

Drept la apărare. Sesizarea CJUE de către Curtea de Apel Cluj

Discuțiile circumscrise unui drept la apărare formal recunoscut și practic nerespectat în procedura fiscală română durează de mult timp. Acesta este motivul pentru care, prin încheierea din 2 martie 2016, Curtea de Apel Cluj – Secția a III-a Contencios Administrativ și Fiscal, a decis să sesizeze Curtea de Justiție a Uniunii Europene cu următoarea întrebare:

Este compatibilă cu principiul respectării dreptului la apărare o practică administrativă de a emite o decizie cauzatoare de prejudicii în sarcina unui particular fără a i se permite acestuia accesul la toate informațiile și documentele pe care autoritatea publică le-a avut în vedere cu ocazia emiterii deciziei cauzatoare de prejudicii, informații și documente cuprinse în dosarul administrativ, nepublic, întocmit de autoritatea publică?

Mai precis, reclamantii, care au făcut obiectul unor inspecții fiscale privind TVA-ul datorat pentru tranzacțiile imobiliare efectuate anterior datei de 1.01.2010, invocă faptul că nu au avut acces la documentele și informațiile conținute în dosarul administrativ al inspecției fiscale înainte de luarea deciziei cauzatoare de prejudicii. Reclamantii au avut în vedere, în special, mai vechea hotărâre din 18 decembrie 2012 a Curții de Justiție, în afacerea C-349/07, *Sopropé*, și au apreciat că dreptul lor la apărare, recunoscut la nivel intern prin dispozițiile vechiului art. 9 alin. (1) Cod procedură fiscală, este încălcat atât timp cât nu li se pune la dispoziție, la finalul inspecției fiscale, întregul dosar administrativ, pentru a-și putea formula toate apărările.

În fapt, accesul la dosarul administrativ, care a stat la baza

raportului de inspecție fiscală și a deciziei de impunere, tinde să devină o problemă cronică în procedura fiscală română. Astfel, contribuabilul intră de regulă doar în posesia anexelor la proiectul raportului de inspecție fiscală, astfel încât obiecțiunile sale, contestația administrativă și acțiunea în contencios fiscal sunt formulate practic „în orb”. În cele mai bune cazuri, contribuabilul are acces la dosarul administrativ doar în fața instanței de judecată. Jurisprudența europeană, în special cea din afacerea *Solvay c. Comisia Europeană*, pare a sublinia faptul că poziția contribuabilului este diferită în procedura administrativă, respectiv în procedura judiciară, insistând asupra faptului că persoanei verificate trebuie să i se pună la dispoziție toate documentele necesare în cadrul inspecției fiscale, astfel încât acesta să poată formula un punct de vedere util.

Încheierea Curții de Apel Cluj poate fi accesată [aici](#).

Articol preluat de pe site-ul www.costas-negru.ro

ICCJ – Stabilirea caracterului unui act administrativ. Criterii

Legislație relevantă:

Legea nr. 554/2004, art. 2 alin. (1) lit. c)

În funcție de întinderea efectelor juridice pe care le produc, actele administrative se clasifică în acte normative și acte individuale.

Încadrarea unui act infralegislativ într-una dintre cele două categorii mai sus arătate nu se realizează prin „decuparea” unor dispoziții din acel act, afectând în acest mod caracterul unitar al acestuia, ci prin examinarea integrală a conținutului său, prin prisma trăsăturilor fiecăreia dintre categoriile în discuție (acte normative și acte individuale). Cu alte cuvinte, un act administrativ este fie normativ, fie individual, în funcție de întinderea efectelor juridice pe care le produce ca întreg, indiferent de conținutul concret al unei părți (de exemplu al unei anexe) a acestuia.

Decizia nr. 1718 din 26 februarie 2013

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel Alba Iulia reclamanta SC P SA, prin administrator judiciar, în contradictoriu cu pârâtul Guvernul României, a solicitat:

- anularea în parte, ca ilegală, a H.G. nr. 349/2005, Anexa 5 – tabel 5.2, în sensul anulării prevederii prin care s-a dispus închiderea depozitului S – Mediaș, la data de 16 iulie 2010, anulare ce urmează a avea drept consecință modificarea actului normativ în sensul prelungirii autorizației de funcționare a acestui depozit până la termenul de 16 iulie 2017, termen limită la care se prevede închiderea ultimelor depozite de deșeuri menajere neconforme cu standardele Uniunii Europene;
- obligarea Guvernului la plata de daune materiale, în cuantum de 37.849,71 RON pentru fiecare lună de nefuncționare, începând cu luna august 2010 și până la momentul permiterii reîncepterii activității de funcționare a depozitului;
- în subsidiar, în cazul respingerii cererii de anulare, obligarea Guvernului la plata sumei de 3.179.316 RON cu titlu de dezdăunări, pentru nepermiterea funcționării societății până la termenul de 16 iulie 2017, termen limită la care se prevede închiderea ultimelor depozite de deșeuri neconforme cu standardele U.E.;

– recunoașterea dreptului reclamantei de a edifica un depozit nou de deșeuri menajere, depozit care să fie conform standardelor U.E., în condițiile în care aceasta se va conforma cu Cerințele Generale prevăzute în Anexa nr. 2 a HG nr. 349/2005 și cu întreaga legislație în materie, și care să poată funcționa după data de 16 iulie 2017.

În motivarea acțiunii, reclamanta a invocat că Depozitul S Mediaș este proprietatea sa și H.G. nr. 349/2005 anexa 5 tabel 5.2. este nelegală, întrucât impune sistarea activității de depozitare începând cu 16.07.2010 a depozitului proprietate privată a acesteia, încălcându-se, astfel, dreptul său de proprietate, termenul impus trebuind să fie termenul limită de conformare 16 iulie 2017.

H.G. nr. 349/2005 interzice totodată și dreptul său de a edifica un nou depozit conform standardelor Uniunii Europene.

Reclamanta a arătat că a formulat plângere prealabilă la 17 noiembrie 2010, primind răspuns la data de 19.01.2011, în sensul că cererea sa este neîntemeiată.

În cauză a formulat cerere de intervenție în interesul pârâtului Ministerul Mediului și Pădurilor, solicitând respingerea acțiunii.

Prin întâmpinarea formulată, Guvernul României a invocat excepția tardivității acțiunii, arătând că Anexa 5 tabel 5.2 este un act administrativ cu caracter individual și, în temeiul art. 11 al. 2 din Legea 554/2004, instanța trebuia sesizată într-un termen limită de 1 an de la data emiterii actului. Or, raportat la data publicării hotărârii guvernului în Monitorul Oficial – 10.05.2005, sesizarea instanței de contencios administrativ fiind făcută la data de 19.07.2011, acțiunea reclamantei este tardivă.

Fiind pusă în discuție această excepție, reclamanta a susținut că H.G. nr. 349/2005 este un act administrativ unilateral cu caracter normativ, astfel că acțiunea în anulare poate fi

formulată oricând.

Prin sentința nr. 337 din 15 noiembrie 2011, Curtea de Apel Alba Iulia – Secția de contencios administrativ și fiscal a admis excepția tardivității acțiunii invocată de pârâtul Guvernul României și a respins ca tardivă acțiunea în contencios administrativ formulată de reclamanta S.C. P SA Mediaș, având ca obiect anularea în parte a Anexei 5 tabel 5.2 din H.G. nr. 349/2005.

Totodată, a admis cererea de intervenție în interesul pârâtului formulată de Ministerul Mediului și Pădurilor.

Pentru a pronunța această soluție, Curtea a reținut că excepția tardivității acțiunii este fondată, întrucât, analizând natura actului administrativ atacat, respectiv dacă acesta este un act administrativ normativ sau individual, aceasta a apreciat că, spre deosebire de restul prevederilor de natură generală ce conferă actului administrativ caracter normativ, Anexa 5 tabel 5.2. din H.G. nr.349/2005 are natura unui act administrativ individual, întrucât se adresează unor subiecți de drept administrativ determinați, stabilind obligația de sistare a depozitării la o anumită dată.

Prima instanță a avut în vedere faptul că reclamanta a solicitat doar anularea parțială a H.G. nr. 349/2005, respectiv a Anexei nr. 5 tabel 5.2 prin care s-a stabilit lista depozitelor neconforme clasa „b” din zona urbană, susținând că este vătămată doar prin includerea depozitului S Mediaș în această anexă și prin stabilirea termenului de sistare a depozitării la 16.07.2010, iar nu prin dispozițiile cu caracter general, adresate unor subiecți nedeterminați, abstracți.

Prin urmare, instanța de fond a apreciat că reclamanta trebuia să formuleze de la publicarea în Monitorul Oficial al României, respectiv de la data de 10.05.2005, în termen de 30 de zile plângerea prealabilă, apoi să aștepte 30 de zile

răspunsul și de la acest termen limită, 10.07.2005, curgea termenul de 6 luni de sesizare a instanței până la data de 10.01.2006 sau, cel mult și pentru motive temeinice, până la 10.07.2006.

Ori, reclamanta a sesizat instanța de contencios administrativ cu acțiune în anulare abia la data de 15.07.2011, acțiunea fiind, astfel, tardivă.

Curtea a apreciat că, raportat la această excepție ce impune menținerea actului administrativ atacat, soluția în ceea ce privește capetele de cerere subsidiare nu poate fi decât de respingere, întrucât acțiunea în despăgubiri poate fi formulată numai în condițiile anulării actului.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs reclamanta S.C. P S.A. Mediaș, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Asupra excepției tardivității acțiunii s-a solicitat respingerea acesteia deoarece actul administrativ atacat este unul normativ. Chiar și în cazul în care urma a fi considerat individual, a cerut să se constate că cererea este făcută în termen deoarece actul administrativ, considerat de instanța fondului ca fiind individual, nu a fost comunicat reclamantei.

Aceasta cerere a fost făcută în ședința din 8 noiembrie 2011, când s-a solicitat în mod explicit ca în cazul în care instanța de fond va considera că actul administrativ este unul individual, să se constate că cererea este făcută în termen, deoarece actul nu a fost comunicat.

O astfel de constatare ar fi dus, pe cale de consecință, la respingerea excepției tardivității cererii. Cu alte cuvinte instanța de fond a lăsat aceasta cerere nesoluționată sub acest aspect fiind încălcat dreptul la un proces echitabil, drept apărat de art. 6 al CEDO.

Instanța de fond a apreciat în mod netemeinic că Anexa 5, tabelul 5.2 este un act administrativ individual și că

publicarea în Monitorul Oficial este un act analogic comunicării actului individual.

Chiar dacă ar fi vorba de un act individual, reclamanta s-ar încadra în termenul de contestare deoarece prezumția și obligația de cunoaștere a textelor publicate în Monitorul Oficial operează doar față de normele de drept, instituind astfel prezumția și obligația de cunoaștere a legii.

Această prezumție și obligație de cunoaștere a conținutului unui Monitor Oficial nu operează în cazul actelor administrative individuale, motiv pentru care ar fi trebuit să constate că actul administrativ atacat, considerat de instanță ca fiind individual, nu a fost comunicat.

Instanța a considerat ca Anexa 5 – tabelul 5.2 este un act administrativ individual deoarece s-ar adresa, chipurile, unor subiecți de drept administrativ determinați.

Această susținere a instanței este una nemotivată. Simpla referire generică la Anexa 5 – tabelul 5.2, fără ca această referire să înfățișeze raționamentul instanței echivalează cu nemotivarea hotărârii, fiind încălcat, și sub acest aspect, dreptul la un proces echitabil prevăzut de art. 6 al C.E.D.O.

Dreptul la un proces echitabil, a mai fost încălcat și prin nesoluționarea solicitării de a se constata că cererea de chemare în judecată este făcută în termen, deoarece actul administrativ, considerat de instanța fondului ca fiind individual, nu a fost comunicat.

Prin urmare s-a apreciat că încălcarea dreptului la un proces echitabil s-a făcut atât prin nesoluționarea solicitării de a se constata că cererea de chemare în judecată este făcută în termen, deoarece actul administrativ, considerat de instanța fondului ca fiind individual, nu a fost comunicat, cât și nemotivarea opiniei instanței prin care aceasta susține că Anexa 5 este un act administrativ individual deoarece s-ar adresa, chipurile, unor subiecți de drept administrativ

determinați.

Aducerea la cunoștința a unui act administrativ se face prin publicare pentru actele normative și prin comunicare pentru actele individuale.

Modalitățile comunicării unui act administrativ individual: În mod incontestabil, cel mai eficient mod de comunicare este înmânarea actului, sub semnătura, destinatarului, fie direct de către emitent, fie prin intermediul unui curier administrativ sau poștă, cu scrisoare recomandată. Varianta extremă, aplicabilă în situația în care destinatarul refuză să primească sub semnătura actul sau nu este găsit la sediu (domiciliu), este afișarea, afișaj care este atestat prin redactarea unui proces-verbal de afișare, certificate prin semnătura unui martor

Procedeeul comunicării actelor administrative individuale prin afișare nu poate fi substituit și nici confundat cu publicarea, deoarece, așa cum s-a arătat, prezumția și obligația de cunoaștere a textelor publicate în Monitorul Oficial operează doar față de normele de drept, instituind prezumția și obligația de cunoaștere a legii.

Instanța de fond a apreciat în mod netemeinic ca cererea are un singur petit principal și că celelalte ar fi subsidiare.

În realitate capătul de cerere prin care se solicită *„Recunoașterea dreptului de a edifica un depozit nou de deșeuri menajere, depozit care să fie conform standardelor U.E., conform cu Cerințele Generale prevăzute în Anexa nr. 2 a H.G nr. 349/2005 și cu întreaga legislație în materie, și care să poate funcționa după data de 16 iulie 2017”* este un petit principal care nu se află în relație de subsidiaritate cu celelalte.

Dreptul de a edifica un nou depozit, conform, la o nouă locație, nu are nicio legătură cu Anexa 5 – tabelul 5.2, ci cu Cerințele Generale prevăzute în Anexa nr. 2 a H.G. nr

349/2005.

În ciuda faptului că adresa nr. 8063/13.12.2003 a Consiliului Județean Sibiu, potrivit căruia se are în vedere realizarea unui depozit conform în zona Mediaș, Agenția Națională pentru Protecția Mediului își motivează refuzul permiterii edificării unui nou depozit, conform, prin prevederile *Hotărârii de Guvern nr. 349/2005*, iar prin adresa nr. 1/1103/13.07.2010.

