Concordatul preventiv şi plăţile reduse de TVA. Actualizarea despăgubirilor conform Legii nr. 9/1998. Impozitarea veniturilor obţinute din străinătate

Concordatul preventiv şi plăţile reduse de TVA. În data de 7 aprilie 2016, Curtea de Justiţie a Uniunii Europene s-a pronunţat în cauza C-546/14, *Degano Trasporti Sas di Ferruccio Degano & C., în lichidare*, într-o cauză ce a implicat o plată parţială a creanţelor reprezentând TVA asociată unei propuneri de concordat preventiv. Astfel, în Italia, procedura concordatului preventiv, la care participă Ministerul Public, este inițiată printr-o cerere adresată de comerciant instanței competente. Aceasta din urmă se pronunță mai întâi cu privire la admisibilitatea cererii pe baza evaluării îndeplinirii condițiilor legale privind concordatul preventiv. În continuare, creditorii cărora debitorul nu le propune plata integrală a creanței sunt chemați să voteze propunerea concordatului preventiv, care trebuie să fie aprobată de creditorii admiși la vot reprezentând majoritatea cuantumului total al creanțelor lor. În sfârșit, dacă majoritatea este întrunită, instanța omologhează concordatul preventiv după ce, eventual, soluționează opozițiile creditorilor care nu sunt de acord cu oferta și verifică din nou întrunirea condițiilor prevăzute de lege. Concordatul preventiv astfel omologat devine obligatoriu pentru toți creditorii. Articolul 182ter din Legea italiană privind falimentul, intitulat „Tranzacție fiscală”, prevede că, prin planul prevăzut la art. 160 din această lege, debitorul poate propune plata parțială și/sau amânată a impozitelor și a creanțelor accesorii ale

administrației financiare a statului, precum și a contribuțiilor și a creanțelor accesorii solicitate de instituțiile de asigurări sociale obligatorii, în ceea ce privește partea din creanțe care are o natură chirografară, chiar dacă nu sunt înscrise pe rol, cu excepția impozitelor care constituie resurse proprii ale Uniunii Europene. În ceea ce privește, însă, TVA-ul și reținerile operate, dar neplătite, propunerea făcută de debitor nu poate să prevadă decât o amânare a plății.

La 22 mai 2014, Degano Trasporti a prezentat instanței de trimitere o propunere de încheiere a unui concordat preventiv. Ca urmare a dificultăților financiare cu care se confruntă, aceasta dorea să își lichideze astfel patrimoniul pentru a plăti în integralitate anumiți creditori privilegiați și parțial creditorii chirografari și anumiți creditori privilegiați de rang inferior care, în opinia sa, nu ar putea în orice caz să își recupereze integral creanțele dacă s-ar deschide procedura falimentului. Printre aceste ultime creanțe figurează o datorie de TVA pe care Degano Trasporti propunea să o plătească parțial.

Instanța de trimitere a arătat că art. 182ter din Legea privind falimentul interzice ca, în cadrul unei tranzacții fiscale, să se convină o plată parțială a creanțelor statului privind TVA-ul, care sunt considerate creanțe privilegiate de rangul 19, și nu permite decât o eșalonare a plății acestor creanțe. Aceasta arată că, potrivit jurisprudenței Curţii de Casaţie din Italia, această interdicție, deși este prevăzută la art. 182ter din Legea privind falimentul care reglementează tranzacția fiscală, operează în toate situațiile, iar de la ea nu se poate deroga nici chiar în contextul unei oferte de concordat preventiv. O astfel de interpretare a dreptului intern se impune, potrivit acestei din urmă instanțe, având în vedere dreptul Uniunii, în special art. 4 alin. (3) TUE și Directiva TVA. Tribunalul din Udine a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarea întrebare

preliminară:

„Principiile și normele conținute la art. 4 alin. (3) TUE și în Directiva TVA, astfel cum au fost deja interpretate în Hotărârile Curții *Comisia/Italia* (afacerea C-132/06, EU:C:2008:412), *Comisia/Italia* (afacerea C-174/07, EU:C:2008:704) şi *Belvedere Costruzioni* (afacerea C-500/10, EU:C:2012:186), trebuie interpretate şi în sensul că se opun unei dispoziţii de drept intern (şi, așadar, în speță, unei interpretări a art. 162 și 182ter din Legea privind falimentul) care ar permite să se constate admisibilitatea unei oferte de concordat preventiv care prevede, odată cu lichidarea patrimoniului debitorului, plata doar parțială a creanței statului privind TVA-ul, în măsura în care nu se recurge la instrumentul tranzacţiei fiscale şi, pe baza constatărilor unui expert independent și în urma controlului formal al instanței, nu se estimează că plata acelei creanțe ar fi superioară în cazul lichidării prin procedura falimentului?”

Prin hotărârea pronunţată la data de 7 aprilie 2016, Curtea de Justiţie a Uniunii Europene a statuat că acceptarea unei plăți parțiale a creanței privind TVA-ul, efectuată de un comerciant aflat în stare de insolvență în cadrul unei proceduri de concordat preventiv, care, spre deosebire de măsurile în discuție în cauzele în care au fost pronunțate Hotărârile *Comisia vs. Italia* (afacerea C-132/06, EU:C:2008:412) și*Comisia vs. Italia* (afacerea C-174/07, EU:C:2008:704), la care se referă instanţa de trimitere, nu reprezintă o renunțare generală și nediferențiată la colectarea TVA-ului, nu este contrară obligației ce revine statelor membre de a asigura colectarea în integralitate a TVA-ului datorat pe teritoriul lor, precum şi colectarea eficientă a resurselor proprii ale Uniunii. După cum rezultă din lectura par. 25 din hotărârea Curţii, procedura concordatului preventiv permite în esenţă stabilirea faptului că, din cauza stării de insolvență în care se află comerciantul, statul membru în cauză nu poate

să își recupereze creanța de TVA într-o proporție mai avantajoasă.

Conform art. 24 alin. (5) din Legea nr. 85/2014, în România, într-o procedură de concordat preventiv, în cazul proiectului de concordat prin care se propun reduceri ale creanţelor bugetare, este obligatorie prezentarea rezultatelor testului creditorului privat [definit la art. 5 alin. (1) pct. 71 din Legea nr. 85/2016]. În măsura în care acest test al creditorului privat poate releva faptul că statul nu poate să îşi recupereze creanţa de TVA într-o proporţie mai avantajoasă, se va considera că propunerea de reducere a creanţei bugetare este validă şi poate fi acceptată ca atare.

