Veniturile bugetare colectate de ANAF, cu 7% mai mari decât în 2015

Veniturile bugetare totale colectate de Agenţia Naţională de Administrare Fiscală până la data de 16 martie 2016 au fost de 35.752,4 milioane de lei, ceea ce reprezintă cu 7% (indice nominal) mai mult faţă de perioada similară a anutui 2015 (33.498,9 milioane de lei).

Din informaţiile analizate până la aceasta dată, situaţia veniturilor colectate, în detaliu, se prezintă astfel:

- La bugetul de stat s-au încasat 24.198,9 milioane de lei, cu 9 % (indice nominal) mai mult faţă de aceeaşi perioadă din 2015 (22.235,1 milioane de lei), astfel:
- la impozitul pe profit s-au încasat 846,6 milioane de lei, cu 32% (indice nominal) mai mult decât în aceeaşi perioadă a anului 2015 (639,9 milioane de lei). Creşterea încasărilor din perioada analizată, la acest impozit, s-a datorat creşterilor de viramente înregistrate de la agenţii economici (+28,7%, respectiv cu 162,8 milloane de lei mai mult), cât si a impozitului virat de către băncile comerciale (+82%, respectiv cu 52,3 milloane de lei mai mult);
- la impozitul pe venit s-au încasat 4.555,7 milioane de lei, cu 3% (indice nominal) mai mult decât în 2015 (4.440,6 milioane de lei);
- încasările din taxa pe valoarea adăugată au fost de 10.290,2 milioane de lei, cu 0,24% mai mici faţă de încasările din perioada similară a anului 2015 (10.314,8 milioane de lei). Menţionăm că, pe lângă reducerea cotei de TVA la 9% pentru alimente şi servicii de restaurant (OUG nr. 6/2016), aplicabile începând cu 1 iunie 2015, din februarie se reflectă şi măsura de reducere a cotei

de TVA standard de la 24% la 20%. La asta se adaugă aplicarea, pentru anumite livrări de bunuri şi prestări de servicii, a unei cote de TVA reduse, de 9% sau chiar de 5% în anumite cazuri.

- încasările din accize (inclusiv taxa pe viciu) au fost mai mari cu 10% (în termeni nominali) faţă perioada analizată a anului precedent, veniturile până la 16.03.2016 fiind de 4.692,8 milioane de lei (un plus de 444,5 milioane de lei);

Pentru mai multe detalii puteţi consulta comunicatul de presă al Agenţiei Naţionale de Administrare Fiscală.

Persoanele fără venituri vor putea alege cum să plătească contribuția de sănătate

Ministerul Finanțelor Publice propune modificarea și completarea Legii nr. 227/2015 privind Codul Fiscal astfel încât persoanele fără venituri pot alege între plata lunară a contribuției de sănătate sau plata la momentul accesării serviciilor medicale.

Proiectul Ordonanței de urgență reglementează condițiile privind modul de declarare și de plată a contribuției de asigurări sociale de sănătate de către persoanele care nu realizează venituri, pentru a putea beneficia de serviciile oferite de sistemul de asigurări sociale de sănătate.

Schimbările propuse vizează următoarele aspecte:

1. Persoanele fizice, indiferent de cetăţenie, care au

domiciliul ori reşedinţa într-un stat cu care România nu are încheiate acorduri privind sistemele de securitate socială sau care nu intră sub incidenţa legislaţiei europene aplicabile în domeniul securităţii sociale, şi care nu se află în România pentru o perioadă mai mare de 90 de zile consecutive, nu au calitatea de contribuabili la sistemul de asigurări sociale de sănătate.

2. Au fost introduse în categoria contribuabililor unitățile trimițătoare care au obligația plății contribuțiilor pentru personalul român militar şi civil trimis în misiune permanentă în străinătate.

3. În cazul veniturilor din investiții și/sau din alte surse, realizate în anul 2016, ale căror baze lunare de calcul se situează sub nivelul valorii salariului de bază minim brut pe țară,**nu se datorează** contribuția de asigurări sociale de sănătate.

4. Persoanele fizice care nu realizează venituri şi nu se încadrează în categoriile de persoane exceptate de la plata contribuţiei sau în categoriile de persoane pentru care plata contribuţiei se suportă din alte surse **datorează contribuția de asigurări sociale de sănătate putând opta** între plata lunară sau sau la data la care accesează serviciile acordate de sistemul public de asigurări sociale de sănătate potrivit legii.

Aceeași regulă se aplică și în cazul persoanelor care realizează venituri lunare **exclusiv din investiții și/sau din alte surse** sub nivelul valorii salariului de bază minim brut pe țară.

Persoanele fizice prevăzute la art. 180 alin. (1) lit. b) își vor păstra calitatea de asigurat, în condițiile Legii nr. 95/2006, republicată, privind reforma în domeniul sănătății, respectiv 3 luni de la data efectuării ultimei plăți.

Neadoptarea în regim de urgență a măsurilor de reglementare

prevăzute în prezentul act normativ ar conduce la:
– neasigurarea în sistemul de asigurări sociale de sănătate și în sistemul asigurărilor pentru șomaj a personalului militar și civil trimis în misiune permanentă în străinătate,
– creșterea sarcinii fiscale suportate de persoanele fără venituri sau persoane care realizează în exclusivitate venituri din investiții sau alte surse mai mici decât salariul minim brut pe țară, sub forma contribuției sociale de asigurări sociale de sănătate,
– obligarea la plata contribuției de asigurări sociale de sănătate a persoanelor fizice indiferent de cetățenie, care au domiciliul ori reședința într-un stat cu care România nu are încheiate acorduri privind sistemele de securitate socială sau care nu intră sub incidența legislației europene aplicabile în domeniul securității sociale, deși acestea nu beneficiază de serviciile acordate de sistemul de asigurări sociale de sănătate, dacă nu se află în România pentru o perioadă mai mare de 90 de zile consecutive.

Găsiți detalii despre proiectul de Ordonanța de Urgență pentru modificarea și completarea Legii nr.227/2015 privind Codul fiscal.

Ratingul de țară al României, îmbunătățit de agenția JCRA

Agenția de rating japoneză JCRA a anunțat îmbunătățirea rating-ului de țară acordat României de la BBB-/BBB la BBB/BBB+, pentru datoria pe termen lung în valută, respectiv în moneda locală, cu perspectivă stabilă.

Decizia agenției de a îmbunătățire a rating-ului reflectă

progresele înregistrate la nivelul sistemului financiar, în special prin diminuarea ratei creditelor neperformante la nivelul sistemului bancar, menținerea deficitului bugetar în anul 2016 sub limita de 3% în condițiile relaxării fiscale, consolidarea poziției externe a României, perspectivele unei creșteri economice sustenabile , cât și nivelul scăzut al datoriei publice.

"Decizia agenției de rating confirmă evoluțiile, perspectivele economiei românești și, foarte important, faptul că țintele de deficit bugetar pot fi atinse în contextul măsurilor de relaxare fiscală, având în vedere estimările de creștere economică semnificativă și a colectării veniturilor. În contextul aprecierilor privind stabilitatea financiară, agenția de rating spune că va monitoriza evoluția inițiativei legislative privind darea în plată" a menționat ministrul Finanțelor Publice, Anca Dragu.

JCRA apreciază că economia va crește cu aproximativ 4% în 2016 și 2017, în condițiile în care țara noastră este cea de-a treia mare economie din Europa Centrală și de Est, cu un PIB de aproximativ 160 miliarde de Euro în 2015. Totodată, pentru același an, notează nivelul redus al deficitului de cont, la 1,1% din PIB, precum și menținerea unor fluxuri stabile de capital străin prin investiții străine directe și fonduri europene.

În ianuarie, agenția de rating Fitch a reconfirmat rating-ul aferent datoriei guvernamentale a României pe termen lung, în valută și în monedă locală, la BBB-/BBB, cu perspectivă stabilă.

Asta după ce, în decembrie 2015, agenția de rating Moody's a îmbunătățit perspectiva de rating de la stabilă la pozitivă și a reconfirmat rating-ul suveran la Baa3 (grad investițional).

Acces la dosarul administrativ. Sesizare CJUE

Într-un dosar fiscal gestionat de societatea civilă de avocaţi Costaş, Negru & Asociaţii, Curtea de Apel Cluj a decis să sesizeze Curtea de Justiţie a Uniunii Europene, în vederea obţinerii unei interpretări a dreptului european. 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. În acest sens, ei au solicitat Curţii de Apel Cluj să sesizeze Curtea de Justiţie a Uniunii Europene cu o întrebare formulată astfel: „*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?*”

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.

Ca urmare a faptului că, la 2 martie 2016, Curtea de Apel Cluj a admis cererea de sesizare mai sus menţionată, există posibilitatea obţinerii unui răspuns explicit, care să permită tranşarea unei multitudini de litigii similare aflate în atenţia instanţelor de contencios fiscal naţionale.