Refuzul autorității publice de a permite reclamantului participarea la viața economică a zonei, încalcă principiul liberei concurențe, ceea ce echivalează cu o expropriere de obiectul de activitate, încălcându-se pct. 1 și 2 din art. 1 al primului Protocol Adițional al Convenției Europene a Drepturilor Omului.

Pentru aceste motive, în conformitate cu prevederile art. 312 alin. (5) și art. 313 Cod procedură civilă, coroborate cu cele ale art. 20 alin. (3) din Legea nr. 554/2004, în raport și de faptul că nu s-a cercetat fondul cauzei, se solicită admiterea recursului, casarea sentinței atacate și trimiterea cauzei spre rejudecare, și totodată în temeiul art. 234 paragraful 3 din Tratatul CEE, se solicită instanței de recurs să pronunțe o decizie prin care să hotărască, în scopul aplicării corecte a legii, ca instanța fondului, în temeiul art. 234 din Tratatul CEE, să ceară o hotărâre preliminară în fața Curții de Justiție a Comunităților Europene, în vederea interpretării conformității dreptului Uniunii Europene cu dispozițiile H.G. nr. 349/2005.

Recursul este fondat.

În funcție de întinderea efectelor juridice pe care le produc, actele administrative se clasifică în acte normative și acte individuale.

Actele administrative normative conțin reglementări cu caracter general, impersonale, care produc efecte *erga omnes*, în timp ce actele individuale produc efecte, de regulă, față

de o persoană, sau uneori față de mai multe persoane, nominalizate expres în conținutul acestor acte.

Încadrarea unui act infralegislativ într-una dintre cele două categorii mai sus arătate nu se realizează, așa cum a procedat instanța de fond, prin „decuparea” unor dispoziții din acel act, afectând în acest mod caracterul unitar al acestuia, ci prin examinarea integrală a conținutului său, prin prisma trăsăturilor fiecăreia dintre categoriile în discuție (acte normative și acte individuale). Cu alte cuvinte, un act administrativ este fie normativ, fie individual, în funcție de întinderea efectelor juridice pe care le produce, indiferent de conținutul concret al unei anexe a acelui act, cum este cazul în speță.

Or, din această perspectivă, rezultă cu puterea evidenței că actul administrativ în discuție, HG nr. 349/2005, este unul normativ din moment ce conține reguli generale, de aplicabilitate repetată, iar destinatarii acestuia sunt un număr indeterminat de subiecți, în condițiile în care hotărârea de guvern amintită conține reguli prin care este determinat cadrul legal pentru desfășurarea activităților de depozitare a deșeurilor, atât cele privind realizarea, exploatarea, monitorizarea, închiderea și urmărirea post-închidere a depozitelor noi, cât și pentru exploatarea, închiderea și urmărirea post-închidere a depozitelor existente, în condiții de protecție a mediului și a sănătății populației.

Plasarea greșită a actului infralegislativ contestat în prezenta cauză, în categoria actelor individuale, de către instanța de fond, a condus la pronunțarea unei hotărâri nelegale, reținându-se că acțiunea promovată de către reclamanta SC P SA este tardiv formulată, în raport de prevederile art. 11 alin.(1) din Legea nr.554/2004.

În realitate, textul de lege precitat nu este incident în cauză, acesta referindu-se la termenul de 6 luni în care se

formulează acțiunea în contencios administrativ, atunci când se contestă un act administrativ cu caracter individual.

Fiind vorba, astfel cum s-a reținut mai sus, de contestarea unui act administrativ cu caracter normativ, acțiunea în justiție poate fi promovată oricând, după cum rezultă din prevederile imperative și inderogabile ale art. 11 alin.(5) din Legea nr. 554/2004.

Față de cele ce preced, hotărârea instanței de fond de a respinge ca tardivă acțiunea formulată de reclamanta S.C. P S.A., este nelegală, astfel că în temeiul prevederilor art. 312 alin.(5) Cod procedură civilă, recursul a fost admis, sentința atacată a fost casată iar cauza a fost trimisă spre rejudecare aceleiași instanțe, care va examina și celelalte critici formulate de recurentă.

ICCJ – Calificarea unei achiziții de bunuri drept transfer parțial de active. Condiții. Consecințe asupra dreptului de deducere a TVA

Legislație relevantă:

Codul fiscal, art. 128 alin. (7)

Potrivit reglementărilor fiscale în vigoare, o persoană impozabilă are dreptul la deducerea taxei pe valoare adăugată, doar în cazul livrărilor de bunuri și

prestărilor de servicii achiziționate în folosul operațiunilor sale taxabile sau a celorlalte categorii de operațiuni care îi dau dreptul la deducere.

Achiziționarea de către o societate, persoană impozabilă, a unor materii prime, materiale auxiliare, obiecte de inventar, mijloace fixe ș.a. destinate realizării aceleiași activități ca cea desfășurată anterior de către societatea vânzătoare, are caracterul unui transfer parțial de active, care potrivit dispozițiilor art. 128 alin.(7) din Codul fiscal nu constituie livrare de bunuri și, prin urmare, nu dă dreptul la deducere pentru taxa aferentă, întrucât ca operațiune neimpozabilă, nu intră în sfera de aplicare a taxei pe valoare adăugată.

Decizia nr. 2748 din 5 martie 2013

Prin acțiunea formulată, reclamanta SC RR SRL a chemat în judecată pe pârâții Administrația Finanțelor Publice Sector 6 și Direcția Generală a Finanțelor Publice a Municipiului București solicitând anularea Deciziei nr. 253/07.07.2010 emisă de ANAF – Direcția Generală de Soluționare a Contestațiilor prin care a fost soluționată contestația formulată împotriva Raportului de Inspecție Fiscală înregistrat sub nr. 2461633/24.09.2009 și a Deciziei de Impunere nr. 162/25.09.2009, anularea actelor administrativ-fiscale, exonerarea sa de la plata către bugetul de stat a sumei 1.196.344 lei, din care: 1.053.392 lei, reprezentând T.V.A. stabilita suplimentar și rămasa de plata și 142.952 lei, reprezentând obligații fiscale accesorii și obligarea organului de inspecție fiscală la recunoașterea dreptului la rambursare a sumei de 184.255 lei, solicitata la rambursare prin decontul de taxa pe valoarea adăugată cu sold suma negativă și opțiune de rambursare, înregistrat la Administrația Finanțelor Publice Sector 6 sub nr.977195500/24 aprilie 2009.

Prin sentința civilă nr. 4738 din 15 iulie 2012 Curtea de Apel București- Secția a VIII-a contencios administrativ și

fiscal a respins acțiunea ca neîntemeiată.

Pentru a pronunța această soluție, instanța de fond a reținut că reclamanta a susținut că cele 7 facturi au fost emise de către vânzătorul S.C. R S.R.L. către cumpărătorul S.C. RR S.R.L. urmare a tranzacțiilor de vânzare de bunuri ce a avut loc între cele două persoane juridice, iar cu privire la bunurile vândute de S.C. R S.R.L. către reclamantă organul fiscal a decis, în mod eronat, și fără a proba, că ne aflăm în prezența unui transfer de active, califică aceste achiziții ca "transfer de afacere", efectuat ca urmare a vânzării așa cum este definit de art. 128 alin. (7) din Legea 571/2003 – privind codul fiscal, ignorând că acesta precizează expres și limitativ sfera de aplicare ca fiind „Transferul tuturor activelor sau al unei părți a acestora, efectuat cu ocazia transferului de active” și ca nu face nicio referire la "transfer de afacere".

Definiția transferului de active este dată de art.27¹ alin.3 pct.5 din Codul fiscal, care prevede că *transfer de active reprezintă operațiunea prin care o societate transferă, fără a fi dizolvată, totalitatea sau una ori mai multe ramuri ale activității sale către altă societate, în schimbul transferării titlurilor de participare reprezentând capitalul societății beneficiare.*

Instanța de fond a considerat că ceea ce trebuie stabilit, în speța de față este dacă, prin cele 7 facturi emise în luna februarie 2009, a avut loc o livrare de bunuri, așa cum este definită prin art.128 alin.1 din Codul fiscal, respectiv, transferul dreptului de a dispune de bunuri ca și un proprietar, sau dacă de fapt, între cele două societăți, SC R SRL și SC RR SRL, a avut loc un transfer de active, așa cum noțiunea este definită prin dispozițiile legale arătate.

Constatările din Raportul de inspecție fiscală, expun anumite elemente de fapt, care, coroborate și privite în ansamblul lor, conduc la ideea că SC R SRL, nefiind dizolvată, a

transferat către SC RR SRL o ramură a activității sale economice, care poate fi considerată o structură independentă.

S-a mai reținut în mod corect în decizia de soluționare a contestației că, în cadrul unui transfer de active neimpozabil, trebuie să se aibă în vedere ansamblul elementelor tranzacționate și modalitatea concretă în care se realizează operațiunea, astfel încât între părți să nu se realizeze o simplă vânzare de bunuri, ci o veritabilă "transferare a afacerii" de la vânzător la cumpărător, caracterizată prin posibilitatea tehnică și funcțională a cumpărătorului de a continua în mod independent activitatea economică careia i-au fost atribuite inițial elementele tranzacționate, dar și prin intenția acestuia de a continua aceeași activitate, fără lichidarea imediată a afacerii cumpărate și vânzarea stocurilor.

Chiar dacă legislația fiscală nu face referire la noțiunea de "transferare a afacerii", nefiind consacrată legislativ o asemenea expresie, totuși, aceasta vizează înstrăinarea unei părți al activității, prin transferul activelor care erau folosite în cadrul acelei activități, în speță activitatea în cauză fiind producția de radiatoare.

Inspectorii fiscali au constatat în urma controlului încrucișat efectuat la cele două societăți, că, activele au fost vândute cu ocazia reorganizării activității, în februarie prin preluarea activității de producție de către SC RR SRL, persoana juridică distinctă, nou înființată, afiliată cu SC R SRL, prin asociat și administrator, aceste active nu au părăsit incinta din spațiul situat în Bd. X nr.y, ulterior vânzării.

De asemenea, SC R SRL a desfășurat activitatea de producție radiatoare până la data de 31.01.2009, ultima predare produse finite de către Secția Ambalare (aflată ultima în flux fabricație) către gestiunea produse finite s-a efectuându-se în data de 03.02.2009 (radiatoare ce se aflau la 31.01.2009 în

producție în curs la secția Ambalare, cu finalizare 100% nepredată la gestiunea produse finite)", utilajele de producție utilizate de către SC R SRL în desfășurarea producției de radiatoare au fost vândute către SC RR SRL, cu excepția unor mijloace fixe nevândute, având durata de viață expirată, amortizată integral.

Alte mijloace fixe vândute către SC RR SRL (instalații, tubulatura, atelier mecanic, birou) au fost utilizate de către SC R SRL în alte activități.

Prin contractul de novatie din data de 25.03.2009 SC RR SRL a preluat toate drepturile și obligațiile SC R SRL ce decurg din convenția de credit 010-2064/CES2-RG/2006/14.12.2006, încheiată cu Banca X și din Condițiile speciale de finanțare nr.1/02.03.2007 la Contractul de credit datat la 02.03.2007 încheiat cu Banca Comercială Y, ce viza mijloacelor fixe, iar, ca efect al novației s-a încheiat actul adițional nr.2/25.03.2009 la Contractul de cesiune a creanțelor nr. 010-2064/CES1-RG/2006/14.12.2006, prin care SC R SRL cedează băncii X, în vederea garantării obligației de rambursare a creditului, precum și a dobânzilor, comisioanelor și a celorlalte costuri aferente, acordate de bancă lui SC RR SRL, toate creanțele sale, precum și accesoriile acestora, creanțe constând în încasările în lei/sau valuta provenind din relațiile comerciale dintre SC R SRL și clienții săi, având calitatea de debitori cedati.

În sfârșit, și în ceea ce privește personalul de specialitate angrenat în activitatea de producție radiatoare, după data de 31.01.2009, data de la care societatea nu a mai desfășurat activitatea de producție radiatoare, o parte au demisionat, o parte au fost redistribuiți în alte departamente de activitate, iar pentru o altă parte a acestuia relațiile contractuale cu angajatorul SC R SRL s-au menținut până la expirarea perioadei de preaviz, respectiv 24.07.2009, ca urmare a concedierilor individuale/colective".

Ceea ce este relevant din punct de vedere al personalului de specialitate, este că, mare parte din personalul utilizat direct în activitatea de producție radiatoare de către SC RR SRL, provine din personalul care a fost utilizat în aceeași activitate în perioada anterioară de către SC R SRL, iar o parte din clienții și furnizorii SC R SRL au devenit ulterior înființării SC RR SRL clienții, respectiv furnizorii acesteia.

Prin urmare, Curtea de Apel a apreciat că susținerea societății potrivit căreia nu ar putea fi vorba de un transfer de afacere în lipsa transferării și a clientelei, este neîntemeiată, fiind suficient ca o parte din clienții și furnizorii cedentului să devină ulterior înființării noii societăți care a preluat o parte din active, clienții, respectiv furnizorii acesteia, doar în ceea ce privește segmentul preluat, respectiv producția de radiatoare.

Or, având în vedere această situație de fapt, în contextul în care SC R SRL nu a mai desfășurat începând cu luna februarie 2009, activitatea de producție radiatoare, iar SC RR SRL desfășoară activitate de producție radiatoare din 06.02.2009, utilizând mijloace fixe achiziționate de la SC R SRL cu factura nr.9000928/28.02.2008, rezultă că, în perioada 06.02.2009-28.02.2009, SC R SRL a vândut active aferente desfășurării producției de radiatoare, constând în materii prime, materiale, materiale auxiliare, materiale pentru ambalat, semifabricate, produse finite, obiecte de inventar, mijloace fixe, care constituie din punct de vedere tehnic, structura capabilă să desfășoare activitate economică separată, astfel încât, activitatea economică transferată a permis continuarea ei de către SC RR SRL, ceea ce califică această tranzacție drept transfer de afacere, încadrându-se astfel în prevederile art. 128 alin.(7) din Legea 571/2003 privind Codul Fiscal.