Actualizarea despăgubirilor conform Legii nr. 9/1998. Instanţele naţionale au soluţionat în timp mai multe litigii legate de actualizarea despăgubirilor prevăzute de Legea nr. 9/1998 în favoarea persoanelor strămutate din Cadrilater în 1940 sau a moştenitorilor acestora. În lumina art. 8 alin. (2) din lege, cuantumul despăgubirilor trebuia actualizat cu indicele preţurilor de consum pentru perioada cuprinsă între data emiterii hotărârii comisiei judeţene de stabilire a despăgubirilor şi data plăţii efective. Acest mecanism de actualizare a despăgubirilor a fost de altfel confirmat printr-o hotărâre pronunţată într-un recurs în interesul legii de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie la data de 19 martie 2007.

Prin hotărârea pronunţată la data de 5 aprilie 2016 în afacerea *Guţă Teodor Teodorescu c. România*, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a reţinut faptul că prin mai multe hotărâri ale instanţelor naţionale s-a recunoscut dreptul la actualizarea despăgubirilor. Cu toate acestea, printr-o hotărâre din anul 2005, Curtea de Apel Bucureşti a decis în sens contrar. În aceste condiţii, având în vedere faptul că reglementarea naţională era neîndoielnică (CEDO s-a referit, *expressis verbis*, la formula utilizată de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie) şi că divergenţa de jurisprudenţă nu era

în niciun fel justificată, Curtea a reţinut existenţa unei violări a dreptului la respectul proprietăţii prevăzut de art. 1 din Protocolul adiţional nr. 1.

Această hotărâre prezintă importanţă pentru mai multe litigii aflate pe rolul instanţelor naţionale, chiar şi după apariţia Legii nr. 164/2014, în care se solicită actualizarea despăgubirilor deja acordate sau care fac obiectul unei eşalonări la plată pentru o perioadă de 5 ani, în conformitate cu prevederile art. 8 alin. (2) din Legea nr. 9/1998, în forma anterioară modificărilor aduse prin Legea nr. 164/2004.

Impozitarea veniturilor obţinute din străinătate. În lumina prevederilor art. 59 şi următoarele din Codul fiscal, rezidenţii români datorează impozit pe venit în România pentru „beneficiul mondial”, adică pentru toate veniturile obţinute din România şi din străinătate. Prin urmare, alături de veniturile obţinute din România, aceste persoane au obligaţia de a declara în România, în scop fiscal, toate veniturile obţinute din străinătate. De la această regulă există o excepţie notabilă, prevăzută de art. 76 alin. (4) lit. o) Cod fiscal, anume veniturile din activităţi dependente desfăşurate într-un stat străin, inclusiv din activităţi dependente desfăşurate la bordul navelor în apele internaţionale şi indiferent de tratamentul fiscal din statul străin.

Se vor impozita deci, de principiu, veniturile obţinute într-un stat străin din cedarea folosinţei bunurilor, transferul proprietăţilor imobiliare, exercitarea unei profesii liberale sau din valorificarea unor drepturi de proprietate intelectuală. În schimb, veniturile din salarii nu vor face obiectul impozitării.

Conform prevederilor art. 131 Cod fiscal, cu ocazia determinării *in concreto* a impozitului pe venit vor fi avute în vedere şi prevederile convenţiei de evitare a dublei impuneri dintre România şi statul în cauză, dacă o asemenea convenţie există. Teoretic, evitarea dublei impozitări a

veniturilor, în România şi într-un stat străin, poate fi realizată prin două metode: (a) scutirea expresă a unui venit de impozitare în România, în cazul în care convenţia de evitare a dublei impuneri prevede acest lucru; (b) creditul fiscal, adică recunoaşterea în România a impozitului plătit în străinătate pentru aceeaşi perioadă şi pentru acelaşi venit, la nivelul impozitului datorat în România. În ambele cazuri, impozitarea în România poate fi evitată doar dacă se face dovada plăţii efective a impozitului în străinătate, prin intermediul unui document eliberat de organul fiscal din statul străin.

Acest articol a fost publicat în Newsletter-ul Costaș, Negru & Asociații.

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, reclamanţii, care au făcut obiectul unor inspecţii fiscale privind TVA-ul datorat pentru tranzacţiile imobiliare efectuate anterior datei de 1.01.2010, invocă faptul că nu au avut acces la documentele şi informaţiile conţinute în dosarul administrativ al inspecţiei fiscale înainte de luarea deciziei cauzatoare de prejudicii. Reclamanţii au avut în vedere, în special, mai vechea hotărâre din 18 decembrie 2012 a Curţii de Justiţie, în afacerea C-349/07, *Sopropé*, şi au apreciat că dreptul lor la apărare, recunoscut la nivel intern prin dispoziţiile vechiului art. 9 alin. (1) Cod procedură fiscală, este încălcat atât timp cât nu li se pune la dispoziţie, la finalul inspecţiei fiscale, întregul dosar administrativ, pentru a-şi putea formula toate apărările.

În fapt, accesul la dosarul administrativ, care a stat la baza raportului de inspecţie fiscală şi 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 inspecţie fiscală, astfel încât obiecţiunile sale, contestaţia administrativă şi acţiunea în contencios fiscal sunt formulate practic „în orb”. În cele mai bune cazuri, contribuabilul are acces la dosarul administrativ doar în faţa instanţei de judecată. Jurisprudenţa europeană, în special cea din afacerea *Solvay c. Comisia Europeană*, pare a sublinia faptul că poziţia contribuabilului este diferită în procedura administrativă, respectiv în procedura judiciară, insistând asupra faptului că persoanei verificate trebuie să i se pună la dispoziţie toate documentele necesare în cadrul inspecţiei 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

Legislaţie relevantă:

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

În funcţie 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 dispoziţii din acel act, afectând în acest mod caracterul unitar al acestuia, ci prin examinarea integrală a conţinutului său, prin prisma trăsăturilor fiecăreia dintre categoriile în discuţie (acte normative și acte individuale). Cu alte cuvinte, un act administrativ este fie normativ, fie individual, în funcţie de întinderea efectelor juridice pe care le produce ca întreg, indiferent de conţinutul concret al unei părţi (de exemplu al unei anexe) a acestuia.

Decizia nr. 1718 din 26 februarie 2013

Prin cererea înregistrată pe rolul Curţii 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 consecinţă modificarea

actului normativ în sensul prelungirii autorizaţiei de funcţionare 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 nefuncţionare, începând cu luna august 2010 și până la momentul permiterii reînceperii activităţii de funcţionare 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 funcţionării societăţii 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 condiţiile în care aceasta se va conforma cu Cerinţele Generale prevăzute în Anexa nr. 2 a HG nr. 349/2005 și cu întreaga legislaţie în materie, și care să poată funcţiona după data de 16 iulie 2017.

În motivarea acţiunii, 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 activităţii 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 intervenţie în interesul pârâtului Ministerul Mediului și Pădurilor, solicitând respingerea acţiunii.