TVA pentru serviciile de soluţionare a daunelor. Prin hotărârea din 17 martie 2016, pronunţată în afacerea C-40/15, *Aspiro*, Curtea de Justiţie a Uniunii Europene a decis că art. 135 alin. (1) lit. (a) din Directiva 2006/112/CE trebuie interpretat în sensul că serviciile de soluționare a daunelor precum cele în discuție în litigiul principal, furnizate de un terț în numele și pe seama unei societăți de asigurare, nu intră în domeniul de aplicare al scutirii prevăzute de această dispoziție. În fapt, societatea Aspiro, care nu era nici societate de asigurări, nici broker şi nici agent de asigurări, presta pentru societăţile de asigurare un număr de 18 categorii de servicii: primirea declarațiilor de daune; înregistrarea daunelor în sistemul informatic și actualizarea informației primite în cursul procedurii de soluționare a

daunelor; determinarea cauzelor și a împrejurărilor producerii daunelor, inclusiv inspecția bunului și a locului producerii daunei, constituirea documentației solicitate și demersurile necesare pentru stabilirea răspunderii, a cuantumului prejudiciului și a celui al despăgubirii, precum și celelalte prestații datorate beneficiarului asigurării; asumarea corespondenței schimbate cu clientul, inclusiv notificările legale către persoanele vătămate sau asigurate și corespondența schimbată cu celelalte entități care intervin în cadrul procesului de soluționare a daunelor; soluționarea pe fond a dosarelor de daune, analiza documentației primite și luarea deciziilor pe fond; evaluarea tehnică și eventualele evaluări suplimentare în cazul unor prejudicii legate de circulația vehiculelor; constituirea documentației fotografice care dovedește întinderea daunei; efectuarea de copii ale documentelor necesare pentru declarația de daune; întocmirea documentației complete necesare pentru cererea de despăgubire sau alte prestații; arhivarea documentației referitoare la daune; transmiterea către beneficiarul contractului de asigurare a informațiilor privind soluționarea daunei și drepturile acestuia; introducerea acțiunilor împotriva terților, cu excepția acțiunilor în instanță; examinarea reclamațiilor și a plângerilor privind soluționarea daunelor; punerea la dispoziția beneficiarului în cauză a dosarului de daună; pregătirea viramentelor și a transferurilor în sistemul informatic; trimiterea și primirea corespondenței legate de soluționarea daunei; pregătirea, la cererea clientului, a unui raport privind gestionarea daunei; orice altă operațiune necesară în vederea soluționării daunelor în temeiul unui contract de asigurare, care are legătură cu operațiunile descrise anterior.

Curtea de Justiţie a reţinut faptul că în materie de TVA scutirile sunt de strictă interpretare, iar Aspiro nu avea calitatea de broker sau agent de asigurare. Prin urmare, toate serviciile prestate de Aspiro, mai sus descrise, intră în sfera de aplicare a TVA.

Acordul pentru edificarea construcţiei. Art. 27 din normele metodologice din 12 octombrie 2009 de aplicare a Legii nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcţii prevede situațiile în care este proprietarul care dorește să obțină o autorizație de construcție este obligat să obțină acordul vecinilor în acest sens. În esență, în situațiile respective, vecinul poate refuza să își dea acordul pentru emiterea autorizației de construcție, însă doar dacă acest refuz este unul justificat. În măsura în care edificarea construcției nu îl prejudiciază și nu îi creează niciun disconfort, refuzul este nejustificat și poate fi cenzurat de către instanță. Astfel, conform art. 27 alin. (5) din normele în discuţie, refuzul nejustificat al proprietarului terenului sau imobilului învecinat de a-şi da acordul se constată de către instanţa de judecată competentă, hotărârea acesteia urmând să fie acceptată de către emitentul autorizaţiei de construire în locul acordului vecinilor.

În realitate, un refuz nejustificat se concretizează într-un abuz de drept, reglementat de art. 15 Cod Civil. De remarcat este faptul că prin Noul Cod Civil legiuitorul a lărgit sfera de aplicare a abuzului de drept. Astfel, s-a renunțat la sancționarea acestuia doar în ipoteza în care dreptul este utilizat cu intenția de a păgubi o altă persoană și s-a consacrat concepția conform căreia simpla exercitare nerezonabilă a dreptului prin care se cauzează altuia un prejudiciu este suficientă pentru a fi sancționată. Noile criterii de calificare a abuzului de drept constau în exercitarea dreptului fără un interes rezonabil și suficient de legitim, deturnarea dreptului de la finalitatea pentru care a fost recunoscut, exercitarea excesivă, nerezonbilă a drepturilor și se îndepărtează tot mai mult de intenția titularilor unor astfel de drepturi, aceasta fiind irelevantă pentru calificarea unei conduite ca fiind abuz de drept.

Aceste consideraţii sunt utile în contextul în care, în multe litigii din domeniul urbanismului, există opoziţii ale

vecinilor (uneori sub umbrela unor asociaţii anume create în acest scop) pentru dezvoltarea unor proiecte imobiliare, opoziţii care nu reprezintă un „refuz justificat”, ci o încercare de obţinere a unor avantaje materiale în schimbul acordului pentru edificarea construcţiei.

Reglementarea folosinţei comune în noile proiecte imobiliare. Domeniul imobiliar se află, de mai bine de un deceniu, într-o continuă expansiune. Astfel, proiecte imobiliare mai mari sau mai mici se dezvoltă şi oferă celor interesaţi posibilitatea achiziţionării sau închirierii unor spaţii de locuit sau a unor birouri. Experienţa noastră recentă cu mai multe categorii de clienţi ne relevă însă faptul că dificultăţile apar de-abia după semnarea contractului de vânzare sau a contractului de închiriere. În lipsa unei abordări concertate, preventive, a tuturor aspectelor referitoare la folosinţa comună ori la cheltuielile comune, litigiile sunt iminente. Pe de-o parte, mai ales în situaţiile în care proprietarii sau locatarii nu şi-au constituit o asociaţie de profil, aceştia reclamă abuzul dezvoltătorului imobiliar (de pildă, cu privire la cuantumul cheltuielilor comune pentru încălzire, salubritate, pază etc.). Pe de altă parte, dezvoltătorii imobiliari evocă nenumărate cazuri de utilizare neconformă a spaţiilor comune, dificultatea recuperării sumelor de bani corespunzătoare cheltuielilor comune ş.a.m.d. Tocmai de aceea, în opinia avocaţilor, este preferabil ca transmiterea dreptului de proprietate sau a dreptului de folosinţă să facă obiectul unor reglementări private, care să fie acceptate de cumpărători sau chiriaşi la momentul semnării contractelor. Deşi regulile sunt necesare, motiv pentru care reglementarea este recomandată, este de asemenea necesară păstrarea unui just echilibru între drepturile şi obligaţiile recunoscute, respectiv plasate în sarcina fiecăreia dintre părţi.

Sancţionarea clauzelor abuzive în cazul creditelor rambursate. În litigiile referitoare la clauzele abuzive, în situația creditelor rambursate, băncile invocă în apărarea lor excepția

lipsei de interes. Conform acestora, în ipoteza în care împrumutul a fost deja restituit, acțiunea trebuie respinsă ca inadmisibilă. Din păcate, în unele situații, aceste apărări au fost acceptate de către instanțe, reținându-se că, deoarece contractul nu mai este în derulare, consumatorul nu mai justifică un interes legitim și actual în contestarea clauzelor abuzive cuprinse în contract.

În opinia noastră, acest raționament este unul greșit și contrar legii. Interesul legitim și actual este pe deplin justificat în situațiile respective. Astfel, deși contractul nu mai este în derulare, creditul fiind stins prin rambursare acestuia, interesul este justificat de faptul că anularea unor clauze produce efecte retroactiv, nu doar *ex nunc*. Mecanismul care justifică interesul e unul simplu: în ipoteza în care se anulează clauzele în temeiul căruia s-au prelevat de la consumator sume de bani, anularea produce efecte retroactiv, dând naștere obligației băncii de a restitui sumele încasate în mod nelegal. Deși clauzele nu mai produc efecte în viitor, ele au produs efecte în trecut, iar aceste efecte vor fi ”șterse” ca efect al anulării, părțile fiind repuse în situația anterioară. După cum s-a reținut în doctrină, sancțiunea nulității se consideră împlinită dacă se desființează actul juridic invalid, cu scopul de a restabili astfel ordinea juridică deranjată de actul nul. Se impune logic ca desființarea actului juridic să se facă retroactiv, de la data săvârșirii operațiunii juridice. *”Dacă desființarea actului nul între părți și față de terți are scopul de a restabili ordinea juridică deranjată de operațiunea juridică invalidă, această finalitate nu poate fi atinsă decât dacă toți cei implicați în actul nul (sau vizați de efectele acestuia) sunt repuși în situația existentă anterior încheierii actului nul. Retroactivitatea nulității urmărește în fond, ca cei afectați de un act nul să fie transportați în situația juridicăcare exista înainte de încheierea actului nul, prin restabilirea statu quo ante actus nullus. Prin urmare, dacă un act nul a fost executat și a produs efecte,*

acestea trebuie nimicite iar părțile sale trebuie săîși restituie integral și reciproc prestațiile efectiv executate" (I. Reghini, Ş. Diaconescu, P. Vasilescu, *Introducere în dreptul civil*, ed. a II-a, Ed. Sfera Juridică, Cluj-Napoca, 2008, p. 543).