Sușinerile reclamantei că rapoartele de inspecție fiscale sunt contradictorii cu privire la operațiunile fiscale și contabile efectuate de cele 2 societăți în urma tranzacției

respectiv, în sensul că, în raportul de inspecție fiscală întocmit cu ocazia controlului efectuat la S.C. R S.R.L., organul de control stabilește ca vânzătorul SC R SRL în mod corect a înregistrat sumele reprezentând baza de impozitare și taxa pe valoarea adăugată colectată, că a evidențiat corect în deconturile de taxa pe valoarea adăugată aferente perioadei 06.02.-31.07.2009 și că a achitat corect și la scadență taxa pe valoarea adăugată de plată, dar nu acordă cumpărătorului, respectiv reclamantei, drept de deducere pentru taxa pe valoarea adăugată aferentă, motivând că vânzătorul SC R SRL trebuia să nu emită facturi, să nu înregistreze în evidența contabilă taxa pe valoarea adăugată colectată înscrisă în acestea și nici să o evidențieze în deconturile de taxa pe valoarea adăugată, nu pot fi reținute.

Prin procesul-verbal încheiat la data de 18.09.2009 și înregistrat la organul fiscal sub nr.2461475/18.09.2009, în cadrul controlului încrucișat, inspectorii fiscali constată situația de fapt, așa cum rezultă din evidențele contabile ale societății, din situația faptică constatată și din explicațiile reprezentantului legal, reținând că aceste sume înscrise în facturile menționate au fost înregistrate corect în jurnalele de vânzări, în balanțele de verificare și evidențiate în deconturile de TVA, aferente perioadei 06.02.2009-31.07.2009, ca operațiuni contabile, din punct de vedere al regularității înregistrării unei asemenea operațiuni, fără să aprecieze asupra naturii operațiunii în sine.

De altfel, nu avem de a face cu un Raport de inspecție fiscală ci cu un control încrucișat, finalizat cu un proces-verbal, prin care se constată efectiv situația de fapt, acest proces-verbal, conducând la finalizarea inspecției fiscale, în ceea ce privește societatea reclamantă.

Invocarea de către reclamantă a existenței unor reglementări, cuprinse în Codul fiscal, interpretabile și lipsurile și echivocitatea multor dispoziții legale, în special cele din

domeniul fiscal, lucru care a pus-o în situația de a interpreta și aplica aceste dispoziții legale echivoce, de natură să genereze confuzii și incertitudine, cu privire la procedura transferului de active „efectuat cu ocazia transferului de active” – în situația vânzării, nu poate fi reținută, întrucât vânzarea nu s-a efectuat printr-o singură factură, activele au fost împărțite în mai multe facturi, or nu se poate susține că dispozițiile art. 155¹ alin.(10) din Legea 571/2003 privind Codul Fiscal, privind transferul parțial sau integral de active și prevederile art. 128 alin.(7) din Legea 571/2003 privind Codul Fiscal, sunt neclare și nici că reclamantul nu avea cunoștință că ceea ce s-a transferat de la S.C. R S.R.L. la S.C. RR S.R.L., nu erau doar bunurile în sine, ci chiar activitatea de producție a radiatoarelor, cu atât mai mult cu cât, cele două societăți aveau administrator în persoana aceleiași persoane.

De asemenea, susținerea că, prin facturarea bunurilor comercializate între cele două societăți, Statul Român nu a suferit niciun prejudiciu în sensul că R SRL, vânzătorul, a virat la bugetul de stat TVA aferentă tranzacțiilor, iar reclamanta a exercitat dreptul de deducere, a fost apreciată de instanța de fond ca neîntemeiată, întrucât reclamanta a solicitat dreptul de deducere a unei sume cu titlu de TVA pentru care nu avea dreptul la deducere, având posibilitatea să-și recupereze TVA nedeductibil de la SC R SRL, prin corecția facturilor emise în mod eronat cu TVA, întocmirea documentului specific reglementat de art. 155¹ alin.(10) din Legea 571/2003 privind Codul Fiscal și restituirea taxei achitate în baza facturilor incorecte.

Împotriva hotărârii instanței de fond, S.C. RR S.R.L., a declarat recurs, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie. S-au invocat dispozițiile art. 304 pct.8 și art. 304 pct.9 Cod procedură civilă.

În susținerea acestor critici, recurenta-reclamantă a

invocat faptul că în timpul soluționării cauzei, prin HG nr.150/23 februarie 2011 au fost aduse precizări cu privire la aplicarea legii respectiv a dispozițiilor art. 128 alin.(7) Cod fiscal prin introducerea la pct.6 alin.(10) din norme a clarificărilor pe care instanța de fond le-a analizat.

Potrivit susținerilor recurente-reclamante, aceste precizări se referă tocmai la apărarea și menținerea dreptului de deducere a TVA-ului de către cumpărător, în cazul transferului de active, prevăzut de art. 128 alin.(7).

Recurenta-reclamantă a susținut că instanța de fond nu a analizat aspectele invocate în ce privește transferul de active în raport de conținutul HG nr. 150 din 23 februarie 2011, motiv pentru care această omisiune constituie principala critică prevăzută de art. 304 pct.8 Cod procedură civilă.

Consideră recurenta-reclamantă că față de prevederile legale invocate și având în vedere caracterul explicativ al normelor metodologice de aplicare a Titlului VI din Codul fiscal, precum și faptul că dispozițiile art. 128 alin.(7) din Codul fiscal nu au suferit modificări, prevederile legale cu privire la transferul de active se aplicau în același mod și înainte de introducerea la pct.6 alin.(10) din norme, a clarificărilor prin Hotărârea Guvernului nr. 150 din 23 februarie 2011, invocând în acest sens o adresă a Ministerului Finanțelor Publice, nr. 421868 din 29 septembrie 2011.

Recurenta-reclamantă a susținut că, în cauza dedusă judecății, încadrarea sau nu a operațiunilor efectuate drept transfer de active în sensul art. 128 alin.(7) din Codul fiscal este lipsită de efecte, având în vedere faptul că aceasta a aplicat regimul de taxare, iar aplicarea lui pentru transferul de active de către persoanele impozabile nu poate fi sancționată de organele de inspecție fiscală, în sensul

anulării dreptului de deducere a taxei la beneficiar, astfel cum prevăd normele metodologice de aplicare a textului de lege menționat.

Recursul este nefondat.

Obligațiile fiscale supuse controlului instanței de contencios administrativ și fiscal pe calea prevăzută de art. 218 alin.(2) Cod procedură fiscală constau în taxa pe valoarea adăugată stabilită suplimentar prin decizia de impunere nr. 162 din 25 septembrie 2009 în valoare de 1.053.392 lei și accesorii în sumă de 142.952 lei în baza raportului de inspecție fiscală nr. 2461633/24 septembrie 2009, obligații fiscale suplimentare, menținute prin Decizia nr. 253/7 iulie 2010 privind soluționarea contestației administrative a recurente-reclamante.

În esență problema de drept litigioasă privește deductibilitatea taxei pe valoare adăugată, aferentă celor 7 facturi prin care au fost efectuate tranzacții între SC R SRL în calitate de vânzător și SC RR SRL în calitate de cumpărător în legătură cu care autoritatea fiscală cât și instanța de fond au reținut că recurenta-reclamantă nu poate beneficia de dreptul de deducere în conformitate cu dispozițiile art. 146 alin.(1) lit.a) din Codul fiscal.

Prima instanță în mod corect și în acord cu întregul material probator administrat în cauză cât și a dispozițiilor legale, incidente a apreciat că reclamanta în calitate de beneficiară a unui transfer de active – astfel cum este acesta definit de dispozițiile art. 128 alin.(7) din Codul fiscal, nu poate beneficia de un drept de deducere.

Potrivit dispozițiilor art. 126 din Legea nr.571/2003 privind Codul fiscal cu modificările și completările ulterioare:

„(1) Din punct de vedere al taxei sunt operațiuni impozabile în România cele care îndeplinesc cumulativ

următoarele condiții:

a) operațiunile care, în sensul art. 128-130 constituie sau sunt asimilate cu o livrare de bunuri sau o prestare de servicii în sfera taxei, efectuate cu plată; [...]”.

„Art.128 – (1) Este considerată livrare de bunuri transferul dreptului de a dispune de bunuri ca și proprietar.

(7) Transferul tuturor activelor sau al unei părți a acestora, efectuat cu ocazia transferului de active sau, după caz, de pasive, indiferent dacă este realizat ca urmare a vânzării sau ca urmare a unor operațiuni precum divizarea, fuziunea ori ca aport în natură la capitalul unei societăți, nu constituie livrare de bunuri, dacă primitorul activelor este o persoană impozabilă. Primitorul activelor este considerat a fi succesorul cedentului în ceea ce privește ajustarea dreptului de deducere prevăzută de lege.”

Potrivit art. 146 –„(1) Pentru exercitarea dreptului de deducere a taxei, persoana impozabilă trebuie să îndeplinească următoarele condiții:

a) pentru taxa datorată sau achitată, aferentă bunurilor care i-au fost ori urmează să-i fie livrate sau serviciilor care i-au fost ori urmează să-i fie prestate în beneficiul său de către o persoană impozabilă, să dețină o factură emisă în conformitate cu prevederile art. 155”.

Cu privire la transferul total sau parțial al activelor, dispozițiile pct.6 alin.(8) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 44/2004, cu modificările și completările ulterioare, prevăd că se consideră transfer parțial de active în sensul art. 128 alin.(7) din Codul fiscal transferul tuturor activelor sau al unei părți din activele investite într-o anumită ramură a activității economice, dacă acestea constituie din punct de vedere

tehnic o structură independentă, capabilă să efectueze activități economice separate, indiferent dacă este realizat ca urmare a vânzării sau ca urmare a unor operațiuni precum divizarea, fuziunea ori ca aport în natură la capitalul unei societăți.

De asemenea, se consideră că transferul parțial are loc și în cazul în care bunurile imobile în care sunt situate activele transferate de cedent nu sunt înstrăinate ci realocate altor ramuri ale activității aflate în uzul cedentului.

Potrivit aceluiași dispoziții, pentru ca o operațiune să poată fi considerată transfer de active, în sensul art. 128 alin.(7) din Codul fiscal, primitorul activelor trebuie să intenționeze să desfășoare activitatea economică sau parte din activitatea economică care i-a fost transferată, să nu lichideze imediat activitatea respectivă și, după caz, să vândă eventualele stocuri.

Pentru calificarea unei activități ca transfer de active, nu este relevant dacă primitorul activelor este autorizat pentru desfășurarea activității care i-a fost transferată sau dacă are în obiectul de activitate respectiva activitate. În acest sens a fost pronunțată hotărârea Curții Europene de Justiție în cazul C-497/01 – Zita Modes.

Din perspectiva acestor prevederi legale, rezultă că orice persoană impozabilă are dreptul la deducerea taxei pe valoare adăugată, doar în cazul livrărilor de bunuri și prestațiilor de servicii achiziționate în folosul operațiunilor sale taxabile sau a celorlalte categorii de operațiuni care îi dau dreptul la deducere.

În cazul transferului parțial sau total al activelor unei persoane impozabile, care potrivit dispozițiilor legale nu constituie o livrare de bunuri conform art. 128 alin.(7) din Codul fiscal, nu îi este aplicabil dreptul de deducere al taxei aferente acestei operațiuni neimpozabile

întrucât aceasta nu intră în sfera de aplicare a taxei pe valoare adăugată.

În speță, astfel cum în mod corect a reținut și instanța de fond, recurenta-reclamantă SC RR SRL nu poate beneficia de dreptul de deducere a taxei pe valoare adăugată aferentă achizițiilor de la SC R SRL, achiziții constând în materii prime, materiale auxiliare, materiale pentru ambalat, semifabricate, produse finite, obiecte de inventar și mijloace fixe utilizate în producția de radiatoare a vânzătorului și destinate pentru aceeași activitate, întrucât achizițiile respective reprezintă un transfer parțial de active, care este neimpozabil conform dispozițiilor art. 128 alin.(7) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, pentru care nu este prevăzută deducerea în conformitate cu prevederile art. 146 alin.(1) lit.a) din Codul fiscal.

În ceea ce privește criticile formulate de recurenta-reclamantă potrivit cărora la încadrarea achizițiilor analizate în dispozițiile art. 128 alin.(7) Cod fiscal instanța de fond ar fi avut în vedere doar Normele metodologice prevăzute de HG nr. 1630 din 31 decembrie 2009 fără a analiza și normele metodologice cuprinse în HG nr. 150 din 23 februarie 2011, instanța de control judiciar le apreciază ca fiind nefondate întrucât, astfel cum rezultă chiar din adresa nr. 421866/29 septembrie 2011 emisă de Ministerul Finanțelor Publice invocată de recurentă, prevederile art. 128 alin.(7) din Codul fiscal cu privire la transferul de active nu au fost modificate și se aplicau în același mod și înainte de introducerea clarificărilor de la pct.6 alin.(10) din norme prin HG nr.150/2011.

Nefondate sunt și criticile recurentei-reclamante potrivit cărora indiferent de încadrarea sau nu a operațiunilor drept transfer de active, în sensul art. 128 alin.(7) din Codul fiscal, aceasta ar fi lipsită de efecte întrucât recurenta a aplicat regimul de taxare iar aplicarea acestuia nu poate fi sancționată cu anularea dreptului de deducere

întrucât conform normelor metodologice invocate respectiv pct.6 alin.(10) din HG nr. 150/2011, aplicarea regimului de taxare pentru transferul de active de către persoanele impozabile nu va fi sancționată de către organele fiscale în sensul anulării dreptului de deducere a taxei la beneficiar decât în situația în care operațiunile respective sunt taxabile prin efectul legii sau prin opțiune, ceea ce nu este cazul în speța dedusă judecății.

Pe de altă parte, recurenta-reclamantă are posibilitatea legală de a-și recupera TVA-ul nedeductibil de la cedentul afacerii SC R SRL, astfel cum s-a menționat atât în decizia nr.253/07.07.2010 privind soluționarea contestației sale cât și prin sentința instanței de fond, solicitându-i acestuia corecția facturilor emise eronat cu TVA, întocmirea documentului prevăzut de art.155¹ alin.(10) din Codul fiscal și restituirea taxei achitate în baza facturilor incorecte.