Prin întâmpinarea formulată, Guvernul României a invocat excepţia tardivităţii acţiunii, 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, instanţa 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 instanţei de contencios administrativ fiind făcută la data de 19.07.2011, acţiunea reclamantei este tardivă.

Fiind pusă în discuţie această excepţie, reclamanta a susţinut că H.G. nr. 349/2005 este un act administrativ unilateral cu caracter normativ, astfel că acţiunea în anulare poate fi formulată oricând.

Prin sentinţa nr. 337 din 15 noiembrie 2011, Curtea de Apel Alba Iulia – Secţia de contencios administrativ și fiscal a admis excepţia tardivităţii acţiunii invocată de pârâtul Guvernul României și a respins ca tardivă acţiunea 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 intervenţie în interesul pârâtului formulată de Ministerul Mediului și Pădurilor.

Pentru a pronunţa această soluţie, Curtea a reţinut că excepţia tardivităţii acţiunii 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

subiecţi de drept administrativ determinaţi, stabilind obligaţia de sistare a depozitării la o anumită dată.

Prima instanţă a avut în vedere faptul că reclamanta a solicitat doar anularea parţială 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, susţinând 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 dispoziţiile cu caracter general, adresate unor subiecţi nedeterminaţi, abstracţi.

Prin urmare, instanţa 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 instanţei până la data de 10.01.2006 sau, cel mult și pentru motive temeinice, până la 10.07.2006.

Ori, reclamanta a sesizat instanţa de contencios administrativ cu acţiune în anulare abia la data de 15.07.2011, acţiunea fiind, astfel, tardivă.

Curtea a apreciat că, raportat la această excepţie ce impune menţinerea actului administrativ atacat, soluţia în ceea ce privește capetele de cerere subsidiare nu poate fi decât de respingere, întrucât acţiunea în despăgubiri poate fi formulată numai în condiţiile anulării actului.

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

Asupra excepţiei tardivităţii acţiunii 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 instanţa fondului ca fiind individual, nu a fost comunicat reclamantei.

Aceasta cerere a fost făcută în ședinţa din 8 noiembrie 2011, când s-a solicitat în mod explicit ca în cazul în care instanţa 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 consecinţă, la respingerea excepţiei tardivităţii cererii. Cu alte cuvinte instanţa de fond a lăsat aceasta cerere nesoluţionată sub acest aspect fiind încălcat dreptul la un proces echitabil, drept apărat de art. 6 al CEDO.

Instanţa 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 daca ar fi vorba de un act individual, reclamanta s-ar încadra în termenul de contestare deoarece prezumţia și obligaţia de cunoaștere a textelor publicate în Monitorul Oficial operează doar faţă de normele de drept, instituind astfel prezumţia și obligaţia de cunoaștere a legii.

Aceasta prezumţie și obligaţie de cunoaștere a conţinutului unui Monitor Oficial nu operează în cazul actelor administrative individuale, motiv pentru care ar fi trebuit să constate că actul administrativ atacat, considerat de instanţă ca fiind individual, nu a fost comunicat.

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

Aceasta susţinere a instanţei este una nemotivată. Simpla referire generică la Anexa 5 – tabelul 5.2, fără ca această referire să înfăţișeze raţionamentul instanţei 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 nesoluţionarea solicitării de a se constata că cererea de chemare in judecată este făcută în termen, deoarece actul administrativ, considerat de instanţa 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 nesoluţionarea solicitării de a se constata că cererea de chemare în judecată este făcută în termen, deoarece actul administrativ, considerat de instanţa fondului ca fiind individual, nu a fost comunicat, cât și nemotivarea opiniei instanţei prin care aceasta susţine că Anexa 5 este un act administrativ individual deoarece s-ar adresa, chipurile, unor subiecţi de drept administrativ determinaţi.

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

Modalităţile 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 recomandata. Varianta extremă, aplicabilă în situaţia în care destinatarul refuză sa 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

Procedeul comunicării actelor administrative individuale prin afișare nu poate fi substituit și nici confundat cu publicarea, deoarece, așa cum s-a arătat, prezumţia și obligaţia de cunoaștere a textelor publicate în Monitorul

Oficial operează doar faţă de normele de drept, instituind prezumţia și obligaţia de cunoaștere a legii.

Instanţa 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 solicita ,,*Recunoașterea dreptului de a edifica un depozit nou de deșeuri menajere, depozit care să fie conform standardelor U.E., conform cu Cerinţele Generale prevăzute în Anexa nr. 2 a H.G nr. 349/2005 și cu întreaga legislaţie în materie, și care să poate funcţiona după data de 16 iulie 2017*" este un petit principal care nu se află în relaţie de subsidiaritate cu celelalte.

Dreptul de a edifica un nou depozit, conform, la o nouă locaţie, nu are nicio legătură cu Anexa 5 – tabelul 5.2, ci cu Cerinţele Generale prevăzute în Anexa nr. 2 a H.G. nr 349/2005.

În ciuda faptului că adresa nr. 8063/13.12.2003 a Consiliului Judeţean Sibiu, potrivit căruia se are în vedere realizarea unui depozit conform în zona Mediaș, Agenţia Naţională pentru Protecţia Mediul 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 autorităţii publice de a permite reclamantului participarea la viaţa economică a zonei, încalcă principiul liberei concurenţe, ceea ce echivalează cu o expropriere de obiectul de activitate, încălcându-se pct. 1 și 2 din art. 1 al primului Protocol Adiţional al Convenţiei 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 sentinţei atacate și trimiterea cauzei

spre rejudecare, și totodată în temeiul art. 234 paragraful 3 din Tratatul CEE, se solicită instanţei de recurs să pronunţe o decizie prin care să hotărască, în scopul aplicării corecte a legii, ca instanţa fondului, în temeiul art. 234 din Tratatul CEE, să ceară o hotărâre preliminară în faţa Curţii de Justiţie a Comunităţilor Europene, în vederea interpretării conformităţii dreptului Uniunii Europene cu dispoziţiile H.G. nr. 349/2005.

Recursul este fondat.

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

Actele administrative normative conţin reglementări cu caracter general, impersonale, care produc efecte *erga omnes*, în timp ce actele individuale produc efecte, de regulă, faţă de o persoană, sau uneori faţă de mai multe persoane, nominalizate expres în conţinutul acestor acte.

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

Or, din această perspectivă, rezultă cu puterea evidenţei că actul administrativ în discuţie, HG nr. 349/2005, este unul normativ din moment ce conţine reguli generale, de aplicabilitate repetată, iar destinatarii acestuia sunt un număr indeterminat de subiecţi, în condiţiile în care

hotărârea de guvern amintită conţine reguli prin care este determinat cadrul legal pentru desfășurarea activităţilor 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 condiţii de protecţie a mediului și a sănătăţii populaţiei.