În consecință, având în vedere faptul că anularea poate interveni și cu privire la un act executat, iar ca urmare a anulării situația anterioară încheierii actului nul trebuie restabilită, considerăm că există un interes legitim și actual și în situațiile la care am făcut referire: acela de a obține restituirea prestațiilor efectuate în temeiul clauzelor a căror anulare se solicită.

Despăgubiri zboruri anulate. Instanţele naţionale continuă să acorde despăgubiri călătorilor ale căror zboruri au fost anulate sau întârziate excesiv. Spre pildă, prin decizia civilă nr. 630/A/21.09.2015, Tribunalul Specializat Cluj a înlăturat argumentele companiei Wizz Air şi a stabilit că fenomenul de ceaţă, de altfel frecvent pe aeroportul internaţional din Cluj-Napoca, nu poate fi considerat o „împrejurare excepţională" exoneratoare de la plata despăgubirilor stabilite de Regulamentul (CE) nr. 261/2004. În orice caz, precizează instanţa naţională, pentru a fi exonerată de răspundere compania aeriană are obligaţia de a proba că a luat măsuri efective pentru a înlătura consecinţele negative ale anulării zborului.

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

Buletin fiscal februarie 2016

Ordinul ANAF nr. 558/2016, publicat în Monitorul Oficial nr. 78/03 februarie 2016

Ordinul aprobă Procedura de publicare a listelor debitorilor care înregistrează obligații fiscale restante, precum și cuantumul acestor obligații.

Dintre principalele aspecte adresate, menționăm următoarele:

- Organele fiscale centrale publică pe pagina de internet a ANAF lista debitorilor care înregistrează obligații fiscale restante (obligații fiscale a căror termen de plată este depășit sau diferențe de obligații fiscale principale și accesorii stabilite prin decizie de impunere), precum și cuantumul acestor obligații.
- Listele se vor publica separat pentru debitori persoane fizice și persoane juridice. Actualizarea și publicarea listei se face trimestrial până în ultima zi a primei luni din trimestrul următor celui de raportare.
- Obligațiile fiscale restante al căror cuantum total este sub plafoanele menționate mai jos, nu fac obiectul publicării pe pagina de internet a ANAF:

– 1.500 lei pentru mari contribuabili;

– 1.000 lei pentru contribuabili mijlocii;

– 500 lei pentru celelalte categorii de debitori, inclusiv în cazul persoanelor fizice care înregistrează obligații fiscale restante din desfășurarea de activități în mod independent sau exercitarea de profesii libere;

- 100 lei pentru persoane fizice, altele decât cele menționate mai sus.
- Organul fiscal central comunică debitorului o notificare până în data de 15 a primei luni din trimestrul următor

celui de raportare, menționând obligațiile fiscale restante.

Ordinul ANAF nr. 351/2016, publicat în Monitorul Oficial nr. 97/09 februarie 2016

Ordinul aprobă Procedura de transfer a sumelor recuperate în cadrul asistenței reciproce la recuperare (sume recuperate în România, reprezentând creanțe stabilite în alte state și sume recuperate de autoritățile competente din alte state, reprezentând creanțe stabilite în România) și modelul și conținutul unor formulare. Procedura anterioară (Ordinul nr. 395/2008) a fost abrogată.

Impozitul pe profit

Ordinul nr. 236/2016, publicat în Monitorul Oficial nr. 146/ 25 februarie 2016

Ordinul menționează că pentru anul fiscal 2016 indicele prețurilor de consum utilizat pentru actualizarea plăților anticipate în contul impozitului pe profit anual este 100,5%.

TVA

Ordinul nr. 103/2016, publicat în Monitorul Oficial nr. 106/11 februarie 2016

Ordinul privind aprobarea Instrucțiunilor de aplicare a scutirii de taxă pe valoare adăugată pentru operațiunile prevăzute la art. 294 alin. (1) lit. a) – i), art. 294 alin. 2) și art. 296 din Legea 227/2015 privind Codul Fiscal.

Ordinul ANAF nr. 727/2016, publicat în Monitorul Oficial nr. 150/26 februarie 2016

Ordinul aprobă Procedura de organizare și funcționare a Registrului operatorilor intracomunitari și abrogă Ordinul ANAF nr. 2.101/2010.

Principalele modificări ale Procedurii se referă la radierea din oficiu a contribuabililor din Registrului operatorilor intracomunitari. Ordinul introduce noi cazuri în care contribuabilii pot fi radiați din oficiu:

- Dacă în termen de 30 de zile de la data modificării listei administratorilor cazierele judiciare ale noilor administratori nu au fost depuse la organul fiscal competent.
- Dacă în termen de 30 de zile de la data modificării listei asociaților cazierele judiciare ale noilor asociați care dețin minim 5% din capitalul social al societății nu au fost depuse la organul fiscal competent.

Următoarele Ordine nu conţin modificări majore faţă de reglementările precedente. Se face trimitere la dispoziţiile din noul Cod Fiscal.

- **Ordinul nr. 101/2016, publicat în Monitorul Oficial nr. 87/05 februarie 2016**

Ordinul aprobă Normele privind restituirea TVA cumpărătorilor, persoane fizice, care nu sunt stabiliți în UE. Ordinul precedent nr. 1.692/2007 este abrogat.

- **Ordinul nr. 105/2016, publicat în Monitorul Oficial nr. 90/08 februarie 2016**

Ordinul aprobă Normele privind scutirea de la plata TVA și a accizelor pentru importurile definitive ale anumitor bunuri (prevăzută la art. 293 alin. (1) lit. d) și art. 395 alin. (7) din Legea nr. 227/2015 privind Codul Fiscal), precum și Procedura privind autorizarea unor organisme pentru a importa bunuri în regim de scutire. Ordinul nr. 2.220/2006 și Ordinul nr. 2.180/2007 sunt abrogate.

- **Ordinul ANAF nr. 521/2016, publicat în Monitorul Oficial nr. 91/08 februarie 2016**

Ordinul aprobă Procedura de înregistrare în scopuri de TVA, potrivit prevederilor art. 316 alin (1) lit. a) sau c) din Legea nr. 227/2015 privind Codul Fiscal și pentru aprobarea modelului și conținutului unui formular (i.e. Decizie privind înregistrarea în scopuri de TVA). Ordinul ANAF nr. 1.967/2011 este abrogat.

- **Ordinul nr. 104/2016, publicat în Monitorul Oficial nr. 92/08 februarie 2016**

Ordinul aprobă Normele privind stabilirea procedurii și a condițiilor de autorizare a antrepozitului de TVA, precum și pentru instituirea Comisiei pentru autorizarea antrepozitelor de TVA și a regulamentului de organizare și funcționare a acesteia. Ordinul ANAF nr. 24/2014 este abrogat.

- **Ordinul nr. 102/2016, publicat în Monitorul Oficial nr. 96/09 februarie 2016**

Ordinul aprobă Instrucțiunile de aplicare a măsurilor de simplificare în domeniul TVA privind operațiunile pluripartite din UE, legate de lucrări asupra bunurilor mobile corporale, și a Instrucțiunilor de aplicare a măsurilor de simplificare în domeniul TVA privind returile de bunuri în spațiul UE și tratamentul fiscal al reparațiilor efectuate în perioada de garanție și post-garanție. Ordinul nr. 3.417/2009 este abrogat.

Accize

- **Ordinul ANAF nr. 501/2016, publicat în Monitorul Oficial nr. 82/04 februarie 2016**

Ordinul stabilește că Direcția Generală a Vămilor, direcțiile regionale vamale și birourile vamale întocmesc deciziile de impunere privind accizele în situația în care se constată diferențe de accize în cazul mișcării produselor accizabile în regim suspensiv de accize sau în situația în care distrugerea sau pierderea produselor accizabile nu se admite ca

neimpozabilă. Ordinul aprobă modelul și conținutul formularelor și documentelor utilizate de către autoritățile relevante în situațiile menționate mai sus și abrogă Ordinul ANAF nr. 1.959/2015.

Hotărârea de Guvern nr. 47/2016, publicată în Monitorul Oficial nr. 100/09 februarie 2016

Hotărârea de Guvern modifică Normele metodologice de aplicare a Codului Fiscal, aprobate de Hotărârea de Guvern nr. 1/2016. Hotărârea menționează faptul că operatorii economici pot comercializa substanțe utilizate pentru marcarea și colorarea păcurii și a produselor asimilate acesteia din punct de vedere al nivelului accizelor, după înregistrarea la autoritatea vamală teritorială. Înregistrarea se face prin depunerea unei cereri (anexa 44) însoțită de certificatul de analiză emis de producător sau de un laborator acreditat, prin care se atestă că substanțele comercializate corespund condițiilor menționate în legislația fiscală. Autoritatea vamală teritorială va înregistra operatorul economic în termen de 2 zile lucrătoare de la data la care cererea, împreună cu documentele necesare, au fost transmise.