Având în vedere toate aceste considerente, Înalta Curte reținând că sentința instanței de fond este legală și temeinică, neexistând motive de casare sau modificare a acesteia, în temeiul dispozițiilor art. 312 alin.(1) Cod procedură civilă, coroborat cu art. 20 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, a respins recursul formulat în cauză, ca nefondat.

**ICCJ – Litigiu având ca
obiect drepturi stabilite în**

favoarea cadrelor militare, polițiștilor și funcționarilor publici cu statut special din sistemul administrației penitenciare

Litigiu având ca obiect drepturi stabilite în favoarea cadrelor militare, polițiștilor și funcționarilor publici cu statut special din sistemul administrației penitenciare în temeiul dispozițiilor pct. 2 alin.(1) din Anexa IV/2 la Legea nr.330/2009 la trecerea acestora în rezervă sau direct în retragere. Instanța competentă să-l judece.

Legislație relevantă:

Legea nr. 330/2009

Codul de procedură civilă – 1865, art. 2 lit. c)

Legea nr. 263/2010, art.153 lit. f)

Potrivit dispozițiilor de la pct.2 alin.(1) din Anexa IV/2 la Legea nr.330/2009, „La trecerea în rezervă sau direct în retragere, respectiv la încetarea raporturilor de serviciu, cu drept la pensie, cadrele militare, polițiștii și funcționarii publici cu statut special din sistemul administrației penitenciare pentru activitatea depusă, în funcție de vechimea efectivă ca militar, polițist, funcționar public cu statut special din sistemul administrației penitenciare și personal civil în instituțiile publice de apărare, ordine publică și siguranța națională beneficiază de un ajutor stabilit în raport cu solda lunară netă, respectiv salariul de bază de încadrare net avut în luna schimbării poziției de activitate...”.

Competența de soluționare a litigiilor izvorâte din aplicarea acestor dispoziții legale aparține, potrivit art.2 lit.c) din Codul de procedură civilă – 1865 și art.153 lit.f) din Legea nr.263/2010, tribunalului, ca instanță de litigii de muncă și asigurări sociale, sumele convenite în temeiul acestora având natura juridică a unui ajutor social de care beneficiază cadrele militare, polițiștii și funcționarii publici cu statut special, la trecerea în rezervă sau direct în retragere, iar nu a unor drepturi salariale convenite unor funcționari publici în activitate, pentru a fi incidente dispozițiile art.109 din Legea nr.188/1999.

Decizia nr. 2965 din 7 martie 2013

Notă: Legea cadru privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice nr. 330/2009 a fost abrogată la data de 01 ianuarie 2011 de Legea nr. 284/2010, publicată în Monitorul Oficial, nr. 877 din 28/12/2010.

Prin acțiunea înregistrată la data de 31 mai 2012 pe rolul Tribunalului Satu Mare, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, transpusă potrivit dispozițiilor art.99 din Regulamentul de Ordine Interioară al Instanțelor Judecătorești, aprobat prin Hotărârea C.S.M. nr.352/2006 de la Secția civilă a aceleiași instanțe, reclamantul DDI a solicitat, în contradictoriu cu pârâtul Ministerul Administrației și Internelor, obligarea acestuia la plata drepturilor bănești convenite în temeiul prevederilor Anexei IV/2 pct.2 alin. (1) din Legea nr. 330/5.11.2009 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fondul publice, constând într-un ajutor egal cu 10 solde/salarii, precum și dobânzii legale aferente acestora de la data scadenței și până la plata efectivă a acesteia.

Prin Sentința civilă nr.1617/CA din data de 4 aprilie 2012 pronunțată de Tribunalul Satu Mare, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în dosarul nr. 4548/83/2011*, s-a admis excepția necompetenței materiale a

tribunalului invocată din oficiu și s-a declinat în favoarea Curții de Apel Oradea – Secția a II-a civilă de contencios administrativ și fiscal, competența de soluționare a cauzei.

Pentru a pronunța această sentință, tribunalul a constatat că prin prezenta acțiune se solicită pretenții rezultate din aplicarea Legii nr.330/2009, în contradictoriu cu pârâțul Ministerul Administrației și Internelor, iar potrivit art.10 alin.(1) din Legea nr.554/2004, litigiile privind actele administrative emise de autoritățile publice centrale sunt de competența secției de contencios administrativ și fiscal a curții de apel.

De asemenea, a reținut tribunalul și dispozițiile art.3 pct.1 Cod procedură civilă potrivit cărora curțile de apel judecă în primă instanță procesele și cererile în materie de contencios administrativ privind actele autorităților publice centrale, apreciind astfel că este competentă a soluționa cauza Curtea de Apel Oradea.

Prin sentința nr.254/CA din data de 3 septembrie 2012 pronunțată de Curtea de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, pronunțată în dosarul cu numărul 4548/83/CA/2011* – P.I., s-a admis excepția necompetenței materiale a Curții de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal și s-a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului Satu Mare – Secția I civilă.

Constatăndu-se ivit conflictul negativ de competență s-a dispus trimiterea cauzei Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea soluționării acestuia.

Pentru a pronunța această soluție, curtea de apel a constatat că cererea formulată de către reclamant privind obligarea pârâțului la plata drepturilor bănești convenite în temeiul Legii nr. 330/2009, reprezintă un litigiu de asigurări sociale, iar competența aparține tribunalului în temeiul art.2

lit.c) Cod de procedură civilă și art.153 lit.f) din Legea nr.263/2010.

Soluția Înaltei Curți asupra conflictului negativ de competență

În cauză, este necontestat că obiectul cererii cu care reclamantul a investit instanța de judecată îl formează solicitarea de obligare la pârâtului la plata drepturilor cuvenite în temeiul Anexei IV/2 pct.2 alin.(2) din Legea nr.330/2009 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice.

Într-adevăr, potrivit dispozițiilor de la pct.2 alin.(1) din Anexa IV/2 la Legea nr.330/2009, în vigoare la data respectivă, „La trecerea în rezervă sau direct în retragere, respectiv la încetarea raporturilor de serviciu, cu drept la pensie, cadrele militare, polițiștii și funcționarii publici cu statut special din sistemul administrației penitenciare pentru activitatea depusă, în funcție de vechimea efectivă ca militar, polițist, funcționar public cu statut special din sistemul administrației penitenciare și personal civil în instituțiile publice de apărare, ordine publică și siguranța națională beneficiază de un ajutor stabilit în raport cu solda lunară netă, respectiv salariul de bază de încadrare net avut în luna schimbării poziției de activitate astfel...”.

Or, din interpretarea textului legal citat mai sus, rezultă că sumele cuvenite au natura juridică a unui ajutor social de care beneficiază cadrele militare, polițiștii și funcționarii publici cu statut special, la trecerea în rezervă sau direct în retragere, iar nu a unor drepturi salariale cuvenite unor funcționari publici în activitate, pentru a fi incidente dispozițiile art.109 din Legea nr.188/1999.

Astfel fiind, competența de soluționare a acestui litigiu aparține, potrivit art.2 lit.c) din Codul de procedură civilă – 1865 și art.153 lit.f) din Legea nr.263/2010, tribunalului,

ca instanță de litigii de muncă și asigurări sociale.

ICCCJ – Concurs pentru ocuparea funcției de secretar al unei unități administrativ teritoriale

Concurs pentru ocuparea funcției de secretar al unei unități administrativ teritoriale. Impunerea drept condiție de participare la concurs cunoașterea limbii materne a cetățenilor aparținând minorității naționale cu o pondere de peste 20% din numărul locuitorilor. Nelegalitate.

Legislație relevantă:

Legea nr. 215/2001, art. 76, art. 116

Legea nr. 554/2004, art. 2 alin. (1) lit. n)

Din cuprinsul dispozițiilor art. 76 alin. (1), (2) și (3) din Legea nr. 215/2001 a administrației publice locale și art. 15 din Anexa 1 la H.G. nr. 1206/2001 rezultă faptul că în unitățile administrativ teritoriale în care persoanele aparținând unei minorități naționale au o pondere de peste 20% din numărul locuitorilor, în cadrul aparatului propriu al consiliilor locale sau județene, în posturile care au atribuții privind relații cu publicul vor fi încadrate și persoane care cunosc limba maternă a cetățenilor aparținând minorităților respective.

Faptul că potrivit dispozițiilor art. 116 din Legea nr. 215/2001, funcția publică de conducere de secretar al unității

administrativ teritoriale nu presupune contacte direct cu cetățenii, iar atribuțiile în domeniul aplicării Legii nr.544/2004 privind liberul acces la informațiile de interes public au o pondere redusă în raport cu întreaga activitate a secretarului, nefiind exercitate în mod direct de acesta – avându-se în vedere calitatea de funcționar public de conducere potrivit căreia coordonează aceste activități și nu le exercită direct – face ca măsura impunerii cunoașterii limbii maghiare, nivel avansat, drept condiție de participare la concursul de ocupare a acestei funcții publice de conducere, prin ordin ANFP, să fie nelegală, fiind luată cu exces de putere – astfel cum această noțiune a fost definită în art.2 alin.1 lit.n) din Legea nr.554/2004.

Decizia nr. 2968 din 7 martie 2013

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel Brașov la data de 13 februarie 2012, reclamanta P.A.D. a solicitat, în contradictoriu cu pârâții Agenția Națională a Funcționarilor Publici și Primarul Comunei Valea Crișului:

– anularea Ordinului A.N.F.P. nr.4669 din 07.12.2011 privind aprobarea condițiilor de participare la concursul de recrutare pentru ocuparea funcției publice de conducere vacante de secretar al Comunei Valea Crișului, Județul Covasna și numirea comisiei de concurs și a comisiei de soluționare a contestațiilor;

– anularea concursului organizat în baza ordinului sus-amintit la datele de 16 și 18 ianuarie 2012;

– anularea actelor subsecvente emise în urma concursului, respectiv: dispoziția Primarului Comunei Valea Crișului nr.1 din 24.01.2012 privind încetarea de drept a raporturilor de serviciu a d-nei P.A.D., secretar al comunei Valea Crișului și dispoziția Primarului Comunei Valea Crișului nr.2 din 24.01.2012 privind încadrarea d-nei B.C.M. în funcția de secretar al Comunei Valea Crișului;

– reîncadrarea subsemnatei în funcția de secretar al Comunei Valea Grisului, Județul Covasna, până la organizarea legală a concursului de ocupare definitivă a acestei funcții publice, conform art. II din O.U.G. nr.90/2009.

– obligarea în solidar a pârâților la plata drepturilor salariale cuvenite, de la data încetării raporturilor de serviciu ca urmare a emiterii dispoziției nr. 1 din 24.01.2012 până la data reîncadrării efective, actualizate cu indicele de inflație, inclusiv la plata dobânzii legale, calculate până la data efectivă a plății;

– obligarea în solidar a pârâților la plata de daune morale în cuantum de 10.000 lei.

Totodată, reclamanta a solicitat suspendarea actelor administrative contestate.

În motivarea acțiunii, reclamanta a redat situația de fapt potrivit căreia, începând cu data de 1 aprilie 2008, în baza unui concurs, a ocupat funcția publică de conducere de secretar al Comunei Valea Crișului, conform art.116, alin (1) și (4) din Legea administrației publice nr. 215/2001, coroborat cu art. 62, alin. (2) din Legea privind Statutul funcționarilor publici nr.188/1999, republicată, cu modificările și completările ulterioare, precum și art. V alin. (2) din Anexa la aceeași lege și art. 12, alin. (4) din H.G. nr.1209/2003 privind organizarea și dezvoltarea carierei funcționarilor publici. Ulterior, conform dispozițiilor legale, pe bază de concurs, anual, prin dispozițiile Primarului comunei Valea Crișului nr.73/2009 și nr.400/2010 i-a fost prelungită numirea în această funcție.

La data de 30 august 2011, la propunerea Primarului Comunei Valea Crișului, a fost emis de A.N.F.P. Ordinul nr. 3117 din 30.08.2011 pentru aprobarea condițiilor de participare la concursul de recrutare pentru ocuparea funcției publice de conducere vacante de secretar al Comunei Valea Crișului,

Județul Covasna și numirea comisiei de concurs și a comisiei de soluționare a contestațiilor.

Reclamanta a susținut că, în mod nelegal și discriminatoriu, prin art.1 alin. (3) al ordinului amintit, s-a stabilit condiția de participare la concurs de cunoștințe de limba maghiară – nivel avansat.

Totodată, a precizat reclamanta, nelegală a fost publicarea anunțului de concurs de către Primăria Valea Crișului exclusiv în presa locală de limba maghiară, respectiv H. nr.6388 din 13.09.2011.

Reclamanta a redat împrejurarea că, la concursul din datele de 4 și 6 octombrie 2011, organizat conform ordinului ANFP contestat, a fost eliminată din concurs la proba de cunoștințe de limbă maghiară – nivel avansat, iar contracandidata sa, B.C.M., nu a promovat proba scrisă a concursului.

Reclamanta a susținut că, ulterior, dând dovadă de rea credință și consecvență în atitudinea nelegală, în ciuda argumentelor aduse prin plângerea prealabilă și a prezentării practicii Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării, respectiv a Curții de Apel Brașov și a Înaltei Curți de Casație și Justiție, autoritatea pârâtă a organizat un nou concurs, în perioada 16-18 ianuarie 2012, stabilindu-se din nou condiția eliminatorie de cunoaștere a limbii maghiare – nivel avansat. În urma acestui concurs, reclamanta a fost din nou eliminată la proba de cunoaștere a limbii maghiare nivel avansat, iar aceeași contracandidată, B.C.M., a promovat concursul.

În acest context, urmare a rezultatului concursului, Primarului Comunei Valea Crișului a emis Dispozițiile nr. 1 din 24.01.2012 și nr.2 din 24.01.2012.

Invocând mai multe critici de nelegalitate ale actului administrativ atacat, reclamanta a susținut, în esență, că, din perspectiva atribuțiilor specifice și principale ale

funcției publice de secretar, condiția cunoașterii limbii maghiare nu putea fi solicitată legal, fiind încălcate astfel prevederile art. 10 pct. 4 lit. a) din Carta Europeană a Limbilor Regionale sau Minoritare.