Plasarea greșită a actului infralegislativ contestat în prezenta cauză, în categoria actelor individuale, de către instanţa de fond, a condus la pronunţarea unei hotărâri nelegale, reţinându-se că acţiunea 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 acţiunea în contencios administrativ, atunci când se contestă un act administrativ cu caracter individual.

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

Faţă de cele ce preced, hotărârea instanţei de fond de a respinge ca tardivă acţiunea 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, sentinţa atacată a fost casată iar cauza a fost trimisă spre rejudecare aceleiași instanţe, 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

Legislaţie 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 aceleași 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 si rămasa de plata și 142.952 lei, reprezentând obligații fiscale accesorii și obligarea organului de inspecție fiscala la recunoașterea dreptului la rambursare a sumei de 184.255 lei, solicitata la rambursare prin decontul de taxa pe valoarea adăugata cu sold suma negativa si 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 ca acesta precizează expres si limitativ sfera de aplicare ca fiind „Transferul tuturor activelor sau al unei părți a acestora, efectuat cu ocazia transferului de active" si ca nu face nicio referire la "transfer de afacere".

Definiția transferului de active este dată de art.27^1 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 in vedere ansamblul elementelor tranzacționate si modalitatea concreta in care se realizează operațiunea, astfel încât intre părți sa nu se realizeze o simpla vânzare de bunuri, ci o veritabila "transferare a afacerii" de la vânzător la cumpărător, caracterizata prin posibilitatea tehnica si funcționala a cumpărătorului de a continua in mod independent activitatea economica căreia i-au fost atribuite inițial elementele tranzacționate, dar si prin intenția acestuia de a continua aceeași activitate, fără lichidarea imediata a afacerii cumpărate si 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, in februarie prin preluarea activității de producție de către SC RR SRL, persoana juridica distincta, nou înființata, afiliata cu SC R SRL, prin asociat si administrator, aceste active nu au părăsit incinta din spațiul situat in Bd. X nr.y, ulterior vânzării.

De asemenea, SC R SRL a desfășurat activitatea de producție radiatoare pana la data de 31.01.2009, ultima predare produse finite de către Secția Ambalare (aflata ultima in flux fabricație) către gestiunea produse finite s-a efectuându-se în data de 03.02.2009 (radiatoare ce se aflau la 31.01.2009 in producție in curs la secția Ambalare, cu finalizare 100% nepredate la gestiunea produse finite)", utilajele de producție utilizate de către SC R SRL in 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 novație din data de 25.03.2009 SC RR SRL a preluat toate drepturile si 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 cesionează băncii X, în vederea garantării obligației de rambursare a creditului, precum si a dobânzilor, comisioanelor si 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 si clienții săi, având calitatea de debitori cedați.

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 alta parte a acestuia relațiile contractuale cu angajatorul SC R SRL s-au menținut pana 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 in activitatea de producție radiatoare de către SC RR SRL, provine din personalul care a fost utilizat in aceeași activitate in perioada anterioara de către SC R SRL, iar o parte din clienții si 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.

Susținerile reclamantei că rapoartele de inspecție fiscale sunt contradictorii cu privire la operațiunile fiscale și contabile efectuate de cele 2 societăți în urma tranzacției respective, 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. 155^1 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 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. 155^1 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 recurentei-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 recurentei-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 acelorași 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 prestărilor 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 peroane 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.155^1 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.

Legislaţie 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 cuvenite 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 cuvenite 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 fostabrogată la data de 01 ianuarie 2011de 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 cuvenite 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, in 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 pârâtul 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 in primă instanță procesele și cererile in 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.

Constatându-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 pârâtului la plata drepturilor bănești cuvenite în temeiul Legii nr. 330/2009, reprezintă un litigiu de asigurări sociale, iar competența aparține tribunalului in 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 învestit 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.

ICCJ – Concurs pentru ocuparea funcţiei de secretar al unei unităţi administrativ teritoriale

Concurs pentru ocuparea funcţiei de secretar al unei unităţi administrativ teritoriale. Impunerea drept condiţie de participare la concurs cunoaşterea limbii materne a cetăţenilor aparţinând minorităţii naţionale cu o pondere de peste 20% din numărul locuitorilor. Nelegalitate.

Legislaţie relevantă:

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

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

Din cuprinsul dispoziţiilor art. 76 alin. (1), (2) și (3) din Legea nr. 215/2001 a administraţiei publice locale și art. 15 din Anexa 1 la H.G. nr. 1206/2001 rezultă faptul că în unităţile administrativ teritoriale în care persoanele aparţinând unei minorităţi naţionale au o pondere de peste 20% din numărul locuitorilor, în cadrul aparatului propriu al consiliilor locale sau judeţene, în posturile care au atribuţii privind relaţii cu publicul vor fi încadrate și persoane care cunosc limba maternă a cetăţenilor aparţinând minorităţilor respective.

Faptul că potrivit dispoziţiilor art. 116 din Legea nr. 215/2001, funcţia publică de conducere de secretar al unităţii administrativ teritoriale nu presupune contacte direct cu cetăţenii, iar atribuţiile în domeniul aplicării Legii nr.544/2004 privind liberul acces la informaţiile 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 funcţionar public de conducere potrivit căreia coordonează aceste activităţi și nu le exercită direct – face ca măsura impunerii cunoașterii limbii maghiare, nivel avansat, drept condiţie de participare la concursul de ocupare a acestei funcţii publice de conducere, prin ordin ANFP, să fie nelegală, fiind luată cu exces de putere – astfel cum această noţiune 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 Curţii de Apel Brașov la data de 13 februarie 2012, reclamanta P.A.D. a solicitat, în contradictoriu cu pârâţii Agenţia Naţională a Funcţionarilor Publici și Primarul Comunei Valea Crișului:

– anularea Ordinului A.N.F.P. nr.4669 din 07.12.2011 privind

aprobarea condiţiilor de participare la concursul de recrutare pentru ocuparea funcţiei publice de conducere vacante de secretar al Comunei Valea Crișului, Judeţul Covasna și numirea comisiei de concurs și a comisiei de soluţionare a contestaţiilor;

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

– anularea actelor subsecvente emise în urma concursului, respectiv: dispoziţia 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 dispoziţia Primarului Comunei Valea Crișului nr.2 din 24.01.2012 privind încadrarea d-nei B.C.M. în funcţia de secretar al Comunei Valea Crișului;

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

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

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

Totodată, reclamanta a solicitat suspendarea actelor administrative contestate.

În motivarea acţiunii, reclamanta a redat situaţia de fapt potrivit căreia, începând cu data de 1 aprilie 2008, în baza unui concurs, a ocupat funcţia publică de conducere de secretar al Comunei Valea Crișului, conform art.116, alin (1)

și (4) din Legea administraţiei publice nr. 215/2001, coroborat cu art. 62, alin. (2) din Legea privind Statutul funcţionarilor 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 funcţionarilor publici. Ulterior, conform dispoziţiilor legale, pe bază de concurs, anual, prin dispoziţiile Primarului comunei Valea Crișului nr.73/2009 și nr.400/2010 i-a fost prelungită numirea în această funcţie.