Hotărârea modifică de asemenea formatul cererii de înregistrare a operatorilor economici care comercializează substanțe utilizate pentru marcare și colorare (anexa 44).

Ordinul nr. 221/2016, publicat în Monitorul Oficial nr. 147/25 februarie 2016

Ordinul aprobă configurația Codului de accize și Nomenclatorul codurilor de produse accizabile armonizate. Ordinul nr. 3.661/2008 este abrogat. Preţuri de transfer

Ordinul ANAF nr. 442/2016, publicat în Monitorul Oficial nr. 74/02 februarie 2016

Ordinul adresează cuantumul tranzacţiilor, termenele pentru întocmire, conţinutul şi condiţiile de solicitare a dosarului

preţurilor de transfer şi procedura de ajustare/estimare a preţurilor de transfer. Prevederile acestui ordin sunt aplicabile începând cu 2016. Vă rugăm consultaţi Buletinul Fiscal nr. 2 din februarie 2016 pentru mai multe detalii. Formulare fiscale Declarații informative de TVA

Ordinul nr. 522/2016, publicat în Monitorul Oficial nr. 78/03 februarie 2016

Ordinul modifică formatul, conţinutul şi instrucţiunile de completare pentru următoarele formulare:

- Formularul 392A: Declarație informativă privind livrările de bunuri și prestările de servicii efectuate în anul…
- Formularul 392B: Declarație informativă privind livrările de bunuri, prestările de servicii și achizițiile efectuate în anul…
- Formularul 393: Declarație informativă privind veniturile obținute din vânzarea de bilete pentru transportul rutier internațional de persoane, cu locul de plecare din România, în anul…

Formularul 300

Ordinul ANAF nr. 588/2016, publicat în Monitorul Oficial nr. 93/08 februarie 2016

Ordinul modifică formatul, conţinutul şi instrucţiunile de completare ale formularului 300 „Decont de TVA”. Principalele modificări se referă la următoarele aspecte:

- Specificarea temeiului legal pentru depunerea sau modificarea decontului de TVA după anularea rezervei verificării ulterioare;
- Raportarea achizițiilor de bunuri și servicii supuse măsurilor de simplificare pentru care beneficiarul este obligat la plata TVA (taxare inversă) în funcție de fiecare cotă de TVA (20%, 9% sau 5%);

- Declararea operațiunilor supuse măsurilor de simplificare în funcție de categoria bunurilor pentru care se aplică taxarea inversă;
- Raportarea facturilor primite după inspecția fiscală și pentru care nu a fost dedusă TVA conform prevederilor legale aplicabile;
- Evidențierea livrărilor/achizițiilor de bunuri și servicii realizate în ultimele 6 luni/2 trimestre a căror TVA aferentă a rămas neexigibilă;
- Completarea decontului de TVA în cazul fuziunii și divizării. Prevederile acestui Ordin sunt aplicabile Deconturilor de TVA aferente primei perioade fiscale din anul 2016. Formularul 301

Ordinul ANAF nr. 592/2016, publicat în Monitorul Oficial nr. 94/08 februarie 2016

Ordinul modifică formatul, conţinutul şi instrucţiunile de completare ale formularului 301 „Decont special de TVA”. Principalele modificări se referă la următoarele aspecte:

– Specificarea temeiului legal pentru depunerea sau modificarea decontului de TVA după anularea rezervei verificării ulterioare; – Actualizarea formularului și a instrucțiunilor de completare cu prevederile noului Cod Fiscal.

Prevederile acestui ordin sunt aplicabile Deconturilor speciale de TVA aferente primei perioade fiscale din anul 2016. Formularul 390

Ordinul ANAF nr. 591/2016, publicat în Monitorul Oficial nr. 94/08 februarie 2016

Ordinul modifică formatul, conţinutul şi instrucţiunile de completare ale formularului 390 „Declarație recapitulativă privind livrările/achizițiile/prestările intracomunitare”, pentru a le alinia cu prevederile noului Cod Fiscal.

Formulare pentru înregistrarea/anularea înregistrării în scopuri de TVA

Ordinul ANAF nr. 631/2016, publicat în Monitorul Oficial nr. 131/19 februarie 2016

Ordinul modifică formatul, conţinutul şi instrucţiunile de completare pentru următoarele formulare utilizate în cazul înregistrării/anulării înregistrării în scopuri de TVA:

- Formularul 091: Declarație de înregistrare în scopuri de TVA/Declarație de mențiuni a altor persoane care efectuează achiziții intracomunitare sau pentru servicii;
- Formularul 093: Declarație de înregistrare în scopuri de TVA/Declarație de mențiuni pentru persoanele impozabile care au sediul activității economice în afara României, dar sunt stabilite în România prin sedii fixe;
- Formularul 094: Declarație privind cifra de afaceri în cazul persoanelor impozabile pentru care perioada fiscală este trimestrul calendaristic și care nu au efectuat achiziții intracomunitare de bunuri în anul precedent;
- Formularul 098: Cerere de înregistrare în scopuri de TVA, conform art. 316, alin. (1) litera a) din Legea nr. 227/2015 privind Codul Fiscal;
- Decizie privind anularea înregistrării în scopuri de TVA, în vederea aplicării regimului de scutire prevăzut la art. 310 din Codul Fiscal.

Principalele modificări se referă la alinierea cu prevederile noului Cod Fiscal.

Ordinele ANAF nr. 7/2010 și nr. 1.768/2012 se abrogă.

Formularul 311

Ordinul ANAF nr. 795/2016, publicat în Monitorul Oficial nr. 145/25 februarie 2016

Ordinul modifică formatul, conţinutul şi instrucţiunile de completare ale formularului 311 „Declarația privind TVA colectată datorată de către persoanele impozabile al căror cod de înregistrare în scopuri de TVA a fost anulat conform art. 316 alin (11) litera a) – e), litera g) sau litera h) din Legea nr. 227/2015 privind Codul Fiscal”.

Pentru a alinia Formularul 311 cu prevederile Codului de Procedură Fiscală, se solicită specificarea temeiului legal pentru depunerea formularului după anularea rezervei verificării ulterioare.

Formularul 307

Ordinul ANAF nr. 793/2016, publicat în Monitorul Oficial nr. 146/25 februarie 2016

Ordinul modifică formatul, conţinutul şi instrucţiunile de completare ale formularului 307 „Declarație privind sumele rezultate din ajustarea/corecția ajustărilor/regularizarea TVA”. Pentru a alinia Formularul 307 cu prevederile Codului de Procedură Fiscală, se solicită specificarea temeiului legal pentru depunerea sau modificarea Decontului special de TVA după anularea rezervei verificării ulterioare.

Ordinul ANAF nr. 587/2016, publicat în Monitorul Oficial nr. 94/08 februarie 2016

Ordinul modifică formatul, conţinutul şi instrucţiunile de completare ale formularelor 100 „Declarație privind obligațiile de plată la bugetul de stat” și 710 „Declarație rectificativă”.

Noul formular 100 se utilizează pentru declararea impozitelor și taxelor datorate începând cu 1 ianuarie 2016.

Nomenclatorul obligațiilor de plată la bugetul de stat a fost de asemenea modificat.

Se solicită specificarea temeiului legal pentru depunerea sau

modificarea declarațiilor privind obligațiile de plată la bugetul de stat după anularea rezervei verificării ulterioare.

Formulare taxe locale

Ordinul nr. 94/137//2016, publicat în Monitorul Oficial nr. 122/17 februarie 2016

Ordinul aprobă formatul și conţinutul anumitor formulare tipizate utilizate în scopul obținerii informațiilor necesare realizării schimbului automat obligatoriu de informații privind bunuri imobile în proprietatea rezidenților români și a celor din alte state membre UE:

- Anexa – model 2016 ITL-001: Anexă la Declarația fiscală pentru stabilirea impozitului/taxei pe clădirile rezidențiale/ nerezidențiale/ cu destinație mixtă, aflate în proprietatea persoanelor fizice;
- Anexa – model 2016 ITL-002: Anexă la Declarația fiscală pentru stabilirea impozitului/taxei pe clădirile rezidențiale/ nerezidențiale/ cu destinație mixtă, aflate în proprietatea persoanelor juridice;
- Anexa – model 2016 ITL-003: Anexă la Declarația fiscală pentru stabilirea impozitului/taxei pe teren în cazul persoanelor fizice;
- Anexa – model 2016 ITL-004: Anexă la Declarația fiscală pentru stabilirea impozitului/taxei pe teren în cazul persoanelor juridice.

Ordinul abrogă Ordinul precedent nr. 872/1.025/2014.

Ordinul no. 144/2016, publicat în Monitorul Oficial nr. 124/17 februarie 2016

Ordinul aprobă formatul și conţinutul unor formulare tipizate utilizate în activitatea de colectare a impozitelor și taxelor locale, precum și a altor venituri ale bugetelor locale, de către organele fiscale locale modificând și completând Ordinul nr. 2.068/2015 privind aprobarea unor formulare tipizate

pentru activitatea de stabilire a impozitelor și taxelor locale de către organele fiscale locale.