Cu privire la daunele morale, reclamanta a susținut că, prin eliminarea sa din concurs, i-au fost aduse, printr-o faptă ilicită și culpabilă, o atingere a personalității psihice și sociale, prin lezarea unui drept nepatrimonial.

În ceea ce privește cererea de suspendare, reclamanta a invocat existența unui credit și întreținerea unui copil minor, precum și riscul de a nu-și găsi un loc de muncă.

Prin întâmpinarea formulată în cauză, pârâțul Primarul Comunei Valea Crișului a solicitat respingerea tuturor capetelor de cerere formulate de reclamantă.

La rândul său, pârâta ANFP a formulat întâmpinare, prin care a invocat excepția lipsei calității sale procesuale pasive și excepția lipsei de obiect cu privire la suspendarea executării actelor administrative ce fac obiectul capetelor de cerere 1 și 2 din acțiune. Pe fondul cauzei, a solicitat respingerea acțiunii reclamantei, susținând că stabilirea condiției privitoare la cunoașterea limbii maghiare nivel avansat este legală și nu este discriminatorie față de prevederile art. 54 lit. a) și b) din Legea nr. 188/1999, republicată și față de atribuțiile secretarului UAT, prevăzute în Legea nr. 215/2001, republicată, precum și dispozițiile art. 117 lit. h) din lege.

Prin sentința nr. 88/F din 23 aprilie 2012, Curtea de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal a respins excepția lipsei calității procesuale pasive invocate de pârâta Agenția Națională a Funcționarilor Publici prin întâmpinare și a respins acțiunea formulată de reclamanta P.A.D., în contradictoriu cu pârâții Agenția Națională a Funcționarilor Publici București și Primarul Comunei Valea Crișului.

Pentru a pronunța această soluție, instanța de fond a examinat

toate petitelile formulate de reclamantă, precum și cererea de suspendare a actelor administrative contestate în cauză, prin prisma motivelor de nelegalitate invocate și raportat la dispozițiile legale aplicabile în speță, respectiv dispozițiile Legii nr. 188/1999 art.108 referitor la cunoașterea limbii minorităților naționale acolo unde ponderea acestora trece de 20%, dispozițiile Legii nr.215/2001 republicată, art.76 alin.3 cu privire la cunoașterea limbii minorităților, art.15 din H.G. nr.1206/2001 pentru aprobarea normelor metodologice de aplicare a dispozițiilor privind drepturile cetățenilor ce aparțin minorităților naționale de a-și folosi limba maternă în administrația publică locală și față de dispozițiile art.13 din Constituția României și art.54 lit.a) și b), privind ocuparea unei funcții publice, respectiv condiția cunoașterii limbii maghiare ca având caracter de excepție și față de prevederile H.G. nr.611/2008, reținând, în esență, următoarele:

În ceea ce privește excepția lipsei calității sale procesuale pasive invocată de pârâta ANFP, Curtea a apreciat că, față de petitul 1 al acțiunii reclamantei și față de cererea de suspendare a executării Ordinului nr.4669 din 7.12.2011 emis de Agenția Națională a Funcționarilor Publici și a cărei anulare se solicită în cauză, pârâta are, în fapt și în drept, calitate procesuală pasivă, deoarece actul atacat și pentru care se cere suspendarea executării este emis de ANFP.

Pe fondul cauzei și pe cererea de suspendare, instanța de fond a analizat într-o manieră detaliată conținutul Ordinului nr.4669 din 7.12.2011 emis de ANFP, precum și modul de desfășurare a etapelor concursului, reținând că pârâtele au pus în aplicare actul atacat în cauză, concursul a avut loc cu respectarea criteriilor și condițiilor impuse prin acesta, fiind declarată câștigătoare numita C.M.B., fost consilier local al Partidului X.

Curtea a constatat că, prin dispoziția Primarului nr.1 din 24.01.2012, s-a dispus încetarea raporturilor de serviciu, de

drept, cu reclamanta, iar prin dispoziția nr.2 din 24.01.2012, s-a dispus încadrarea numitei B.C.M. pe postul de secretar de primărie. S-a apreciat că la emiterea celor două dispoziții atacate în cauză nu s-au încălcat dispozițiile legale invocate de reclamantă din Legea nr.188/1999, Legea nr. 215/2001, H.G. nr.611/2008, dispozițiile art.15 din H.G. nr.1206/ 2001, și nici prevederile art.13 din Constituția României, art.54 lit.a) și b) din Legea nr.188/1999, deoarece aceste acte s-au emis în urma evaluării candidaților la concursul susținut în perioada 16-18 ianuarie 2012 .

Referitor la criticile reclamantei privind nelegalitatea ordinului și a rezultatului concursului și la petitul 2 din acțiune, prima instanță a reținut că argumentele reclamantei nu pot fi reținute, în sensul că, pentru concurs, în mod greșit s-a stabilit și condiția pentru participanții la concurs a cunoașterii limbii maghiare-nivel avansat.

Cât privește această condiție, cuprinsă în ordinul atacat, raportat la criticile de nelegalitate aduse de reclamantă, instanța a reținut că nu este vorba de o condiție abuzivă, deoarece în localitatea Valea Crișului populația de limbă maghiară are o pondere mai mare de 20% din totalul populației.

Condiția privind cunoașterea limbii minorității maghiare este prevăzută ca și condiție legală în art. 108 din Legea nr.188/1999 republicată, de asemenea această condiție este reglementată și în art.76 alin.(3) din Legea nr.215/2001, privind administrația publică locală, lege republicată și în art.15 din H.G. nr.1206/2001 pentru aprobarea Normelor Metodologice de Aplicare a Dispozițiilor privind Drepturilor Cetățenilor ce aparțin minorităților naționale de a-și folosi limba maternă în administrația publică locală.

De asemenea, a constatat judecătorul fondului, și în Constituție, la art.13 și art.54 lit.b) din Legea nr.188/1999, se prevede condiția cunoașterii limbii maghiare, și chiar dacă aceasta ar avea un caracter de excepție așa cum precizează

reclamanta, ea poate fi impusă ca și condiție la participare la concurs pentru ocuparea unei funcții publice de conducere cum este cazul în speță, așa încât nu se poate reține caracterul nelegal, abuziv și discriminatoriu invocat de reclamantă.

Prin urmare, Curtea a reținut că dispozițiile legale incidente cauzei nu au fost încălcate nici de pârâta Agenția Națională a Funcționarilor Publici prin emiterea ordinului atacat și includerea acestei condiții de concurs și nici de către Primarul Comunei Valea Crișului, care a făcut propunerea privind condițiile de participare la concurs către ANFP.

De asemenea, față de actele de la dosar, prima instanță a apreciat că nu se pot reține aspectele invocate de reclamantă în acțiune privind nelegalitatea ordinului atacat, pentru a dispune anularea ordinului, după cum nu poate dispune nici suspendarea executării dispoziției nr.1 din 24.01.2012 și nici a dispoziției nr.2 din 24.01.2012, de numire în funcția publică a d-nei B.C.M., admisă la concurs, pe baza raportului final depus la dosar.

În ceea ce privește cererea de suspendare a executării actelor administrative atacate, Curtea a apreciat că în cauză nu sunt îndeplinite condițiile cumulative prevăzute de art. 14 din Legea nr.554/2004, republicată, adică condiția pagubei iminente și a cazului bine justificat, chiar dacă reclamanta a făcut dovada că are datorii la bancă, că are o situație familială dificilă, că a ocupat această funcție timp de 4 ani și i s-au adus prejudicii morale prin eliminarea sa de la concurs și prin actele administrative atacate.

În ce privește dispoziția nr. 2/2012 emisă de pârâtul Primarul Comunei Valea Crișului, Curtea a constatat că prin acest act primarul a numit-o în funcție pe B.C.M., câștigătoare a concursului, ca urmare a adresei emise de ANFP și a considerat că dispoziția nu este nelegală sau abuzivă.

Ca urmare a respingerii cererii de suspendare și a respingerii cererii de anulare a actelor atacate, cuprinse la punctele 1, 2, 3 din acțiune, Curtea a reținut că petitul nr.4 din acțiunea reclamantei, privind reîncadrarea acesteia în funcție, nu poate fi primit pentru motivele expuse, dat fiind respingerea cererii principale, dar și pentru motivul că reclamantei i-au încetat în mod legal raporturile de serviciu în baza dispoziției nr. 1 din 24.01.2012, reținută de instanță în cauză, ca fiind legală.

Concursul nefiind anulat și nici dispoziția nr. 2d in 24.01.2012 a Primarului Comunei Valea Crișului, nefiind anulată adresa de propunere a Agenția Națională a Funcționarilor Publici pentru numirea în funcția publică de secretar a comunei Valea Crișului a numitei C.M.B., instanța de fond a apreciat că nu se poate dispune repunerea reclamantei în funcția de secretar al acestei comune, cu atât mai mult cu cât ocuparea unei funcții publice în condițiile H.G. nr. 611/2011 se face pe bază de concurs, iar condițiile de concurs au fost stabilite în cauză prin Ordinul nr.4669 din 7.12.2011, act administrativ reținut ca fiind legal.

Referitor la cererea de obligare în solidar a pârâților la plata drepturilor salariale, instanța a reținut că nici această cerere nu poate fi admisă, deoarece de la data de 24.01.2012 raporturile sale de muncă au încetat și neprestând muncă în funcția publică de conducere – secretar al primăriei, desigur că nu i se pot acorda drepturi salariale reclamantei (și nici actualizarea lor cu rata inflației și dobânda legală așa cum a solicitat în acțiune). Mai mult, întrucât dispozițiile nr.1 din 24.01.2012 și nr. 2 din 24.01.2012 atacate în cauză nu au fost anulate, ele fiind apreciate ca legale, consecința este respingerea acestui capăt de cerere ca nelegal și nefondat în cauză.

Cât privește obligarea pârâților în solidar la plata cheltuielilor de judecată, petitul 6 din acțiune, Curtea a apreciat că nici această cerere nu poate fi admisă, dat fiind

faptul că, în cauză, nu s-a reținut culpa pârâților în emiterea actelor administrative atacate și ca atare nu sunt incidente prevederile dispozițiilor art.274 C.proc.civ.

Referitor la susținerea reclamantei că actele emise sunt nelegale având în vedere criteriile stabilite pentru ocuparea funcției de secretar și în special criteriul cunoașterii limbii maghiare la nivel avansat, prima instanță a apreciat că nu este vorba de o încălcare a legii sau de un abuz al pârâților, deoarece cunoașterea limbii maghiare la un nivel mai ridicat decât a apreciat reclamanta (nivel mediu), nu poate constitui o piedică sau un acces al acesteia la ocuparea unei funcții publice administrative: cerințele funcției publice și atribuțiile acesteia, în condițiile actuale impun mai mult decât cunoștințe medii, cu atât mai mult că în cadrul Comunei Valea Crișului sunt cetățeni de etnie maghiară și se impune soluționarea cererilor lor, ei utilizând în mod frecvent limba minoritară și nu limba română și cu atât mai mult se reține faptul că, în cei 4 ani în care a lucrat în calitate de secretar, reclamanta putea și trebuia să depună diligențe pentru cunoașterea limbii maghiare la un nivel avansat, mai ales că avea cunoștință de faptul că se va ține un nou concurs pentru ocuparea acestei funcții în anul 2012 și că se cere un nivel înalt de competență profesională, care include și cunoașterea la nivel avansat a limbii maghiare.

De asemenea, nu se poate reține încălcarea art. 10 pct. 4 lit. a) din Carta Europeană a Limbilor Regionale sau Minoritare, câtă vreme funcția publică din România trebuie ocupată de un funcționar cu competențe deosebite și care să răspundă exigențelor funcției publice de conducere, fiind vorba de un funcționar comunitar, câtă vreme România face parte din Comunitatea Europeană.

Având în vedere considerentele de fapt și de drept expuse, Curtea a respins cererea de suspendare și acțiunea reclamantei cu privire la toate capetele de cerere, respectiv de la punctele 1-6 din acțiune.

Prin sentința nr. 13/F/CC din 5 septembrie 2012, Curtea de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal a admis cererea de completare a dispozitivului sentinței civile nr. 88/F din 23.04.2012 formulată de reclamantă și în consecință, a dispus completarea dispozitivului acestei sentințe, cu următoarea dispoziție: „Respinge cererea de suspendare a actelor administrative ce fac obiectul acțiunii principale din dosarul cu nr. de mai sus, formulată de reclamanta P.A.D., în contradictoriu cu pârâții Agenția Națională a Funcționarilor Publici București și Primarul Comunei Valea Crișului”.

Pentru a hotărî astfel, Curtea a reținut că, față de acțiunea formulată cu cele două aspecte, unul de fond, cererea de chemare în judecată pentru anularea actelor administrative considerate de reclamantă ca nelegale, acte emise de cele două pârâte și un alt aspect, acela legat de cererea de suspendare a executării acestora și având în vedere faptul că cererea reclamantei reprezintă în întregul ei acțiunea din dosarul de față, iar instanța a analizat toate aspectele invocate de reclamantă sub aspectul nelegalității, netemeinicieii actelor administrative atacate cât și cererea de suspendare a acestor acte, formulată de reclamantă, lucru ce rezultă din considerentele sentinței civile pronunțată în cauză, nu se impunea ca, în mod distinct, să se dispună asupra cererii de suspendare.

Dar pentru acuratețea dispozitivului sentinței civile și pentru edificarea reclamantei sub acest aspect, având în vedere cererea reclamantei de completare a dispozitivului sentinței civile, față de prevederile Codului de procedură civilă art.282¹ alin.(1) și alin.(3) C.proc.civ. și față de titulatura acțiunii din dosar, Curtea a admis cererea de completare a dispozitivului cu dispoziția: „Respinge cererea de suspendare a actelor administrative ce fac obiectul acțiunii principale”.

Împotriva acestor hotărâri, reclamanta a formulat recurs,

criticându-le pentru nelegalitate și netemeinice.

În motivarea recursului împotriva sentinței civile nr.88/F din 23.04.2012 pronunțată de Curtea de Apel, Secția contencios administrativ și fiscal, recurenta-reclamantă a susținut că instanța de fond, statuând asupra legalității Ordinului A.N.F.P. nr.4669 din 7.12.2011, a interpretat eronat dispozițiile art.108 din Legea nr.188/1999 republicată, art.76 alin.(2) și (3) din Legea nr.215/2001 republicată, art.15 din H.G. nr.1206/2011.