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 condiţiilor de participare la concursul de recrutare pentru ocuparea funcţiei publice de conducere vacante de secretar al Comunei Valea Crișului, Judeţul Covasna și numirea comisiei de concurs și a comisiei de soluţionare a contestaţiilor.

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

Totodată, a precizat reclamanta, nelegală a fost publicarea anunţului 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 cunoștinţe de limbă maghiară – nivel avansat, iar contracandidata sa, B.C.M., nu a promovat proba scrisă a concursului.

Reclamanta a susţinut că, ulterior, dând dovadă de rea credinţă și consecvenţă în atitudinea nelegală, în ciuda argumentelor aduse prin plângerea prealabilă și a prezentării

practicii Consiliului Naţional pentru Combaterea Discriminări, respectiv a Curţii de Apel Braşov şi a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, autoritatea pârâtă a organizat un nou concurs, în perioada 16-18 ianuarie 2012, stabilindu-se din nou condiţia eliminatorie de cunoaştere a limbii maghiare – nivel avansat. În urma acestui concurs, reclamanta a fost din nou eliminată la proba de cunoaştere a limbii maghiare nivel avansat, iar aceeaşi contracandidată, B.C.M., a promovat concursul.

În acest context, urmare a rezultatului concursului, Primarului Comunei Valea Crişului a emis Dispoziţiile nr. 1 din 24.01.2012 şi nr.2 din 24.01.2012.

Invocând mai multe critici de nelegalitate ale actului administrativ atacat, reclamanta a susţinut, în esenţă, că, din perspectiva atribuţiilor specifice şi principale ale funcţiei publice de secretar, condiţia cunoaşterii 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 susţinut că, prin eliminarea sa din concurs, i-au fost aduse, printr-o faptă ilicită şi culpabilă, o atingere a personalităţii psihice şi sociale, prin lezarea unui drept nepatrimonial.

În ceea ce priveşte cererea de suspendare, reclamanta a invocat existenţa unui credit şi întreţinerea unui copil minor, precum şi riscul de a nu-şi găsi un loc de muncă.

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

La rândul său, pârâta ANFP a formulat întâmpinare, prin care a invocat excepţia lipsei calităţii sale procesuale pasive şi excepţia lipsei de obiect cu privire la suspendarea executării actelor administrative ce fac obiectul capetelor de cerere 1

și 2 din acţiune. Pe fondul cauzei, a solicitat respingerea acţiunii reclamantei, susţinând că stabilirea condiţiei privitoare la cunoașterea limbii maghiare nivel avansat este legală și nu este discriminatorie faţă de prevederile art. 54 lit. a) și b) din Legea nr. 188/1999, republicată și faţă de atribuţiile secretarului UAT, prevăzute în Legea nr. 215/2001, republicată, precum și dispoziţiile art. 117 lit. h) din lege.

Prin sentinţa nr. 88/F din 23 aprilie 2012, Curtea de Apel Brașov, Secţia contencios administrativ și fiscal a respins excepţia lipsei calităţii procesuale pasive invocate de pârâta Agenţia Naţională a Funcţionarilor Publici prin întâmpinare și a respins acţiunea formulată de reclamanta P.A.D., în contradictoriu cu pârâţii Agenţia Naţională a Funcţionarilor Publici București și Primarul Comunei Valea Crișului.

Pentru a pronunţa această soluţie, instanţa de fond a examinat toate petitele formulate de reclamantă, precum și cererea de suspendare a actelor administrative contestate în cauză, prin prisma motivelor de nelegalitate invocate și raportat la dispoziţiile legale aplicabile în speţă, respectiv dispoziţiile Legii nr. 188/1999 art.108 referitor la cunoașterea limbii minorităţilor naţionale acolo unde ponderea acestora trece de 20%, dispoziţiile Legii nr.215/2001 republicată, art.76 alin.3 cu privire la cunoașterea limbii minorităţilor, art.15 din H.G. nr.1206/2001 pentru aprobarea normelor metodologice de aplicare a dispoziţiilor privind drepturile cetăţenilor ce aparţin minorităţilor naţionale de a-și folosi limba maternă în administraţia publică locală și faţă de dispoziţiile art.13 din Constituţia României și art.54 lit.a) și b), privind ocuparea unei funcţii publice, respectiv condiţia cunoașterii limbii maghiare ca având caracter de excepţie și faţă de prevederile H.G. nr.611/2008, reţinând, în esenţă, următoarele:

În ceea ce privește excepţia lipsei calităţii sale procesuale pasive invocată de pârâta ANFP, Curtea a apreciat că, faţă de petitul 1 al acţiunii reclamantei și faţă de cererea de

suspendare a executării Ordinului nr.4669 din 7.12.2011 emis de Agenţia Naţională a Funcţionarilor Publici și a cărui 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, instanţa de fond a analizat într-o manieră detaliată conţinutul Ordinului nr.4669 din 7.12.2011 emis de ANFP, precum și modul de desfășurare a etapelor concursului, reţinând că pârâtele au pus în aplicare actul atacat în cauză, concursul a avut loc cu respectarea criteriilor și condiţiilor impuse prin acesta, fiind declarată câștigătoare numita C.M.B., fost consilier local al Partidului X.

Curtea a constatat că, prin dispoziţia Primarului nr.1 din 24.01.2012, s-a dispus încetarea raporturilor de serviciu, de drept, cu reclamanta, iar prin dispoziţia 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 dispoziţii atacate în cauză nu s-au încălcat dispoziţiile legale invocate de reclamantă din Legea nr.188/1999, Legea nr. 215/2001, H.G. nr.611/2008, dispoziţiile art.15 din H.G. nr.1206/ 2001, și nici a prevederile art.13 din Constituţia României, art.54 lit.a) și b) din Legea nr.188/1999, deoarece aceste acte s-au emis în urma evaluării candidaţilor la concursul susţinut în perioada 16-18 ianuarie 2012 .

Referitor la criticile reclamantei privind nelegalitatea ordinului și a rezultatului concursului și la petitul 2 din acţiune, prima instanţă a reţinut că argumentele reclamantei nu pot fi reţinute, în sensul că, pentru concurs, în mod greșit s-a stabilit și condiţia pentru participanţii la concurs a cunoașterii limbii maghiare-nivel avansat.

Cât privește această condiţie, cuprinsă în ordinul atacat, raportat la criticile de nelegalitate aduse de reclamantă, instanţa a reţinut că nu este vorba de o condiţie abuzivă,

deoarece în localitatea Valea Crișului populaţia de limbă maghiară are o pondere mai mare de 20% din totalul populaţiei.