Formularul 012

Ordinul ANAF nr. 726/2016, publicat în Monitorul Oficial nr. 136/22 februarie 2016

Ordinul aprobă modelul, conţinutul şi instrucţiunile de completare a formularului 012 "Notificare privind modificarea sistemului anual/trimestrial de declarare și plată a impozitului pe profit". Modificările aduse vechiului formular 012 reprezintă în principiu alinierea cu articolele din noul Cod Fiscal.

Actualul Ordin abrogă Ordinul președintelui ANAF nr. 1.994/2012.

Scheme de ajutor de stat

Hotărârea de Guvern nr. 57/2016 pentru completarea Hotărârii Guvernului nr. 1.174/2014, publicată în Monitorul Oficial nr. 112/12 februarie 2016

Hotărârea stipulează că pentru anul 2016 suma alocată pentru plata ajutorului de stat pentru reducerea accizei la motorină utilizată în agricultură este de 338.819 mii lei (redusă de la 377.472 mii lei în 2015).

Schema de raportare FATCA

Ordinul ANAF nr. 503/2016, publicat în Monitorul Oficial nr. 70/01 februarie 2016

A fost publicată Înțelegerea dintre autoritățile competente din România și Statele Unite ale Americii privind îmbunătățirea conformității fiscale și implementarea FATCA.

Diverse

Competență administrare nerezidenți

Ordinul ANAF nr. 794/2016, publicat în Monitorul Oficial nr. 150/26 februarie 2016

Ordinul modifică și completează Ordinul nr. 3.775/2015 pentru aprobarea unor competențe speciale ale organului fiscal central. Conform Ordinului, în cazul persoanelor fizice și persoanelor juridice care nu au pe teritoriul României un sediu permanent și care optează sau au obligația de a desemna un împuternicit, competența de administrare revine organului fiscal în a cărui rază teritorială se află domiciliul fiscal al împuternicitului.

Procedura de administrare a contribuabililor mijlocii

Ordinul ANAF nr. 560/2016, publicat în Monitorul Oficial nr. 83/04 februarie 2016

Ordinul aprobă Procedura de administrare și monitorizare a contribuabililor mijlocii și aprobă modelul și conținutul unor formulare utilizate în acest proces. Ordinul abrogă Ordinul președintelui ANAF nr. 468/2015.

Procedura privind timbrul de mediu pentru autovehicule

Ordinul ANAF nr. 370/2016, publicat în Monitorul Oficial nr. 72/01 februarie 2016

Ordinul aprobă Procedura privind stabilirea sumei reprezentând timbrul de mediu pentru autovehicule și modelul și conținutului unor formulare. Ordinul președintelui ANAF nr. 296/2013 este abrogat.

Intrarea în vigoare a Acordului dintre România și Jersey privind schimbul de informații în domeniul fiscal

În 5 februarie 2016, a intrat în vigoare Acordul privind schimbul de informații în domeniul fiscal dintre România și Jersey, semnat la 1 decembrie 2014 și ratificat în 20 noiembrie 2015. Condițiile Acordului privind schimbul de informații în domeniul fiscal dintre Jersey și România sunt

aplicabile începând cu 5 februarie 2016 pentru aspectele fiscale de natură penală și din 1 ianuarie 2017 pentru alte aspecte fiscale.

Aspecte legate de întocmirea şi depunerea situaţiilor financiare anuale şi a raportărilor anuale

Ordinul nr. 123/2016, publicat în Monitorul Oficial nr. 81/4 februarie 2016

Ordinul prevede în anexele sale principalele aspecte privind întocmirea și depunerea situaţiilor financiare anuale de către entităţile cărora le sunt incidente reglementările contabile aprobate prin Ordinul Ministrului Finanţelor publice nr. 1.802/2014 şi prin Ordinul Ministrului Finanţelor publice nr. 1.286/2012, incluzând aspecte privind componenţa situaţiilor financiare anuale, termenul de depunere, modalitatea de întocmire şi depunere. De asemenea, Ordinul include prevederi privind sistemul de raportare anuală la 31 decembrie, în principal legate de cerinţele privind întocmirea şi depunerea raportărilor anuale, termenul de depunere, structura formularelor incluse în raportările anuale.

PFA ori ÎI – este sau nu o persoană juridică?



Autor: **Ioana Maria Costea**

În mod cert, răspunsul este nu. Dacă pornim în analiza juridică de la dispozițiile Codului Fiscal, atunci reținem o separare totală între impozitele directe plătite de persoanele juridice – impozitul pe profit, la care art. 13 C.Fiscal cu nota marginală contribuabilii, face referire numai la persoanele juridice, impozitul pe venitul microîntreprinderilor – la care art. 47 definește microîntreprinderea ca pe o persoană juridică română, care etc., și impozitul datorat de persoanele fizice – impozitul pe venit, unde art. 58 C.Fiscal face trimitere doar la persoanele fizice.

Prima formă a impozitului pe venit este impozitul pe venitul din activitățile independente. În definiția de la art. 67 C.Fiscal, veniturile din activitatea independentă includ *veniturile din activități de producție, comerț, prestări de servicii*. Aceste activități profesioniste sunt exercitabile în condițiile OUG nr. 44/2008 privind desfăşurarea activităţilor economice de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale şi întreprinderile familiale[1]. Astfel, conform art. 1 – *Prezenta ordonanţă de urgenţă reglementează accesul la activitatea economică, procedura de înregistrare în registrul comerţului şi de autorizare a funcţionării şi regimul juridic al persoanelor fizice autorizate să desfăşoare activităţi economice, precum şi al întreprinderilor individuale şi familiale.*

Astfel, delimităm o primă chestiune și anume că accesul la activitatea economică nu este rezervat numai persoanelor juridice și nici procedura de înregistrare în registrul comerțului. Am adaugă că nici procedura de înregistrare fiscală generală conform art. 81 și urm. C.proc.fisc. și nici cea specială în scopuri de TVA , conform art. 316 și urm. C.Fisc. nu este aplicabilă numai persoanelor juridice.

Conform art. 2 lit. i din OUG nr. 44/2008, persoană fizică autorizată este persoana fizică autorizată să desfăşoare orice formă de activitate economică permisă de lege, folosind în

principal forţa sa de muncă. Activitățile economice pe care o persoană fizică le poate desfășura ca PFA sunt cele prevăzute de codul CAEN[2]. Conform art. 2 lit. g din OUG nr. 44/2008, întreprindere individuală este *întreprinderea economică, fără personalitate juridică, organizată de un întreprinzător persoană fizică.*

În al doilea rând, referitor la condițiile de autorizare, observăm o serie de similitudini cu persoanele juridice: domeniul de activitate, sediul, denumirea cu mențiuni obligatorii, un patrimoniu propriu. Acest patrimoniu propriu în cazul persoanei fizice autorizate, se constituie ca și patrimoniul de afectațiune, definite conform art. 31 C.Civ., destul de lacunar – *patrimonii determinate potrivit legii. La momentul adoptării noului Cod civil (2009), în doctrină se admitea că nu există nicio contradicţie între ideea de unitate a persoanei şi a patrimoniului şi ideea de divizibilitate a patrimoniului. „Într-adevăr, deşi divizat în mai multe mase de drepturi şi obligaţii cu conţinut economic, patrimoniul rămâne unitar. Masele patrimoniale reglementate de art. 31 alin. (3) NCC sunt rezultatul acestei diviziuni. În urma divizării, o persoană nu are mai multe patrimonii, ci mai multe mase patrimoniale, denumite patrimonii de afectaţiune doar pentru a pune în evidenţă modul în care au fost preluate în teoria modernă a patrimoniului, atât elemente ale teoriei personaliste, cât şi elemente ale teoriei patrimoniului de afectaţiune**[3]*.

Acest artificiu juridic este preluat in integrum de C.Fiscal, care în art. 118 instituie un regim de raportare a venitului anual, pe fiecare sursă de venit și implicit de pierdere: *(1) Venitul net anual impozabil se stabilește de organul fiscal competent pe fiecare sursă din categoriile de venituri menționate la art. 61 lit. a), c) și f) prin deducerea din venitul net anual a pierderilor fiscale reportate. (3) Pierderea fiscală anuală înregistrată pe fiecare sursă din activități independente, cedarea folosinței bunurilor și din*

activități agricole, silvicultură și piscicultură se reportează și se compensează cu venituri obținute din aceeași sursă de venit din următorii 7 ani fiscali consecutivi. Astfel, Codul Fiscal consacră raportarea contabilă și fiscală pe surse de venit, din categorii diferite, admițând că un contribuabil persoană fizică, poate gestiona concomitent, mai multe patrimonii de afectațiune, pentru fiecare raportarea fiind separată.

C.Fiscal admite incontestabil că titular al obligației fiscale este persoana fizică (identificată prin CNP) și că aceasta poate declara și datora impozit pe venit din mai multe surse profesionale, înregistrate fiscal separat. Reținem astfel ca și concluzie unitatea de patrimoniu, care fundamentează și unitatea de răspundere patrimonială, în cazul obligațiilor provenind din activitățile economice derulate de persoanele fizice.