Se menționează că în raport de aceste dispoziții legale pentru stabilirea condiției cunoașterii limbii persoanelor aparținând minorităților naționale, se impuneau a fi îndeplinite cumulativ următoarele condiții: în unitatea administrativ teritorială în care funcționează autoritatea în care se stabilește condiția cunoașterii limbii persoanelor aparținând minorităților naționale, ponderea minorităților respective trebuie să fie de 20%; funcțiile publice pentru care se poate stabili această condiție trebuie să se regăsească în compartimentele cu atribuții privind relațiile cu publicul.

Recurenta-reclamantă susține că cea din urmă condiție menționată nu este îndeplinită întrucât secretarul unității administrativ-teritoriale nu face parte dintr-un compartiment din cadrul aparatului de specialitate al primarului și nu are atribuții privind relații cu publicul pentru a se impune cunoașterea limbii maghiare – avansat ca o condiție eliminatorie pentru ocuparea funcției de secretar al comunei Valea Crișului, astfel că se impunea anularea Ordinului A.N.F.P. nr.4669/2011.

Se arată și faptul că instanța de fond a confundat „competența profesională înaltă” cu noțiunea de „cunoaștere avansată a limbii maghiare”. De asemenea, nu s-a avut în vedere faptul că a „cunoaște limba maghiară la nivel avansat” nu face parte din îndatoririle legale ale funcției de secretar, nefiind menționată nici în fișa postului acestei

funcții.

Se aduc critici sentinței recurate și în sensul că nu au fost analizate aspectele care vizau: numirea nelegală a membrilor comisiilor de concurs și soluționare a contestațiilor; notarea nelegală, cu încălcarea art.48 și 59 alin.(4) din H.G. nr.611/2008; lipsa atestării legale a capacității de examinare a cunoștințelor de limbă maghiară – nivel avansat, a membrilor comisiei de concurs, ce decurge din art.31 alin.(4) din H.G. nr.611/2008; lipsa din cuprinsul dispoziției Primarului Comunei Valea Crișului nr.1/2012, a elementelor obligatorii prevăzute la art.62 alin.(3) din Codul muncii și art.117 din Legea nr.188/1999, republicată.

O altă critică vizează soluția cu privire la daunele morale solicitate în contradictoriu cu instituția primarului cât și cu A.N.F.P., recurenta-reclamantă susținând că acordarea acestora era pe deplin justificată, acestea fiind solicitate proporțional cu atingerea adusă și resimțită prin îngrădirea discriminatorie, pe criterii etnice și de limbă a dreptului la muncă și la libera alegere a locului de muncă.

Recurenta-reclamantă a formulat recurs și împotriva sentinței civile nr.13/F/CC din 5.09.2012 prin care s-a soluționat cererea de suspendare formulată în cauză în temeiul art.15 din Legea nr.554/ 2004, susținând că sentința este nelegală și netemeinică, întrucât s-a făcut dovada îndeplinirii condițiilor impuse de art.14 din legea menționată, referitoare la cazul bine justificat și prevenirea unei pagube iminente.

S-a menționat că dovada cazului bine justificat constă în argumentele de nelegalitate a Ordinului nr.4669/2011 al A.N.F.P.

Referitor la paguba iminentă, se arată că încetarea raporturilor de serviciu i-a adus prejudicii materiale prin faptul că o perioadă de 6 luni nu a avut loc de muncă, ceea ce a avut efecte negative și în plan familial.

Recurenta-reclamantă a formulat și concluzii scrise prin care a reiterat argumentele din cererea de recurs, depunând la dosar jurisprudența instanței de recurs apreciată ca relevantă într-o situație asemănătoare, respectiv decizia nr.2759/2012 și invocând jurisprudența CEDO în cauza Beian c.României, publicată în Monitorul Oficial nr.616/2008.

Agenția Națională a Funcționarilor Publici a formulat concluzii scrise prin care a solicitat respingerea recursului ca nefondat și menținerea ca legală și temeinică a sentinței recurate, reiterând lipsa calității procesuale pasive raportată la capătul 3 al cererii reclamantei și lipsa de obiect cu privire la solicitarea privind suspendarea actelor administrative ce fac obiectul capetelor 1 și 2, întrucât ordinul A.N.F.P. nr.4669/2011 și-a produs efectele juridice, iar concursul s-a desfășurat și finalizat.

Pe fondul cauzei, se susține că sunt nefondate criticile recurente-reclamante deoarece Ordinul nr.4669/2011 al ANFP a avut la bază solicitarea Primarului Valea Crișului, fiind emis în conformitate cu dispozițiile art.20 alin.1 lit.a) din H.G. nr.611/2008, iar stabilirea condiției privitoare la cunoașterea limbii maghiare – nivel avansat – este legală și nu discriminatorie, fiind stabilită cu respectarea dispozițiilor legale reținute de instanța de fond.

Soluția instanței de recurs

Înalta Curte, analizând excepția tardivității recursului formulat împotriva sentinței nr.13/F/CC din 5.09.2012 a Curții de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal invocată din oficiu și pusă în discuția părților, apreciază că aceasta este întemeiată.

Se constată că Sentința nr.13/F/CC/2012 prin care s-a admis cererea de completare a dispozitivului Sentinței civile nr.88/F din 23.04.2012 și s-a respins cererea de suspendare a actelor administrative ce fac obiectul acțiunii principale, a

fost comunicată recurentei-reclamante la 15.09.2012, iar recursul a fost formulat la 28.09.2012.

În raport de dispozițiile art.14 alin.4 din Legea nr.554/2004, potrivit căroră hotărârea prin care se pronunță suspendarea executării actului administrativ poate fi atacată cu recurs în 5 zile de la comunicare și de situația reținută anterior, este tardiv formulat recursul împotriva Sentinței nr.13/F/CC din 5.09.2012 a Curții de Apel Brașov, Secția contencios administrativ, astfel că acesta va fi respins ca atare.

Înalta Curte, analizând recursul împotriva Sentinței civile nr.88/F din 23.04.2012 a Curții de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal, în raport de criticile formulate, de înscrisurile de la dosarul cauzei, de susținerile părților, de dispozițiile legale incidente, apreciază că acesta este fondat pentru considerentele și limitele ce vor fi expuse.

Astfel cum rezultă din expunerea prezentată anterior, prin Ordinul nr.4669/2011 al A.N.F.P., s-au aprobat condițiile de participare la concursul din 16 – 18.01.2012 pentru ocuparea funcției publice ce conducere vacante de secretar al Comunei Valea Crișului, Județul Covasna, impunându-se la pct.3 – condiții de participare și condiția referitoare la cunoștințe de limba maghiară – nivel avansat.

Potrivit art.108 din Legea nr.188/1999 privind statutul funcționarilor publici, republicată, cu modificările și completările ulterioare, „În unitățile administrativ-teritoriale în care persoanele aparținând unei minorități naționale dețin o pondere de peste 20% unii funcționari publici din serviciile care au contacte direct cu cetățenii vor cunoaște și limba minorității naționale respective”.

Conform art.76 alin.(1), (2) și (3) din Legea nr.215/2001 a administrației publice locale, republicată, cu modificările și completările ulterioare, „(1) În raporturile dintre cetățeni

și autoritățile administrației publice locale se folosește limba română. (2) În unitățile administrativ-teritoriale în care cetățenii aparținând unei minorități naționale au o pondere de peste 20% din numărul locuitorilor, în raporturile lor cu autoritățile administrației publice locale, cu aparatul de specialitate și organismele subordonate consiliului local, aceștia se pot adresa, oral sau în scris, și în limba lor maternă și vor primi răspunsul atât în limba română, cât și în limba maternă. (3) În condițiile prevăzute la alin.2, în posturile care au atribuții privind relații cu publicul vor fi încadrate și persoane care cunosc limba maternă a cetățenilor aparținând minorității respective”.

Condiția menționată anterior se regăsește și în cuprinsul art.15 din Anexa 1 la H.G. nr.1206/2001 pentru aprobarea Normelor de aplicare a dispozițiilor privitoare la dreptul cetățenilor aparținând unei minorități naționale de a folosi limba maternă în administrația publică locală, cuprinse în Legea nr.215/2001 „În unitățile administrativ-teritoriale în care cetățenii aparținând unei minorități au o pondere de peste 20% din numărul locuitorilor, în cadrul aparatului propriu al consiliilor locale sau județene, în compartimentele care au atribuții privind relații cu publicul vor fi încadrate și persoane care cunosc limba maternă a cetățenilor aparținând minorității respective. Angajarea se face prin concurs organizat în condițiile legii”.

Din cuprinsul dispozițiilor legale menționate, rezultă faptul că în unitățile administrativ teritoriale în care persoanele aparținând unei minorități naționale au o pondere de peste 20% din numărul locuitorilor, în cadrul aparatului propriu al consiliilor locale sau județene, în posturile care au atribuții privind relații cu publicul vor fi încadrate și persoane care cunosc limba maternă a cetățenilor aparținând minorităților respective.

Funcțiile publice și posturile care au atribuții privind relațiile cu publicul, sunt acelea care presupun contact

direct cu publicul, cum ar fi munca în cadrul unui ghișeu, deplasări pe teren sau alte fapte similare, etc.

Potrivit art.116 din Legea nr.215/2001, „Secretarul comunei, orașului, municipiului, județului și al subdiviziunii administrativ-teritoriale a municipiilor este funcționar public de conducere, cu studii superioare juridice sau administrative. Secretarul se bucură de stabilitate în funcție”.

Principalele atribuții ale secretarului unității administrativ teritoriale, sunt prevăzute în cuprinsul art.117 din același act normativ, fiind lipsite de temei legal susținerile intimitei-pârâte în sensul că principalele atribuții ale acestei funcții se stabilesc de conducătorul unității administrativ-teritoriale.

Or, din cuprinsul dispozițiilor menționate rezultă că funcția publică de conducere de secretar al unității administrativ teritoriale, nu presupune contacte direct cu cetățenii, iar atribuțiile în domeniul aplicării Legii nr.544/2004 privind liberul acces la informațiile de interes public au o pondere redusă în raport cu întreaga activitate a secretarului, nefiind exercitate în mod direct de acesta, avându-se în vedere calitatea de funcționar public de conducere potrivit căreia coordonează aceste activități și nu le exercită direct.

În concluzie, condiția de participare la concurs privind cunoștințe de limba maghiară – nivel avansat, impusă în art.1 pct.3 din Ordinul nr.4669/2011 al A.N.F.P. nu este în concordanță cu dispozițiile legale menționate anterior, astfel că autoritatea pârâtă, emitentă a ordinului, a acționat cu exces de putere, astfel cum această noțiune a fost definită în art.2 alin.(1) lit.n) din Legea nr.554/2004.

Față de considerentele expuse, instanța de recurs apreciază ca fiind fondate criticile recurentei-reclamante care se circumscriu dispozițiilor art.304 pt.9 C.proc.civ., sentința

recurată în privința soluției referitoare la anularea Ordinului nr.4669/ 7.12.2011 emis de A.N.F.P., fiind nelegală și netemeinică, impunându-se admiterea cererii privind anularea ordinului menționat în raport de care A.N.F.P. are calitate procesuală pasivă, fiind emitenta acestuia.

Mai mult, din înscrisurile depuse la dosarul cauzei de Primarul Comunei Valea Crișului, rezultă că de la 11.05.2012 și până în prezent, funcția publică de conducere de secretar al Comunei Valea Crișului, a fost exercitată de un număr de 4 persoane care nu îndeplinesc condițiile legale ori au renunțat la exercitarea acesteia, perturbându-se grav activitatea primăriei.

De asemenea, dintr-un alt înscris ce emană tot de la Primarul Comunei Valea Crișului, rezultă că, deși în anul 2012 au fost organizate mai multe concursuri de recrutare pentru funcții publice vacante de secretar al unităților administrativ teritoriale din județele Harghita și Covasna cu o populație majoritară de etnie maghiară, a căror publicitate a fost asigurată de A.N.A.F. pe situl instituției, la niciunul dintre acestea nu a fost stabilită condiția eliminatorie de cunoaștere a limbii maghiare – nivel avansat, solicitându-se soluționarea cu celeritate a cauzei pentru o bună desfășurare a activității administrative din cadrul primăriei.

În ceea ce privește criticile care vizează soluția asupra cererii de obligare a A.N.F.P. la plata daunelor morale, instanța de recurs apreciază că acestea sunt nefondate.

Recurenta-reclamantă, urmare a Ordinului nr.466/2011 prin care s-a impus ca o condiție eliminatorie pentru ocuparea postului de secretar al Comunei Valea Crișului cunoașterea limbii maghiare – nivel avansat, apreciat de instanța de recurs ca fiind nelegal, a suferit un prejudiciu moral, însă, anularea acestuia reprezintă o satisfacție suficientă, astfel încât nu se mai impune acordarea unor satisfacții materiale.

În altă ordine, se reține că prin cererea de chemare în judecată reclamanta a solicitat anularea concursului organizat în baza Ordinului nr.4669/2011, anularea dispozițiilor Primarului Valea Crișului nr.1 și nr.2 din 24.01.2012, reîncadrarea în funcția de secretar al comunei Valea Crișului, Județul Covasna, până la organizarea legală a concursului de ocupare a acestei funcții publice, obligarea la plata drepturilor salariale convenite, indexate, inclusiv dobânda legală și daune morale.

În ceea ce privește capătul de cerere ce vizează obligarea A.N.F.P. la plata drepturilor salariale convenite, instanța de recurs reține că este întemeiată excepția lipsei calității procesuale pasive a acestei autorități, întrucât nu există identitate între persoana acestei pârâte și persoana obligată în raportul juridic, A.N.F.P. neavând atribuții în ceea ce privește plata eventualelor drepturi salariale convenite recurente reclamate, raporturile de serviciu nefiind stabilite cu această pârâtă.

Prin urmare, instanța de recurs va respinge acest capăt de cerere ca atare.