Condiţia privind cunoașterea limbii minorităţii maghiare este prevăzută ca și condiţie legală în art. 108 din Legea nr.188/1999 republicată, de asemenea această condiţie este reglementată și în art.76 alin.(3) din Legea nr.215/2001, privind administraţia publică locală, lege republicată și în art.15 din H.G. nr.1206/2001 pentru aprobarea Normelor Metodologice de Aplicare a Dispoziţiilor privind Drepturilor Cetăţenilor ce aparţin minorităţilor naţionale de a-și folosi limba maternă în administraţia publică locală.

De asemenea, a constatat judecătorul fondului, și în Constituţie, la art.13 și art.54 lit.b) din Legea nr.188/1999, se prevede condiţia cunoașterii limbii maghiare, și chiar dacă aceasta ar avea un caracter de excepţie așa cum precizează reclamanta, ea poate fi impusă ca și condiţie la participare la concurs pentru ocuparea unei funcţii publice de conducere cum este cazul în speţă, așa încât nu se poate reţine caracterul nelegal, abuziv și discriminatoriu invocat de reclamantă.

Prin urmare, Curtea a reţinut că dispoziţiile legale incidente cauzei nu au fost încălcate nici de pârâta Agenţia Naţională a Funcţionarilor Publici prin emiterea ordinului atacat și includerea acestei condiţii de concurs și nici de către Primarul Comunei Valea Crișului, care a făcut propunerea privind condiţiile de participare la concurs către ANFP.

De asemenea, faţă de actele de la dosar, prima instanţă a apreciat că nu se pot reţine aspectele invocate de reclamantă în acţiune privind nelegalitatea ordinului atacat, pentru a dispune anularea ordinului, după cum nu poate dispune nici suspendarea executării dispoziţiei nr.1 din 24.01.2012 și nici a dispoziţiei nr.2 din 24.01.2012, de numire în funcţia 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 condiţiile cumulative prevăzute de art. 14 din Legea nr.554/2004, republicată, adică condiţia pagubei iminente și a cazului bine justificat, chiar dacă reclamanta a făcut dovada că are datorii la bancă, că are o situaţie familială dificilă, că a ocupat această funcţie 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 dispoziţia nr. 2/2012 emisă de pârâtul Primarul Comunei Valea Crișului, Curtea a constatat că prin acest act primarul a numit-o în funcţie pe B.C.M., câștigătoare a concursului, ca urmare a adresei emise de ANFP și a considerat că dispoziţia 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 acţiune, Curtea a reţinut că petitul nr.4 din acţiunea reclamantei, privind reîncadrarea acesteia în funcţie, 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 dispoziţiei nr. 1 din 24.01.2012, reţinută de instanţă în cauză, ca fiind legală.

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

Referitor la cererea de obligare în solidar a pârâţilor la plata drepturilor salariale, instanţa a reţinut 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 funcţia publică de conducere – secretar al primăriei, desigur că nu i se pot acorda drepturi salariale reclamantei (și nici actualizarea lor cu rata inflaţiei și dobânda legală așa cum a solicitat în acţiune). Mai mult, întrucât dispoziţiile 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, consecinţa este respingerea acestui capăt de cerere ca nelegal și nefondat în cauză.

Cât privește obligarea pârâţilor în solidar la plata cheltuielilor de judecată, petitul 6 din acţiune, Curtea a apreciat că nici această cerere nu poate fi admisă, dat fiind faptul că, în cauză, nu s-a reţinut culpa pârâţilor în emiterea actelor administrative atacate și ca atare nu sunt incidente prevederile dispoziţiilor art.274 C.proc.civ.

Referitor la susţinerea reclamantei că actele emise sunt nelegale având în vedere criteriile stabilite pentru ocuparea funcţiei de secretar și în special criteriul cunoașterii limbii maghiare la nivel avansat, prima instanţă a apreciat că nu este vorba de o încălcare a legii sau de un abuz al pârâţilor, 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 funcţii publice administrative: cerinţele funcţiei publice și atribuţiile acesteia, în condiţiile actuale impun mai mult decât cunoștinţe medii, cu atât mai mult că în cadrul Comunei Valea Crișului sunt cetăţeni de etnie maghiară și se impune soluţionarea cererilor lor, ei utilizând în mod frecvent limba minoritară și nu limba română și cu atât mai mult se reţine faptul că, în cei 4 ani în care a lucrat în calitate de secretar, reclamanta putea și trebuia să depună diligenţe pentru cunoașterea limbii maghiare la un nivel

avansat, mai ales că avea cunoștinţă de faptul că se va ţine un nou concurs pentru ocuparea acestei funcţii în anul 2012 și că se cere un nivel înalt de competenţă profesională, care include și cunoașterea la nivel avansat a limbii maghiare.

De asemenea, nu se poate reţine încălcarea art. 10 pct. 4 lit. a) din Carta Europeană a Limbilor Regionale sau Minoritare, câtă vreme funcţia publică din România trebuie ocupată de un funcţionar cu competenţe deosebite și care să răspundă exigenţelor funcţiei publice de conducere, fiind vorba de un funcţionar 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 acţiunea reclamantei cu privire la toate capetele de cerere, respectiv de la punctele 1-6 din acţiune.

Prin sentinţa nr. 13/F/CC din 5 septembrie 2012, Curtea de Apel Brașov, Secţia contencios administrativ și fiscal a admis cererea de completare a dispozitivului sentinţei civile nr. 88/F din 23.04.2012 formulată de reclamantă și în consecinţă, a dispus completarea dispozitivului acestei sentinţe, cu următoarea dispoziţie: „Respinge cererea de suspendare a actelor administrative ce fac obiectul acţiunii principale din dosarul cu nr. de mai sus, formulată de reclamanta P.A.D., în contradictoriu cu pârâţii Agenţia Naţională a Funcţionarilor Publici București și Primarul Comunei Valea Crișului”.

Pentru a hotărî astfel, Curtea a reţinut că, faţă de acţiunea 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 acţiunea din dosarul de faţă, iar instanţa a analizat toate aspectele invocate de reclamantă sub aspectul nelegalităţii, netemeiniciei actelor

administrative atacate cât și cererea de suspendare a acestor acte, formulată de reclamantă, lucru ce rezultă din considerentele sentinţei civile pronunţată în cauză, nu se impunea ca, în mod distinct, să se dispună asupra cererii de suspendare.

Dar pentru acurateţea dispozitivului sentinţei civile și pentru edificarea reclamantei sub acest aspect, având în vedere cererea reclamantei de completare a dispozitivului sentinţei civile, faţă de prevederile Codului de procedură civilă art.282[1] alin.(1) și alin.(3) C.proc.civ. și faţă de titulatura acţiunii din dosar, Curtea a admis cererea de completare a dispozitivului cu dispoziţia: „*Respinge cererea de suspendare a actelor administrative ce fac obiectul acţiunii principale*”.