Cu toate acestea, în practica judiciară, au existat o serie de îndoieli în acest sens, mai ales privind regimul răspunderii profesionale.

Spre exemplu, sentința civilă nr. 5137/2014, Judecătoria Pitești reține *Din coroborarea dispozițiilor anterior expuse (art. 2 lit. j, art. 20 alin. 1 din OUG nr . 44/2008 și art. 187 C.civ.), instanța a reținut că persoana fizică autorizată constituie o persoană juridică, care răspunde cu patrimoniul de afectațiune pentru obligațiile sale, patrimoniu care este distinct de cel al întreprinzătorului. Având în vedere cele menționate, rezultă că petentul PFA SV este o persoană juridică, astfel că în mod corect s-a reținut de către organul constatator sancțiunea referitoare la persoana juridică.* Decizia însă a fost desființată în apel, Tribunalul Arad, prin *Decizia civilă nr. 51A/2014[4], astfelTribunalul nu poate reține concluzia primei instanțe că situația unui PFA poate fi asimilată cu cea a unei persoane juridice în considerarea gravității și limitelor amenzii aplicate și nu a reținut susținerile petentei cum că persoana fizică autorizată s-ar*

confunda cu regimul juridic al unei persoane fizice de drept comun pentru a-i fi aplicată aceeași sancțiune. Faptul că un PFA este un subiect de drept distinct față de persoana fizică, dar că folosește în principal forța de muncă și aptitudinile sale profesionale și răspunde pentru executarea obligațiilor legale sau convenționale și cu patrimoniul propriu, conform art. 19 și art. 20 din OUG nr. 44/2008 și că un PFA are un patrimoniu de afectațiune (art. 20), un sediu profesional (art. 5), este supusă autorizării și înregistrării în Registrul comerțului (art. 7) și poate avea calitatea de angajator (art. 17) și că desfășoară în mod individual și independent ca persoană fizică autorizată activitatea, deci în calitate de profesionist, de comerciant nu poate conduce la concluzia că ar avea același statut ca persoana juridică.

*Acest binom jurisprudențial, rezultă și din sesizarea ICCJ cu cererea de pronunțare a unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea următoarei chestiuni de drept: "dacă întreprinderea individuală, persoană juridică fără personalitate juridică, poate fi subiect activ al unei infracţiuni săvârşite în realizarea obiectului de activitate". Aici, nu putem decât să ne întrebăm cum poate o persoană juridică să nu aibă personalitate juridică (personalitatea juridică poate să nu fie consacrată expres, însă subzistă din îndeplinirea condițiile impuse de lege), în sensul că Entitatea trebuie să întrunească toate cele trei elemente (*indicate de art. 187 C.civ. –n.n.*) pentru existenţa calităţii de persoană juridică, lipsa oricăruia dintre acestea având drept consecinţă inexistenţa personalităţii juridice[5].* Ori, mai mult decât la PFA, la întreprinderea individuală, art. 2 lit. g dispune expres *întreprindere individuală – întreprinderea economică, fără personalitate juridică, organizată de un întreprinzător persoană fizică*. Confuzia ar putea subzista în condițiile tezei a II a art. 188 din C.civ, care recunoaște calitatea de persoană juridică, și pentru *orice alte organizaţii legal înfiinţate care, deşi nu sunt declarate de lege persoane juridice, îndeplinesc toate condiţiile prevăzute la art.*

*187.*Însă observăm că trimiterea se face tot la condițiile fundamentale de la art. 187 C.civ. și anume: organizarea, patrimoniu propriu și scopul și licit și moral. În mod cert, în cazul PFA (și implicit II) lipsesc organizarea (în sensul de structura autonomă independentă de întreprinzătorul persoană fizică) și patrimoniul.

Oricum, argumentele ICCJ din Decizia nr. 1/2016[6] sunt de interes în ambele ipoteze atât pentru PFA cât și pentru II pornind de la problema fundamentală: *În a doua coordonată de analiză necesară pentru clarificarea chestiunii de drept ce face obiectul sesizării se impune a se determina dacă întreprinderea individuală, în reglementarea în vigoare, poate fi considerată persoană juridică, numai în caz afirmativ existând posibilitatea subsecventă a tragerii sale la răspundere penală.*

(1) Afirmând explicit că întreprinderea individuală este o formă de activitate economică, lipsită de personalitate juridică, legiuitorul a exclus, aşadar, o posibilă includere a acestui tip de activitate în sfera persoanelor juridice. – Astfel, este cert pentru ÎI că lipsește personalitatea juridică; pentru PFA legiuitorul nu a făcut această mențiune, întrucât în definiția de la art. 2 lit. i din OUG nr. 44/2008, PFA este definit ca persoana fizică autorizată să desfăşoare orice formă de activitate economică permisă de lege, folosind în principal forţa sa de muncă. Astfel, autorizarea vine direct și imediat în persoana proprie, conform art. 19 – *PFA îşi desfăşoară activitatea folosind în principal forţa de muncă şi aptitudinile sale profesionale.* La întreprinderile individuale, confuzia ar mai fi putut subzista datorită utilizării conceptului de *întreprindere* (care nu este echivalent cu persoană juridică), motiv pentru care legiuitorul prevede expres că aceste forme de organizare nu au personalitate juridică.

(2) Impunerea unor condiţii de înregistrare în registrul comerţului şi de autorizare a funcţionării întreprinzătorilor

persoane fizice, titulari ai întreprinderii individuale, nu este de natură a conduce la o concluzie contrară. Din analiza sistematică a prevederilor art. 7-15 din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 44/2008 rezultă că titularul obligaţiei de înregistrare/autorizare este întreprinzătorul persoană fizică, subiect de drept distinct, nicidecum întreprinderea individuală. Dimpotrivă, intenţia neechivocă a legiuitorului în raport cu acest tip de întreprindere [afirmată în cuprinsul art. 2 lit. g)] este reiterată în conţinutul art. 22, potrivit căruia "Întreprinderea individuală nu dobândeşte personalitate juridică prin înregistrarea în registrul comerţului" şi, drept urmare, nu are aptitudinea de a-şi asuma drepturi şi obligaţii specifice unui comerciant.

(3) Prin urmare, analiza normelor supracitate legitimează concluzia că întreprinderea individuală nu constituie o persoană juridică recunoscută de lege, în înţelesul art. 188 teza I din Codul civil, urmând a se evalua şi dacă, în pofida exprimării legiuitorului, o atare formă de organizare ar putea fi considerată, totuşi, o persoană juridică în sensul tezei a II-a a normei civile. Din interpretarea coroborată a dispoziţiilor integrate în cuprinsul Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 44/2008 rezultă că nu sunt întrunite, în cazul întreprinderii individuale, cele trei elemente constitutive ale persoanei juridice prevăzute de art. 187 din Codul civil – Astfel, argumentul definitiv este absența celor 3 elemente obligatorii pentru personalitatea juridică.

(4) Întreprinderea individuală nu este nici titulara unui patrimoniu propriu, afectat fiinţării sale ca entitate distinctă de întreprinzătorul titular. Sub acest aspect, prevederile art. 26 din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 44/2008 statuează expres că persoana răspunzătoare patrimonial este întreprinzătorul – persoană fizică titular – care poate răspunde cu patrimoniul de afectaţiune "dacă acesta a fost constituit".

– Raportat la dispozițiile C.Civ. și C.Fisc., apreciem că

patrimoniul de afectațiune nu este un patrimoniu în sensul art. 187 C.Civ., iar constituirea lui nu este prealabilă autorizării ca la persoanele juridice înregistrare în registrul comerțului.

Pe de o parte, exprimarea legiuitorului relevă caracterul facultativ al constituirii patrimoniului de afectaţiune, în contrast cu obligativitatea constituirii unui patrimoniu propriu de către orice entitate susceptibilă a fi calificată persoană juridică. Pe de altă parte, se impune observaţia de principiu că patrimoniul persoanei juridice, ca element constitutiv al acesteia, nu se confundă cu patrimoniul de afectaţiune, primul constituind totalitatea drepturilor şi obligaţiilor patrimoniale care au ca titular însăşi persoana juridică, pe când cel de-al doilea, doar o formă de divizare a patrimoniului unic, o masă în cadrul acestuia din urmă, cu o anumită afectaţiune. În al doilea rând, reglementând răspunderea întreprinzătorului titular cu patrimoniul de afectaţiune, rezultă că legiuitorul a înţeles, o dată în plus, să reconfirme persoană fizică – întreprinzător în înţelesul Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 44/2008 – drept unic subiect de drept implicat în raporturile disciplinate de acest act normativ, doar ea având capacitatea de a-şi asuma obligaţii patrimoniale şi a răspunde, prin urmare, fie cu masa de afectaţiune, fie cu propriul patrimoniu.