Referitor la aceste capete de cerere formulate în contradictoriu cu Primarul Comunei Valea Crișului, instanța de recurs reține că în raport de dispozițiile art.10 alin.(1) teza I din Legea nr.554/2004 coroborate cu dispozițiile art.2 lit.d) C.proc.civ., competența de soluționare a acestora revine Tribunalului Covasna – Secția contencios administrativ și fiscal, astfel că se impune casarea sentinței recurate și trimiterea cauzei cu aceste capete de cerere spre competență soluționare acestei instanțe.

Mai mult, persoana vizată de dispoziția nr.2 din 24.01.2012 emisă de Primarul Comunei Valea Crișului, nu a fost introdusă în cauză, astfel că judecarea acțiunii reclamatei s-a făcut fără citarea tuturor părților interesate, fiind încălcate formele de procedură prevăzute sub sancțiunea nulității de

art.105 alin.(2) C.proc.civ., astfel că și pentru acest motiv se impune casarea sentinței recurate și trimiterea cauzei Tribunalului Covasna, Secția contencios administrativ și fiscal, urmând ca această instanță, în virtutea rolului activ prevăzut de art.129 C.proc.civ., să dea eficiență și dispozițiilor art.16¹ din Legea nr.554/2004 în scopul unei soluționări juste și complete a cauzei.

În consecință, față de toate considerentele expuse, Înalta Curte, în temeiul art.312 alin.(1) teza I, alin.(3), art.313 C.proc.civ., art.20 din Legea nr.554/2004, a admis recursul recurentei-reclamante împotriva sentinței nr.88/2012, a casat sentința recurată și a admis în parte acțiunea formulată de reclamantă, dispunând anularea Ordinului nr.4669 din 7.12.2011 emis de A.N.F.P.

A respins cererea de obligare a A.N.F.P. la plata daunelor morale ca neîntemeiată.

A admis excepția lipsei calității procesuale pasive a A.N.F.P. în ceea ce privește capătul de cerere privind plata drepturilor salariale și, în consecință, a respins acest capăt de cerere ca atare.

A fost trimisă cauza la Tribunalul Covasna, Secția contencios administrativ și fiscal pentru competența soluționare a celorlalte capete de cerere, care își va exercita rolul activ în sensul celor reținute prin decizia de casare, urmând ca la soluționarea cauzei să țină seama și de celelalte critici formulate ca apărări.

ANAF verifică implicațiile fiscale ale informațiilor „Panama Papers”

ANAF a inițiat un grup de lucru interdepartamental pentru verificarea implicațiilor fiscale ale informațiilor publicate prin proiectul de investigație jurnalistică „Panama Papers”.

Sunt alocate resurse pentru analiza datelor provenite din surse deschise, referitoare la identitatea persoanelor fizice și juridice, și corelarea acestora cu cele existente în bazele de date specifice, referitoare la conturi deținute, participatii în firme, tranzacții interne sau internaționale.

În activitatea acestui grup de lucru vor fi implicați inspectori antifraudă, inspectori fiscali și inspectori specializați în verificarea veniturilor persoanelor fizice, gestionarea informațiilor fiscale și executări silite.

Cum plătim impozitul pe clădiri

Ministerul Finanțelor Publice vine în sprijinul proprietarilor de clădiri, persoane fizice, și lansează un ghid ilustrativ pentru plata impozitelor pe clădiri. Contribuabilii găsesc aici explicații pentru toate situațiile întâlnite în practică. De asemenea, există exemple pentru fiecare caz în parte și o simulare de calcul al impozitului local. Ghidul este primul dintr-o serie de astfel de documente pe care Ministerul Finanțelor Publice intenționează să le realizeze pentru a-i

ajuta pe contribuabili să-și plătească mai ușor taxele și impozitele.

Puteți consulta ghidul [aici](#).

Barometrul afacerilor de tip startup din Romania

- Antreprenorii de startup din România muncesc în medie 10 ore pe zi la propria afacere
- 46% dintre ei își doresc continuarea procesului de relaxare fiscală
- 15% dintre startup-uri vor să acceseze fonduri europene în acest an
- Marketing-ul și promovarea – cea mai importantă zonă de investiții pentru startup-uri în 2016
- Cea mai mare provocare pentru startup-urile românești – accesul la finanțare
- 86% consideră că educația oferită în școală nu încurajează spiritul antreprenorial în România
- 64% dintre ei merg la cel puțin un eveniment de networking pe săptămână
- 38% dintre antreprenorii de startup câștigă sub 500 EUR pe lună

Antreprenorii români care conduc o afacere de tip startup consideră scăderea impozitării muncii cea mai importantă măsură fiscală pentru dezvoltarea acestui tip de afaceri. Astfel, 78% dintre acești antreprenori îi atribuie un impact major, conform studiului EY și Impact Hub – **Barometrul afacerilor de tip startup din România – 2016**.

301 de antreprenori români care conduc afaceri cu o vechime mai mică de trei ani au răspuns întrebărilor **Barometrului afacerilor de tip startup din România**. 66% dintre respondenți au între 25 și 35 de ani, 19% au peste 35 de ani, în timp ce 15% se situează ca vârstă sub 25 de ani. Urmând celor trei ediții ale Barometrului EY al antreprenoriatului românesc și altor două ediții dedicate educației și culturii antreprenoriale în rândul studenților, respectiv afacerilor de familie, studiul analizează și centralizează percepțiile și zonele de interes ale antreprenorilor aflați la început de drum.

Antreprenorii de startup din România muncesc în medie 10 ore pe zi la propria afacere

Cei mai mulți antreprenori aflați la început de drum dedică 10 ore afacerii lor în fiecare zi, ceea ce indică faptul că lucrează cu 21% mai mult decât angajații cu normă întreagă din România. Conform unui studiu Eurofound, angajații români au lucrat în anul 2014 cel mai mult dintre angajații Uniunii Europene, numărul de ore lucrate ajungând la 41 pe săptămână. Deși cei mai mulți dedică 10 ore propriei afaceri, 27% dintre antreprenori depășesc limita celor zece ore, unii dintre aceștia ajungând chiar la 18 ore de muncă în fiecare zi.

64% dintre antreprenorii de startup merg la cel puțin un eveniment de networking pe săptămână

Majoritatea antreprenorilor înțelege importanța construirii de relații pentru succesul inițiativei antreprenoriale. Astfel, 64% dintre respondenți participă la cel puțin un eveniment de networking în medie într-o săptămână, față de 29% dintre respondenți care nu participă la niciun astfel de eveniment. Fie că vorbim despre construirea de parteneriate de business, de vânzări și marketing sau de identificarea de furnizori de servicii pentru startup sau de mentori, dezvoltarea de relații de business este vitală pentru creșterea afacerii.

38% dintre antreprenorii de startup câștigă sub 500 EUR pe lună

Dacă 38% dintre antreprenorii respondenți în cadrul studiului au un venit lunar situat sub 500 EUR, 11% au depășesc nivelul de 2.000 EUR pe lună. În România, venitul mediu net în luna noiembrie 2015 s-a ridicat la 432 EUR.

Birocrația – cel mai important obstacol în calea inițiativei antreprenoriale

În linie cu antreprenorii respondenți ai **Barometrului EY al antreprenoriatului românesc – edițiile 2012-2015**, birocrăția a fost indicată și de către antreprenorii de startup ca fiind cel mai important obstacol în dezvoltarea unei afaceri în România. Neclaritățile legislative, lipsa de informații, legislația stufoasă – sunt doar câteva aspecte semnalate de antreprenorii de startup ce sunt corelate cu fenomenul birocrăției.

În topul obstacolelor identificate de antreprenori, atât maturi cât și aflați la început de drum, intră de asemenea aspectele fiscale, accesul dificil la finanțare și lipsa educației antreprenoriale.

46% dintre antreprenori își doresc continuarea procesului de relaxare fiscală

26% dintre respondenți își doresc o relaxare fiscală care să vizeze numai startup-urile, în timp ce 20% consideră că o relaxare fiscală generală la nivelul firmelor ar avea cel mai mare impact în susținerea antreprenorilor. În topul măsurilor de urmat de către autorități pentru a susține inițiativa antreprenorială intră și reducerea birocrăției (14%), crearea mai multor programe de finanțare pentru startup-uri din Fonduri Europene sau fonduri nerambursabile din partea statului român, dar și crearea unor instituții care să sprijine în mod real startup-urile prin consultanță, spații de lucru, incubatoare de afaceri administrate și finanțate de

stat; un e-ghișeu funcțional și digitalizarea instituțiilor.

78% văd scăderea impozitării muncii ca o măsură ce ar avea un impact major pentru startup-uri

În mod specific în domeniul fiscalizării, scăderea impozitării muncii – atât pentru angajați, cât și pentru angajatori (78%), simplificarea reglementărilor și taxării startup-urilor (78% dintre răspunsuri) și scăderea impozitării veniturilor startup-urilor (74%) sunt cele mai importante măsuri din perspectiva antreprenorilor pentru a îmbunătăți mediul de reglementare și fiscal pentru startup-uri.

Fondurile proprii – cea mai importantă sursă de finanțare pentru începerea afacerii

Conform Global Entrepreneurship Monitor 2012 US Report, 73% dintre antreprenorii care au fondat companii în Statele Unite le-au finanțat din economiile personale. Procentul se apropie și în România de aceeași valoare, 69% dintre respondenți indicând fondurile proprii, inclusiv împrumuturi de nevoi personale și salariul încasat dintr-un alt loc de muncă decât startup-ul, ca fiind cea mai importantă sursă de finanțare. Pe următoarele două locuri se situează fondurile europene și finanțările nerambursabile oferite de statul român, familia și prietenii reprezentând doar a patra cea mai importantă sursă pentru startup-urile locale.

15% dintre respondenți vor să acceseze fonduri europene în acest an

Din totalul respondenților, 15% au intenția de a accesa fonduri europene în următoarele 12 luni, în timp ce 13% intenționează să acceseze programe guvernamentale pentru startup-uri. Creditele bancare se clasează pe locul al șaselea în intenția startup-urilor, iar pe locurile 7 și 8 se situează fondurile de capital de risc și cele de private equity.

Marketing-ul și promovarea – cea mai importantă zonă de

investiții pentru startup-uri în acest an

În 2016, cei mai mulți antreprenori de startup vor alocă resursele cele mai mari pentru promovare (32%) și vânzare și distribuție (28%). Definirea produsului sau serviciului este a treia zonă de investiții, cel mai probabil datorită faptului că 50% dintre firmele respondente au sub un an vechime. Operaționalul și HR-ul sunt ultimele zone de investiții planificate, la fel ca și definirea și optimizarea modelului de business.

86% dintre antreprenori consideră că educația nu încurajează spiritul antreprenorial

Antreprenorii de startup consideră într-o măsură covârșitoare – 86% – că școala românească nu îi pregătește pe tineri pentru a deveni antreprenori. Educația precară a antreprenorilor este indicată chiar de oamenii de afaceri ca al treilea obstacol în dezvoltarea antreprenorială. Aceștia subliniază lipsa mentorilor și a unei educații relevante în domeniul financiar, de management, marketing și vânzări.

Doar 18% din antreprenorii de startup consideră eșecul în afaceri un prilej de învățare

Frica de eșec rămâne una dintre barierele semnificative pentru abordarea antreprenoriatului în România, în condițiile în care eliminarea stigmatului eșecului este critică pentru dezvoltarea inițiativei personale. Cea mai mare pondere a antreprenorilor de startup consideră eșecul în afaceri un eșec în carieră (26%), în timp ce 22% cred că acesta va constitui o barieră pentru viitoarele inițiative antreprenoriale, iar 20% cred că indică lipsa abilităților necesare. Doar 18% consideră eșecul un prilej de învățare, iar 5% cred că acesta nu are un impact asupra viitoarelor startup-uri.

Vlad Craioveanu, Managing Director Impact Hub Bucharest & Cluj-Napoca: *“Alături de Impact Hub sprijinim mediul antreprenorial românesc încă din 2012, odată cu deschiderea*

primului spațiu Impact Hub în București și ne extindem prezența națională odată cu deschiderea în martie 2016 a spațiului din Cluj-Napoca. Urmărim cu atenție evoluția acestui domeniu și am participat cu un interes deosebit la acest studiu întrucât el relevă nevoile pe care fondatorii de start-up-uri le au și cum putem pe viitor să dezvoltăm noi soluții la provocările pe care aceștia le au.”



Alexandru Lupea, Assurance Partner și Strategic Growth Markets Leader, EY România: *“Îi susținem pe antreprenori încă de la primele etape de dezvoltare pentru că știm că liderii de mâine ai mediului de business au nevoie de sprijin astăzi. EY are o tradiție de peste treizeci de ani în proiecte cu companii antreprenoriale. Lucrăm împreună cu antreprenori, adaptându-ne abordarea, resursele și capabilitățile la ritmul rapid de creștere al acestor companii. Colaborăm cu startup-uri care se află la prima rundă de finanțare, până la companii care sunt evaluate la miliarde de dolari.”*

Noul formular 394

În Monitorul Oficial nr. 242 din data de 1 aprilie 2016 a fost publicat Ordinul președintelui Agenției Naționale de Administrare Fiscală nr. 1105 din data de 29 martie 2016 privind declararea livrărilor/prestărilor și achizițiilor efectuate pe teritoriul național de persoanele înregistrate în scopuri de TVA și pentru aprobarea modelului și conținutului declarației informative privind livrările/prestările și achizițiile efectuate pe teritoriul național de persoanele înregistrate în scopuri de TVA (numit în continuare „Ordinul”).

Potrivit Ordinului, formularul 394 va face

obiectul anumitor schimbări importante, printre care:

- doar operațiunile efectuate începând cu luna iulie 2016 vor face obiectul raportării în noul formular 394;
- operațiunile efectuate în perioada ianuarie 2016-iulie 2016 nu vor mai face obiectul raportării în noul formular 394 (prin declarații rectificative);
- nu vor face obiectul declarației rectificative facturile primite în altă perioadă de raportare decât cea în care au fost emise;
- trebuie raportate și operațiunile supuse regimurilor speciale (i.e. agenții de turism, bunuri second-hand, opere de artă, obiecte de colecție și antichități);
- se aduc clarificări cu privire la numărul de ordine/seria facturilor;
- se definesc noțiunile de „factură stornată” și „factură anulată”;
- sunt enumerate activitățile (ce pot fi actualizate) care trebuie selectate de către persoana impozabilă, în cazul în care au fost desfășurate;
- pentru perioada 1 iulie 2016–31 decembrie 2016, pentru livrările de bunuri/prestările de servicii efectuate către persoane fizice, vor face obiectul raportării în lista de detaliu doar facturile a căror valoare individuală depășește plafonul de 10.000 lei;
- se aduc clarificări cu privire la identificarea furnizorilor/prestatorilor/clientilor care se califică drept persoane fizice;
- se aduc clarificări cu privire la raportarea numărului facturilor care cuprind operațiuni supuse mai multor cote de TVA și/sau mai multe tipuri de bunuri/servicii;
- se vor raporta și operațiunile supuse cotei de TVA de 24%.