Împotriva acestor hotărâri, reclamanta a formulat recurs, criticându-le pentru nelegalitate și netemeinice.

În motivarea recursului împotriva sentinţei civile nr.88/F din 23.04.2012 pronunţată de Curtea de Apel, Secţia contencios administrativ și fiscal, recurenta-reclamantă a susţinut că instanţa de fond, statuând asupra legalităţii Ordinului A.N.F.P. nr.4669 din 7.12.2011, a interpretat eronat dispoziţiile 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 menţionează că în raport de aceste dispoziţii legale pentru stabilirea condiţiei cunoașterii limbii persoanelor aparţinând minorităţilor naţionale, se impuneau a fi îndeplinite cumulativ următoarele condiţii: în unitatea administrativ teritorială în care funcţionează autoritatea în care se stabilește condiţia cunoașterii limbii persoanelor aparţinând minorităţilor naţionale, ponderea minorităţilor respective trebuie să fie de 20%; funcţiile publice pentru care se poate stabili această condiţie trebuie să se regăsească în compartimentele cu atribuţii privind relaţiile cu publicul.

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

Se arată și faptul că instanţa de fond a confundat „*competenţa profesională înaltă*” cu noţiunea 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 funcţiei de secretar, nefiind menţionată nici în fișa postului acestei funcţii.

Se aduc critici sentinţei recurate și în sensul că nu au fost analizate aspectele care vizau: numirea nelegală a membrilor comisiilor de concurs și soluţionare a contestaţiilor; notarea nelegală, cu încălcarea art.48 și 59 alin.(4) din H.G. nr.611/2008; lipsa atestării legale a capacităţii de examinare a cunoștinţelor 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 dispoziţiei 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 soluţia cu privire la daunele morale solicitate în contradictoriu cu instituţia primarului cât și cu A.N.F.P., recurenta-reclamantă susţinând că acordarea acestora era pe deplin justificată, acestea fiind solicitate proporţional cu atingerea adusă și resimţită 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 sentinţei civile nr.13/F/CC din 5.09.2012 prin care s-a soluţionat cererea de suspendare formulată în cauză în temeiul art.15 din Legea nr.554/ 2004, susţinând că sentinţa este nelegală și netemeinică, întrucât s-a făcut dovada îndeplinirii condiţiilor impuse de art.14 din legea menţionată, referitoare la cazul bine justificat și prevenirea unei pagube iminente.

S-a menţionat 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 jurisprudenţa instanţei de recurs apreciată ca relevantă într-o situaţie asemănătoare, respectiv decizia nr.2759/2012 și invocând jurisprudenţa CEDO în cauza Beian c.României, publicată în Monitorul Oficial nr.616/2008.

Agenţia Naţională a Funcţionarilor Publici a formulat concluzii scrise prin care a solicitat respingerea recursului ca nefondat și menţinerea ca legală și temeinică a sentinţei recurate, reiterând lipsa calităţii 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 susţine că sunt nefondate criticile recurentei-reclamante deoarece Ordinul nr.4669/2011 al ANFP a avut la bază solicitarea Primarului Valea Crișului, fiind emis în conformitate cu dispoziţiile art.20 alin.1 lit.a) din H.G.

nr.611/2008, iar stabilirea condiţiei privitoare la cunoașterea limbii maghiare – nivel avansat – este legală și nu discriminatorie, fiind stabilită cu respectarea dispoziţiilor legale reţinute de instanţa de fond.

Soluţia instanţei de recurs

Înalta Curte, analizând excepţia tardivităţii recursului formulat împotriva sentinţei nr.13/F/CC din 5.09.2012 a Curţii de Apel Brașov, Secţia contencios administrativ și fiscal invocată din oficiu și pusă în discuţia părţilor, apreciază că aceasta este întemeiată.

Se constată că Sentinţa nr.13/F/CC/2012 prin care s-a admis cererea de completare a dispozitivului Sentinţei civile nr.88/F din 23.04.2012 și s-a respins cererea de suspendare a actelor administrative ce fac obiectul acţiunii principale, a fost comunicată recurentei-reclamante la 15.09.2012, iar recursul a fost formulat la 28.09.2012.

În raport de dispoziţiile art.14 alin.4 din Legea nr.554/2004, potrivit cărora hotărârea prin care se pronunţă suspendarea executării actului administrativ poate fi atacată cu recurs în 5 zile de la comunicare și de situaţia reţinută anterior, este tardiv formulat recursul împotriva Sentinţei nr.13/F/CC din 5.09.2012 a Curţii de Apel Brașov, Secţia contencios administrativ, astfel că acesta va fi respins ca atare.

Înalta Curte, analizând recursul împotriva Sentinţei civile nr.88/F din 23.04.2012 a Curţii de Apel Brașov, Secţia contencios administrativ și fiscal, în raport de criticile formulate, de înscrisurile de la dosarul cauzei, de susţinerile părţilor, de dispoziţiile 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 condiţiile de participare la concursul din 16 – 18.01.2012 pentru ocuparea

funcţiei publice ce conducere vacante de secretar al Comunei Valea Crișului, Judeţul Covasna, impunându-se la pct.3 – condiţii de participare și condiţia referitoare la cunoștinţe de limba maghiară – nivel avansat.

Potrivit art.108 din Legea nr.188/1999 privind statutul funcţionarilor publici, republicată, cu modificările și completările ulterioare, „În unităţile administrativ-teritoriale în care persoanele aparţinând unei minorităţi naţionale deţin o pondere de peste 20% unii funcţionari publici din serviciile care au contacte direct cu cetăţenii vor cunoaște și limba minorităţii naţionale respective”.

Conform art.76 alin.(1), (2) și (3) din Legea nr.215/2001 a administraţiei publice locale, republicată, cu modificările și completările ulterioare, „(1) În raporturile dintre cetăţeni și autorităţile administraţiei publice locale se folosește limba română. (2) În unităţile administrativ-teritoriale în care cetăţenii aparţinând unei minorităţi naţionale au o pondere de peste 20% din numărul locuitorilor, în raporturile lor cu autorităţile administraţiei 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 condiţiile prevăzute la alin.2, în posturile care au atribuţii privind relaţii cu publicul vor fi încadrate și persoane care cunosc limba maternă a cetăţenilor aparţinând minorităţii respective”.