(5) Prin urmare, se poate concluziona că întreprinderea individuală nu este implicată ca subiect de drept în raporturile juridice reglementate de Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 44/2008, nu are calitatea de persoană juridică în înţelesul normelor Codului civil şi nu poate fi, în sine, nici destinatar al actelor normative civile ori al dispoziţiilor legislaţiei penale. În acest context normativ rezultă că întreprinderea individuală constituie o formă de activitate economică organizată în condiţiile legii de persoana fizică titulară, iar nu o entitate de sine stătătoare, capabilă a dobândi drepturi şi obligaţii proprii

în condiţiile prevăzute de art. 188 din Codul civil.

Concluzia este certă pentru ambele ipoteze, nu există o persoană juridică distinctă în cazul PFA sau ÎI. Răspunderea fiscală, contravențională ori penală revine persoanei fizice.

[1] Publicat în Monitorul Oficial, nr. 328 din 25 aprilie 2008.

[2] C. Cucu, C. Bădoiu, C. Haraga, *Dicționar de drept comercial,* Ec. C.H. Beck, 2011, p. 425.

[3] V. Stoica, *Drept civil. Drepturile reale principale*, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2009, p. 9-10 apud M. Afrăsînei, colectiv, *Noul Cod Civil comentat*, Ed. Hamangiu, 2013

[4] www.rolii.ro

[5] G. Boroi, *Drept civil. Partea generală. Persoanele*, ed. a 3-a, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2008, p. 389 apud M. Afrăsînei, colectiv, *Noul Cod Civil comentat*, Ed. Hamangiu, 2013

[6] Publicată în M.Of. nr. 138 din 23 februarie 2016.

Articolul a fost publicat pe www.ioanacostea.ro

Amnistia fiscală – Ce mai e de făcut până la 31 martie 2016?

Autor: Emanuel Băncilă, Director Executiv, Radu şi Asociaţii – casa de avocatură afiliată EY România



De la intrarea sa în vigoare la data de 21 octombrie 2015, Ordonanţa de Urgenţă a Guvernului nr. 44/2015 privind acordarea unor facilităţi fiscale a suscitat un interes sporit în rândurile contribuabililor, ca urmare a posibilităţii acestora de a obţine anularea penalităţilor de întârziere şi a unei cote semnificative din dobânzile şi majorările de întârziere datorate pentru obligaţiile lor fiscale restante la data de 30 septembrie 2015.

Deşi în aparenţă limitată, aplicabilitatea dispoziţiilor OUG 44/2015 acoperă în realitate o paletă largă de obligaţii fiscale, deschizând o serie de oportunităţi contribuabililor interesaţi să beneficieze de facilităţile fiscale stabilite de acest act normativ. Întrucât există o percepţie generalizată că facilităţile fiscale nu vor mai putea fi obţinute după data de 31 martie 2016, este util să clarificăm cine, cu privire la ce şi cum pot contribuabilii să obţină facilităţile fiscale reglementate de OUG 44/2015.

În principiu, legea nu distinge între categoriile de contribuabili ce pot beneficia de facilităţile fiscale, acestea putând fi solicitate de către orice contribuabil – persoană fizică ori juridică – şi nici nu stabileşte praguri ori limitări sub aspectul naturii ori cuantumului obligaţiilor fiscale pentru care se solicită amnistia. O nuanţare există în privinţa obligaţiilor fiscale datorate bugetelor locale, facilităţile fiscale putând fi obţinute numai în cazul în care consiliile locale decid prin hotărâre aplicarea prevederilor OUG 44/2015.

Poate face obiectul anulării a unei părţi semnificative din accesoriile datorate de contribuabili pentru obligaţiile fiscale principale restante la data de 30 septembrie 2015, facilitatea vizând anularea integrală a penalităţilor de întârziere şi, respectiv, anularea în parte a dobânzilor şi, dacă este cazul, a majorărilor de întârziere (i.e. 54,2% din

dobânzi şi 77,1% din majorările de întârziere). Ca regulă generală, pentru aceste obligaţii fiscale contribuabilul are obligaţia să achite debitul principal şi să notifice organul fiscal cu privire la intenţia de a beneficia de amnistie până la data de 31 martie 2016. Ulterior, contribuabilul trebuie să achite diferenţele de accesorii ce nu formează obiectul amnistiei (i.e. 45,8% din dobânzi şi 22,9% din majorări de întârziere) până la data de 30 iunie 2016. Aceleaşi reguli se aplică şi în cazul în care contribuabilul optează pentru rectificarea sumelor de plată din declaraţiile sale fiscale precum şi în ipoteza corectării erorilor din deconturile de taxă pe valoare adăugată.

De asemenea, există posibilitatea de a beneficia de aceste facilităţi inclusiv în cazul în care debitele principale au fost stinse anterior datei de 30 septembrie 2015, însă la acea dată nu erau stinse şi obligaţiile accesorii. În această ipoteză, contribuabilii interesaţi trebuie să achite cotele de accesorii până la data de 31 martie 2016 şi, de asemenea, să notifice organele fiscale în legătură cu intenţia de a beneficia de amnistie. În contextul acestei ipoteze, ar trebui avută în vedere inclusiv situaţia contribuabililor care au achitat nu doar debitele principale anterior datei de 30 septembrie 2015, ci şi accesoriile aferente, aceştia având posibilitatea, la nivel de principiu, să obţină eventuala restituire ori compensare a obligaţiilor accesorii achitate în plus, prin raportare la cotele stabilite de OUG 44/2015.

Nu vor fi afectaţi de trecerea datei de 31 martie 2016 contribuabilii ale căror obligaţii fiscale vor fi stabilite ulterior, ca urmare a finalizării unei inspecţii fiscale în curs la data intrării în vigoare a OUG 44/2015. Întrucât nu poate fi cunoscut cu exactitate momentul finalizării inspecţiei fiscale, pentru a beneficia de facilităţile fiscale contribuabilul va fi obligat să achite debitul principal şi diferenţele de accesorii în termenul legal de plată a sumelor din decizia de impunere, indiferent de împrejurarea că acest

termen de plată intervine anterior sau ulterior datei de 31 martie 2016.

În practică, se observă un interes sporit pentru rectificarea unor situaţii fiscale anterioare care, în special sub aspectul clarificării tratamentului fiscal aplicabil unor cheltuieli ale contribuabilului ori pentru armonizarea tratamentului deductibilităţii TVA. Această dorinţă a contribuabililor de a preîntâmpina anumite controverse în cadrul unor inspecţii fiscale viitoare este explicabilă şi salutară, dată fiind intensificarea operaţiunilor de control fiscal desfăşurate de organele ANAF, dublată de lupta pentru combaterea şi sancţionarea evaziunii fiscale.

Dorinţa clarificării unor tratamente fiscale aplicate anterior, cu consecinţa înlăturării unei părţi semnificative din accesoriile aferente, nu este însă unicul factor determinant al deciziei multor contribuabili de a efectua rectificări/corecţii ale situaţiilor fiscale din anii precedenţi. Un interes aparte pentru rectificare/corectare există în special în cazul contribuabililor care nu au fost supuşi unor inspecţii fiscale generale în ultima perioadă, şi cu privire la care există un risc semnificativ ca un control viitor să se concentreze asupra tuturor obligaţiilor fiscale din ultimii 5 ani. În asemenea cazuri, expunerea contribuabililor este mare, inclusiv sub aspectul obligaţiilor accesorii ce însoţesc eventualele obligaţii principale ce ar urma să fie stabilite de către organele de control.

****

Despre EY România

EY este una dintre cele mai mari firme de servicii profesionale la nivel global, cu 212.000 de angajaţi în peste 700 de birouri din 150 de ţări şi venituri de aproximativ 28,7 miliarde de USD în anul fiscal încheiat la 30 iunie 2015. Reţeaua noastră este cea mai integrată la nivel global iar

resursele din cadrul acesteia ne ajută să le oferim clienţilor servicii prin care să beneficieze de oportunităţile din întreaga lume. În România, EY este unul dintre liderii de pe piaţa serviciilor profesionale încă de la înfiinţare, în anul 1992. Cei peste 650 angajaţi din România şi Republica Moldova furnizează servicii integrate de audit, asistenţă fiscală, asistenţă în tranzacţii şi servicii de asistenţă în afaceri către companii multinaţionale şi locale. Avem birouri în Bucureşti, Cluj-Napoca, Timişoara, Iaşi şi Chişinău. EY România este cel mai dorit angajator în România dintre companiile Big 4, conform studiilor Trendence și Catalyst. Pentru mai multe informaţii, vizitaţi pagina noastră de internet: www.ey.com.

Cum mă afectează tranziția de la actuala, la noua legislație vamală, la 1 mai 2016

Este cunoscut faptul că Regulamentul (UE) nr. 952/2013 al Parlamentului European și al Consiliului de stabilire a Codului vamal al Uniunii (“Codul Vamal Unional”) a fost publicat și a intrat în vigoare în 2013.

Cu toate acestea, numai după ce proiectul Actului delegat și al Actului de punere în aplicare au fost adoptate și publicate în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene (la sfârșitul anului 2015) a devenit evident faptul că Noul Cod Vamal va fi efectiv pus în aplicare începând cu 1 mai 2016.