ICCJ – Răspunderea solidară a administratorului pentru obligațiile de plată restante ale societății declarate insolvabile. Condiția privitoare la reaua-credință

Legislație relevantă:

O.G. nr. 92/2003, art. art. 27 alin. (2) lit. b)

Faptul că o persoană a avut calitatea de asociat și administrator al unei societăți declarate insolubilă, într-o perioadă în care din patrimoniul acesteia au fost înstrăinate o parte din bunuri, fără a se face dovada că sumele obținute din aceste operațiuni au fost folosite pentru stingerea obligațiilor fiscale sau în interesul acestei societăți, face să fie îndeplinite condițiile prevăzute de dispozițiile art. 27 alin. (2) lit. b) din O.G. nr.92/2003 privitoare la angajarea răspunderii solidare a administratorului societății debitoare.

Răspunderea solidară astfel angajată trebuie stabilită doar pentru perioada cât persoana în cauză a avut calitatea de asociat, administrator al societății debitoare și numai în limita bunurilor astfel valorificate. Condiția privitoare la reaua-credință este în acest caz îndeplinită, reaua-credință rezultând tocmai din înstrăinarea respectivelor bunuri fără ca sumele obținute să revină societății căreia îi aparțineau pentru stingerea obligațiilor fiscale.

Decizia nr. 2964 din 7 martie 2013

Prin acțiunea înregistrată pe rolul Curții de Apel Craiova – Secția contencios administrativ și fiscal, la data de 28 iulie 2011, reclamantul CI a chemat în judecată organul fiscal X, solicitând instanței anularea Dispoziției nr.6591/22.02.2011 și a Deciziei nr.33/ 03.01.2011 emise de pârât.

În motivarea acțiunii, a arătat reclamantul că, la data de 03.01.2011 pârâtul a emis Decizia nr. 33 pentru atragerea răspunderii solidară conform art.27 și 28 din O.G. nr.92/2003 privind Codul de procedură fiscală, pentru suma de 1.213.179 Ron asupra numiților CI, MG, CL și GM.

A mai arătat reclamantul că împotriva acestei decizii a formulat contestație la data de 03.02.2011, apreciind-o lovită de nulitate, întrucât de la data descărcării sale de gestiune, prin contractul de cesiune părți sociale nr. 1/ 22.02.2010 și prin procesele verbale din data de 20.04.2010 și din data de 04.03.2010, urmare a revocării sale din funcția de administrator al societății, nu mai avea nicio responsabilitate cu privire la administrarea societății, neputând fi tras la răspundere cu privire la datoriile societății.

A susținut, de asemenea, că pentru a exista răspunderea solidară cu debitorul a asociaților trebuie să se dovedească reaua credință a sa în înstrăinarea activelor societății, împrejurare neprobată de către organul fiscal.

Mai mult decât atât, a arătat că și-a încetat calitatea de asociat la data de 22.02.2010, în timp ce în decizia contestată , pârâtul a reținut că bunurile din patrimoniul debitoarei au fost înstrăinate în perioada 10.02.2009 – 22.06.2010.

A invocat în cererea introductivă de instanță dispozițiile art.87 alin.3 coroborat cu art.225 alin.(l) din Legea nr.31/1990 privind societățile comerciale, republicata, cu

modificările și completările ulterioare, potrivit cărora cedentul rămâne răspunzător față de terți numai pentru operațiunile făcute de societate, până la data rămânerii definitive a hotărârii de retragere, dispoziții omise de către organul fiscal.

A susținut reclamantul că Dispoziția nr.6591/22.02.2011 privind soluționarea contestației formulate împotriva Deciziei nr.33/ 03.01.2011 pentru atragerea răspunderii solidare conform art.27 și 28 din O.G. nr.92/2003 este lovită de nulitate absolută întrucât organul fiscal emitent a modificat temeiul de drept din s-a invoca un alt temei de drept, respectiv art.27 alin.2 lit.c) și d) din Codul de procedură fiscală, în loc de art. 27 alin.1 lit. b), articol care nu i se aplica, întrucât nu avea calitatea de terț poprit.

Un alt motiv de nelegalitate al dispoziției atacate, apreciază reclamantul că îl constituie încălcarea dispozițiilor art. 211 alin.4 Cod procedură fiscală, în condițiile în care actul nu prevede calea de atac și termenul de exercitare a acesteia fiind menționată în mod greșit și instanța în fața căreia se atacă, tribunalul, deși valoarea sumei imputate atrăgea competența curții de apel.

Concluzionând, a considerat reclamantul că organul fiscal a încălcat principiile de conduită fiscală, respectiv art.6 C.p.fisc. – exercitarea dreptului de apreciere și art.12 Cp.fisc. – buna – credință.

Prin Sentința nr. 631 din 2 decembrie 2011 a Curții de Apel Craiova – Secția contencios administrativ și fiscal s-a admis contestația formulată de reclamant și a fost anulată Decizia nr.33 din 3 ianuarie 2011 și Dispoziția nr.6951 din 22 februarie 2011 emise de AFP Slatina.

Pentru a pronunța această soluție, instanța de fond a reținut că nu se poate reține nulitatea deciziei contestate, întrucât lipsa mențiunilor cu privire la calea de atac și la termenul

de exercitate nu poate determina o vătămare a reclamantului în condițiile în care competența este prevăzută de dispoziții legale care se presupune a fi cunoscute de către toți subiecții de drept cărora li se adresează, inclusiv de către reclamant.

În ceea ce privește temeiul reținut de către organul fiscal, respectiv art.27 alin.2 lit.b) din Codul de procedură fiscală, a constatat instanța de fond că acesta este în concordanță cu starea de fapt reținută de organul fiscal, conform căreia din patrimoniul societății au fost înstrăinate un număr de șapte autoturisme, în evidențele societății nefigurând mijloace de transport, faptă prin care s-a determinat insolvabilitatea societății.

A apreciat judecătorul fondului că prin Decizia nr. 6591 din data de 22.02.2011 prin care a fost soluționată contestația reclamantului, organul de soluționare a contestației fiscal în mod nelegal a dat o altă încadrare juridică diferită de cea reținută de organul fiscal prin decizia pentru angajarea răspunderii solidare nr. 33/2011, deși acesta are doar obligația de a soluționa contestația în raport de criticile formulate și nu de a explica sau de a da lămuriri asupra actului administrativ contestat, astfel cum prevăd dispozițiile art.213 Cod procedură fiscală.

Totodată, a arătat curtea de apel că, prin soluționarea contestației nu se poate crea o situație mai grea contestatorului în propria cale de atac conform art.213 alin. 3 din C.pr.fiscală., în speță fiind schimbat temeiului juridic de la o singură ipoteză, respectiv art.27 alin. 2 lit. b) la două ipoteze juridice, respectiv art.27 alin. 2 lit.c) și d), și care nu au legătură cu starea de fapt reținută.

S-a mai apreciat de către instanța fondului că în ceea ce privește reaua – credință la înstrăinarea sau ascunderea a activelor debitorului, nici organul fiscal emitent al deciziei de angajare a răspunderi și nici organul fiscal de soluționare

a contestației nu rețin existența acesteia din partea reclamantului.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs pârâtul, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie, invocând ca temei legal dispozițiile art.304¹ din Codul de procedură civilă și solicitând în principal, casarea sentinței cu trimiterea cauzei spre rejudecare, iar în subsidiar, modificarea sentinței în sensul respingerii acțiunii, ca neîntemeiată.

În motivarea căii de atac, recurenta-pârâtă aduce, în esență, următoarele critici sentinței recurate:

– în mod greșit instanța de fond a reținut că nu a fost dovedită reaua intenție a contestatorului în provocarea insolvabilității persoanei juridice debitoare, S.C. EI SRL, întrucât organele fiscale au constatat că în perioada de la înființare și până la 25.05.2010, cât CIa fost asociat, au fost înstrăinate un autoturism S, un autoturism V și trei autoturisme D din patrimoniul societății.

Înstrăinarea bunurilor anterior cesionării societății a rezultat din documentele contabile, iar reclamantul nu a făcut dovada că sumele obținute din vânzarea acestor autoturisme au fost folosite pentru stingerea obligațiilor fiscale și nici în interesul societății, astfel că sunt incidente dispozițiile art.27 alin.2 lit.b) din Codul de procedură fiscală.

– în mod greșit instanța de fond a reținut că prin soluționarea contestației s-a creat o situație juridică mai grea contestatorului, încălcându-se prevederile art.213 alin.3 din Codul de procedură fiscală, deși în cuprinsul dispoziției au fost reluate toate aspectele menționate și de organul fiscal care a întocmit Decizia nr.33/2011.

Intimatul-reclamant CI a formulat concluzii scrise prin care a solicitat respingerea recursului ca nefondat, susținând legalitatea și temeinicia sentinței recurate sub toate

aspectele reținute și criticate de recurentă, arătând în esență, că nu s-a dovedit reaua credință în atragerea răspunderii solidare dispuse de autoritățile pârâte, iar în soluționarea contestației a fost schimbat temeiul de drept.

De asemenea, se arată că în cuprinsul deciziilor contestate au fost reținute ca fiind înstrăinate autoturisme a căror nominalizare nu este identică.

Soluția instanței de recurs

Înalta Curte, analizând recursul în raport de criticile formulate, de înscrisurile care există la dosarul cauzei, de susținerile părților, de dispozițiile legale incidente, apreciază că acesta este fondat pentru considerentele și în limitele ce urmează a fi expuse.

Se constată potrivit înscrisurilor de la dosar că, prin Decizia nr.33/2011 emisă pârât s-a decis angajarea răspunderii solidare pentru suma de 1.213.179 lei a următoarelor persoane: CI, MG, CL, GM, pentru obligațiile de plată restante ale debitoarei declarată insolubilă, S.C. EI SRL.

S-a reținut că aceste persoane au provocat insolvabilitatea societății, intrând sub incidența art.27 alin.1 lit.b) din O.G. nr.92/ 2003, privind Codul de procedură fiscală, cu modificările și completările ulterioare, reținându-se ca temei de drept al deciziei dispozițiile art.27 și art.28 din același act normativ.

Contestația împotriva acestei decizii formulată de CI a fost soluționată prin Dispoziția nr.6591/ 22.02.2011 în sensul respingerii acesteia, fără a se constata că a fost schimbat temeiul de drept al antrenării răspunderii solidare reținut prin Decizia nr.33/ 2011, cum eronat susține intimatul-reclamant, întrucât referirile la dispozițiile art.27 alin.2 lit.c) și d) din O.G. nr.92/2003 din cuprinsul dispoziției menționate, nu au legătură și nici nu schimbă temeiul de drept al deciziei atacate.

Astfel cum rezultă din înscrisurile de la dosarul cauzei, S.C. EI SRL figura cu mai multe autoturisme, dobândite în perioada 25.08.2005 – 4.02.2010, unele din acestea fiind radiate, astfel că nu mai figurează în evidențe cu mijloace de transport iar societatea a fost notificată de autoritatea pârâtă să prezinte documentele justificative ale bunurilor precizate.

Urmare acestui fapt, a fost întocmit procesul-verbal de declarare a stării de insolvabilitate nr.40749/ 22.11.2010.

Potrivit dispozițiilor art.27 alin.2 lit.b) din O.G. nr.92/2003 privind Codul de procedură fiscală, cu modificările și completările ulterioare, „Pentru obligațiile de plată restante ale debitorului declarat insolubil, în condițiile prezentului cod, răspund solidar cu acesta următoarele persoane: administratorii, asociații, acționarii și orice alte persoane care au provocat insolabilitatea persoanei juridice debitoare prin înstrăinarea sau ascunderea, cu rea credință, sub orice formă, a activelor debitorului”.

Faptul că intimatul-reclamant a avut calitatea de asociat și administrator al societății declarată insolubilă, în această perioadă înstrăinându-se și implicit radiindu-se o parte din autoturismele ce aparțineau S.C. EI SRL, fără a se face dovada că sumele obținute din această operațiune au fost folosite pentru stingerea obligațiilor fiscale sau în interesul societății, conduce la concluzia că în mod corect s-a statuat de organele fiscale că intimatul-reclamant se încadrează în ipoteza prevăzută de dispozițiile legale anterior menționate.

În concluzie, în mod corect s-a angajat răspunderea solidară a intimatul-reclamant prin dispozițiile contestate, reaua credință rezultând din înstrăinarea autoturismelor fără ca sumele obținute să revină societății căreia acesteia îi aparțineau pentru stingerea obligațiilor fiscale

Însă, acestuia îi poate fi antrenată răspunderea solidară doar pentru perioada cât a avut calitatea de asociat, administrator al societății debitoare și numai în limita bunurilor valorificate cu încălcarea dispozițiilor menționate anterior.

După cum se constată, la dosarul cauzei nu se află înscrisuri/probe referitoare la aceste aspecte ce se impuneau a fi lămurite de către instanța de fond, potrivit dispozițiilor art.129 alin.(4) și (5) din Codul de procedură civilă, pentru a preveni orice greșală privind aflarea adevărului în cauză, pe baza stabilirii faptelor și prin aplicarea corectă a legii, în scopul pronunțării unei hotărâri temeinice și legale.

Prin urmare, față de considerentele expuse, în temeiul art.313 din Codul de procedură civilă, având în vedere interesele bunei administrări a justiției, instanța de recurs a apreciat că se impune casarea sentinței recurate și trimiterea cauzei spre rejudecare aceleiași instanțe pentru a se stabili perioada în care intimatul-reclamant a avut calitatea de asociat, administrator al S.C. EI SRL și care este valoarea bunurilor înstrăinate.