Condiţia menţionată anterior se regăsește și în cuprinsul art.15 din Anexa 1 la H.G. nr.1206/2001 pentru aprobarea Normelor de aplicare a dispoziţiilor privitoare la dreptul cetăţenilor aparţinând unei minorităţi naţionale de a folosi limba maternă în administraţia publică locală, cuprinse în Legea nr.215/2001 „În unităţile administrativ-teritoriale în care cetăţenii aparţinând unei minorităţi au o pondere de peste 20% din numărul locuitorilor, în cadrul aparatului propriu al consiliilor locale sau judeţene, în compartimentele

care au atribuţii privind relaţii cu publicul vor fi încadrate și persoane care cunosc limba maternă a cetăţenilor aparţinând minorităţii respective. Angajarea se face prin concurs organizat în condiţiile legii”.

Din cuprinsul dispoziţiilor legale menţionate, rezultă faptul că în unităţile administrativ teritoriale în care persoanele aparţinând unei minorităţi naţionale au o pondere de peste 20% din numărul locuitorilor, în cadrul aparatului propriu al consiliilor locale sau judeţene, în posturile care au atribuţii privind relaţii cu publicul vor fi încadrate și persoane care cunosc limba maternă a cetăţenilor aparţinând minorităţilor respective.

Funcţiile publice și posturile care au atribuţii privind relaţiile 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, oraşului, municipiului, judeţului și al subdiviziunii administrativ-teritoriale a municipiilor este funcţionar public de conducere, cu studii superioare juridice sau administrative. Secretarul se bucură de stabilitate în funcţie”.

Principalele atribuţii ale secretarului unităţii administrativ teritoriale, sunt prevăzute în cuprinsul art.117 din același act normativ, fiind lipsite de temei legal susţinerile intimatei-pârâte în sensul că principalele atribuţii ale acestei funcţii se stabilesc de conducătorul unităţii administrativ-teritoriale.

Or, din cuprinsul dispoziţiilor menţionate rezultă că funcţia publică de conducere de secretar al unităţii administrativ teritoriale, nu presupune contacte direct cu cetăţenii, iar atribuţiile în domeniul aplicării Legii nr.544/2004 privind liberul acces la informaţiile 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 funcţionar public de conducere potrivit căreia coordonează aceste activităţi și nu le exercită direct.

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

Faţă de considerentele expuse, instanţa de recurs apreciază ca fiind fondate criticile recurentei-reclamante care se circumscriu dispoziţiilor art.304 pt.9 C.proc.civ., sentinţa recurată în privinţa soluţiei 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 menţionat 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, funcţia publică de conducere de secretar al Comunei Valea Crișului, a fost exercitată de un număr de 4 persoane care nu îndeplinesc condiţiile legale ori au renunţat 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 funcţii publice vacante de secretar al unităţilor administrativ teritoriale din judeţele Harghita și Covasna cu o populaţie majoritară de etnie maghiară, a căror publicitate a fost asigurată de A.N.A.F. pe situl instituţiei, la niciunul dintre acestea nu a fost stabilită condiţia eliminatorie de

cunoaștere a limbii maghiare – nivel avansat, solicitându-se soluţionarea cu celeritate a cauzei pentru o bună desfășurare a activităţii administrative din cadrul primăriei.

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

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

În altă ordine, se reţine că prin cererea de chemare în judecată reclamanta a solicitat anularea concursului organizat în baza Ordinului nr.4669/2011, anularea dispoziţiilor Primarului Valea Crișului nr.1 și nr.2 din 24.01.2012, reîncadrarea în funcţia de secretar al comunei Valea Crișului, Judeţul Covasna, până la organizarea legală a concursului de ocupare a acestei funcţii publice, obligarea la plata drepturilor salariale cuvenite, 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 cuvenite, instanţa de recurs reţine că este întemeiată excepţia lipsei calităţii procesuale pasive a acestei autorităţi, întrucât nu există identitate între persoana acestei pârâte și persoana obligată în raportul juridic, A.N.F.P. neavând atribuţii în ceea ce privește plata eventualelor drepturi salariale cuvenite recurentei reclamante, raporturile de serviciu nefiind stabilite cu această pârâtă.

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

Referitor la aceste capete de cerere formulate în contradictoriu cu Primarul Comunei Valea Crișului, instanţa de recurs reţine că în raport de dispoziţiile art.10 alin.(1) teza I din Legea nr.554/2004 coroborate cu dispoziţiile art.2 lit.d) C.proc.civ., competenţa de soluţionare a acestora revine Tribunalului Covasna – Secţia contencios administrativ și fiscal, astfel că se impune casarea sentinţei recurate și trimiterea cauzei cu aceste capete de cerere spre competentă soluţionare acestei instanţe.

Mai mult, persoana vizată de dispoziţia nr.2 din 24.01.2012 emisă de Primarul Comunei Valea Crișului, nu a fost introdusă în cauză, astfel că judecarea acţiunii reclamantei s-a făcut fără citarea tuturor părţilor interesate, fiind încălcate formele de procedură prevăzute sub sancţiunea nulităţii de art.105 alin.(2) C.proc.civ., astfel că și pentru acest motiv se impune casarea sentinţei recurate și trimiterea cauzei Tribunalului Covasna, Secţia contencios administrativ și fiscal, urmând ca această instanţă, în virtutea rolului activ prevăzut de art.129 C.proc.civ., să dea eficienţă și dispoziţiilor art.16[1] din Legea nr.554/2004 în scopul unei soluţionări juste și complete a cauzei.

În consecinţă, faţă 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 sentinţei nr.88/2012, a casat sentinţa recurată și a admis în parte acţiunea 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 excepţia lipsei calităţii procesuale pasive a A.N.F.P. în ceea ce privește capătul de cerere privind plata drepturilor salariale și, în consecinţă, a respins acest capăt de cerere ca atare.

A fost trimisă cauza la Tribunalul Covasna, Secţia contencios administrativ și fiscal pentru competenta soluţionare a celorlalte capete de cerere, care își va exercita rolul activ în sensul celor reţinute prin decizia de casare, urmând ca la soluţionarea cauzei să ţină seama și de celelalte critici formulate ca apărări.

ANAF verifică implicatiile fiscale ale informaţiilor „Panama Papers”

ANAF a iniţiat un grup de lucru interdepartamental pentru verificarea implicaţiilor fiscale ale informaţiilor publicate prin proiectul de investigaţie jurnalistică „Panama Papers”.

Sunt alocate resurse pentru analiza datelor provenite din surse deschise, referitoare la identitatea persoanelor fizice şi juridice, şi corelarea acestora cu cele existente în bazele de date specifice, referitoare la conturi deţinute, participaţii în firme, tranzacţii interne sau internaţionale.

În activitatea acestui grup de lucru vor fi implicaţi inspectori antifraudă, inspectori fiscali şi inspectori specializaţi în verificarea veniturilor persoanelor fizice, gestionarea informaţiilor fiscale şi 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.

Puteţi 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,** birocrația 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 birocrației.

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 birocrației (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 aloca 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 eşec 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 Fiscala nr. 1105 din data de 29 mart ie 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 in 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/clienților 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%.