reglementare, norma juridică în cauză făcând o enumerare exemplificativă, iar nu limitativă, a situațiilor în care stabilitatea pe funcție ar putea fi afectată.

Deci, au alte cuvinte, Înalta Curte reține că dispozițiile art.33 alin.(14) din lege sunt aplicabile nu numai situațiilor enumerate de acest text și de Hotărârea nr.989/2011 a Plenului C.S.M., ci oricărei situații care ar avea a rezultat eliberarea/ vacantarea postului ocupat de un judecător/ procuror numit în condițiile art.33 din lege.

O altă critică a recurentului este în sensul că Hotărârea nr.989/2011, care reprezintă o reglementare inferioară în raport cu legea, modifică dispozițiile art.33 alin.(14) din Legea nr.303/2004 republicată, introducând o ipoteză neavută în vedere de legiuitor, susținere care este neîntemeiată.

Astfel, așa cum s-a argumentat mai sus, prin reglementarea instituită la art.33 alin.(14) din lege, s-a urmărit, în esență, ca timp de 3 ani de la numire, judecătorul/ procurorul care a fost numit în funcție potrivit art.33 din lege să nu aibă nicio posibilitate să părăsească postul și astfel să afecteze stabilitatea statului de funcții și activitatea instanței/ parchetului respectiv.

Deci, cu alte cuvinte, Hotărârea nr.989/2011 nu modifică dispozițiile art.33 alin.(14) din lege, ci le explicitează cu o situație de mobilitate în funcția de judecător/ procuror, apărută în gestiunea resurselor umane ale instanțelor/ parchetelor din sistemul autorităților judecătorești, de natură să afecteze activitatea acestora și să împiedice realizarea scopului urmărit de legiuitor.

Printr-o altă critică, recurentul a susținut că Hotărârea nr.989/2011 ar introduce o reglementare discriminatorie împotriva judecătorilor/ procurorilor care au fost numiți în funcții conform art.33 din Legea nr.303/ 2004 republicată, în

raport cu judecătorii/ procurorii numiți în urma promovării examenului de capacitate, potrivit art.31 din aceeași lege, susținere care este neîntemeiată.

Astfel, în primul rând, interdicțiile care au ca scop ca judecătorul/ procurorul să rămână pe postul pe care a fost numit timp de cel puțin 3 ani au fost prevăzute prin art.33 alin.(14) din Legea nr.303/2004, republicată, care nu a fost declarat neconstituțional și nici în cauză nu a fost invocată o astfel de excepție, singura cale prin care s-ar fi putut constata caracterul discriminatoriu al unei dispoziții legale.

Oricum în opinia Înaltei Curți, art.33 alin.(14) din Legea nr.303/2004, republicată, nu a introdus o reglementare discriminatorie, fiind vorba de situații diferite și de căi distincte de acces în profesie, legiuitorul având libertatea să prevadă condiții diferite în ceea ce privește mobilitatea și stabilitatea în funcția de judecător/ procuror, în raport cu modalitatea de acces în profesie.

În fine, recurentul a susținut că Hotărârea nr.989/2011 nu este aplicabilă în cazul soluționării cererii sale, astfel că Hotărârea nr.1020/2011 este nelegală, fiind încălcat principiul neretroactivității actelor juridice.

Deci, această critică vizează legalitatea Hotărârii nr.1020/2010, recursul formulat împotriva acestei hotărâri a Secției pentru judecători a C.S.M. fiind respins ca inadmisibil.

Oricum, în opinia Înaltei Curți, în privința Hotărârii nr.989/2011, care are un caracter explicativ al dispozițiilor art.33 alin.(14) din Legea nr.303/ 2004, republicată, aplicabilitatea sa trebuie raportată la data intrării în vigoare a prevederilor legale explicitate, singurele care produc efecte juridice.

În concluzie, recursul privind Hotărârea nr.989/2011 este nefondat, fiind respins ca atare, actul administrativ atacat

fiind legal și temeinic.