Este vorba despre *Regulamentul delegat al Comisiei (UE) nr. 2446/2015 de completare a Regulamentului (UE) nr. 952/2013 al Parlamentului European și al Consiliului în ceea ce privește normele detaliate ale anumitor dispoziții ale Codului vamal al Uniunii* („Actul delegat") și, respectiv, despre *Regulamentul de punere în aplicare (UE) nr. 2447/2015 al Comisiei, de stabilire a unor norme pentru punerea în aplicare a anumitor dispoziții din Regulamentul (UE) nr. 952/2013 al Parlamentului European și al Consiliului de stabilire a Codului vamal al Uniunii* („Actul de punere în aplicare"), ambele urmând a fi aplicate de la 1 mai 2016.

În plus, de curând a fost publicat, în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene (nr. L69/15 martie 2016), *Regulamentul delegat (UE) nr. 341/2016 al Comisiei din 17 decembrie 2015 de completare a Regulamentului (UE) nr. 952/2013 al Parlamentului European și al Consiliului în ceea ce privește normele tranzitorii pentru anumite dispoziții din Codul vamal al Uniunii, în cazul în care sistemele electronice relevante nu sunt încă operaționale, și de modificare a Regulamentului delegat (UE) 2446/2015 al Comisiei*.

Acest articol își propune să prezinte principalele măsuri tranzitorii aplicabile la 1 mai 2016 și impactul acestora asupra companiilor care efectuează operațiuni de import / export, ca urmare a intrării efective în aplicare a Codului Vamal Unional.

Prin urmare, răspunsurile la primele două întrebări sunt confirmate de evoluția înregistrată în ultimele câteva luni: **DA, Codul Vamal Uniunal se va aplica de la 1 mai 2016, respectiv el se va aplica și în România** (împreună cu celelalte trei regulamente menționate mai sus).

Aceste lucruri introductive fiind clarificate, nu mai rămâne altceva de făcut decât să trecem în revistă cele mai

importante măsuri tranzitorii care se vor aplica în raport cu data de 1 mai 2016, care este momentul schimbării legislației vamale unionale.

Astfel, deoarece multe dintre operațiunile vamale începute înainte de 1 mai 2016 nu pot fi încheiate ori întrerupte pe data de 30 aprilie 2016 pentru a fi reluate a doua zi în baza prevederilor noii legislații vamale, ci trebuie să aibă continuitate, Actul delegat conține prevederi legate de modul în care trebuie să aibă loc această tranziție de la vechea la noua legislație vamală.

Cea mai importantă măsură tranzitorie specifică faptul că, în general, autorizațiile vamale obținute înainte de 1 mai 2016 vor continua să fie valabile după această dată (deși legislația în baza cărora au fost emise a fost abrogată și înlocuită, iar modul de derulare a operațiunilor la care aceste autorizații se referă, s-a modificat potrivit noii legislații vamale), până la expirarea valabilității lor (dacă este prevăzută în autorizație), dar nu mai târziu de 30 aprilie 2019.

Până la această dată limită, autorizațiile vor trebui să fie reevaluate – evident, luând în considerare noile prevederi legale.

De exemplu, o autorizație de perfecționare activă, sistemul cu suspendarea plății taxelor vamale, emisă în data 30 octombrie 2014 și valabilă 3 ani (până pe data de 30 octombrie 2017), va continua să producă efecte și după 1 mai 2016, dar derularea operațiunilor de perfecționare activă va fi supusă noilor prevederi legale.

Mai exact, titularul autorizației de perfecționare activă, sistemul cu suspendarea plății taxelor vamale, va putea plasa mărfurile din import, destinate reexportului sub formă de produse compensatoare, și după 1 mai 2016, fără a fi necesar să se adreseze autorităților vamale pentru reînnoirea

autorizației, deoarece autorizația rămâne valabilă până la expirarea valabilității ei – 30 octombrie 2017.

Cu toate acestea, regulile aplicabile privind plasarea sub regimul de perfecționare activă a mărfurilor din import, de păstrare a evidențelor, de încheiere și de descărcare a regimului vor fi cele prevăzute de noua legislație vamală, pentru orice operațiune de perfecționare activă inițiată începând cu 1 mai 2016.

Mai mult, dacă operatorul economic va dori să continue să aplice regimul de perfecționare activă și după data de 30 octombrie 2017, atunci el va trebui să solicite reautorizarea pentru acest regim în termenele și respectând condițiile prevăzute de noua legislație.

De exemplu, titularul autorizației de perfecționare activă care solicită reautorizarea pentru aplicarea acestui regim, după 1 mai 2016, nu va mai trebui să demonstreze autorităților vamale intenția de reexport a produselor compensatoare, pentru că aceasta nu mai reprezintă o condiție potrivit noii legislații.

De asemenea, autoritățile vamale nu vor mai putea solicita dobândă compensatorie pentru mărfurile de import care sunt plasate sub regim după 1 mai 2016 dar care nu sunt ulterior reexportate sub forma de produse compensatoare, deoarece condiția de reexport a fost anulată.

Pe de altă parte, la reanalizarea autorizației, după 1 mai 2016, autoritățile vamale vor impune solicitantului constituirea unei garanții care să acopere orice sumă datorată, sau care ar putea fi datorată (taxe vamale, TVA, etc.), ca urmare a plasării mărfurilor din import sub acest regim, pentru că actuala scutire de la garantare prevăzută de Ordinul MFP nr. 2243/2006 nu va mai fi aplicabilă (cel puțin nu în forma sa actuală).

În cazul unei autorizații de perfecționare activă, sistemul cu

restituirea taxelor vamale, care a fost emisă în data de 30 octombrie 2014 și a cărei valabilitate este de 3 ani (până la data de 30 octombrie 2017), măsurile tranzitorii nu sunt aplicabile, iar valabilitatea sa nu mai continuă după 1 mai 2016, deoarece regimul vamal la care face referire autorizația este desființat potrivit noii legislații.

Prin urmare, nicio declarație vamală completată pentru regimul vamal de perfecționare activă cu restituirea taxelor vamale nu va mai putea fi depusă începând cu 1 mai 2016, chiar dacă autorizația menționează ca valabilitate data de 30 octombrie 2017.

Totuși, operațiunile de perfecționare activă cu restituirea taxelor vamale, inițiate în baza autorizației respective înainte de 1 mai 2016, vor putea fi încheiate și descărcate și după 1 mai 2016, dar potrivit regulilor aferente prevederilor din vechea legislație, până cel mai târziu pe 31 decembrie 2018.

În interiorul acestui termen limită maxim, produsele compensatoare trebuie exportate, iar cererea de restituire a taxelor vamale trebuie depusă la autoritatea vamală, pentru a putea beneficia de restituirea taxelor achitate la importul mărfurilor plasate în regimul de perfecționare activă cu restituire, înainte de 1 mai 2016.

Titularul unei astfel de autorizații, care dorește să beneficieze în continuare de regimul de perfecționare activă va trebui să solicite, înainte de 1 mai 2016, o autorizație de perfecționare activă (sistemul cu suspendare), urmând să primească această autorizație potrivit condițiilor stipulate in Codul vamal al Uniunii, cu valabilitate începând de la 1 mai 2016 (sau după această dată, după caz).

Aceeași măsură tranzitorie este aplicabilă și în cazul autorizației de utilizare a regimului vamal de transformare sub control vamal, deoarece și acest regim este desființat

începând cu 1 mai 2016.

În acest caz însă, deoarece regimul de transformare sub control vamal va fi de fapt „absorbit” de regimul vamal de perfecționare activă, titularii autorizației ar trebui în mod normal să primească de la autoritatea vamală o autorizație pentru regimul vamal de perfecționare activă sau, cel puțin, să primească de la aceasta o notificare privind posibilitatea de a solicita o autorizație de perfecționare activă, valabilă începând cu 1 mai 2016 și care va fi analizată și emisă de autoritățile vamale, respectiv va fi folosită de titular, potrivit prevederilor noii legislații vamale.

Un alt exemplu îl reprezintă autorizația privind utilizarea procedurii simplificate de vămuire la domiciliu, care va continua după 1 mai 2016 până la expirarea valabilității (dacă este prevăzută) sau până cel mai târziu pe 30 aprilie 2019.

Totuși, modul în care procedura simplificată va fi aplicată efectiv de către titularul autorizației este cel stabilit prin noua legislație.

De exemplu, începând cu 1 mai 2016, această procedură simplificată de vămuire la domiciliu nu va mai putea fi aplicată de titularul autorizației pentru plasarea bunurilor din import sub regimul vamal având codul de procedură 4200 (punere în liberă circulație a bunurilor provenind din import, cu livrarea lor simultană în alt stat membru UE) și nici pentru cel având codul de procedură 4263 (încheierea regimului de perfecționare pasivă prin procedura 42 descrisă mai sus).

Mai mult, va trebui ca normele stabilite la nivel național pentru aplicarea procedurilor simplificate de vămuire să fie adaptate la noua legislație vamală comunitară, ceea ce impune ca Ordinul vicepreședintelui ANAF nr. 163/2015 să fie modificat în consecință înainte de 1 mai 2016.

Acestea sunt doar câteva exemple de măsuri tranzitorii

aplicabile la schimbarea – la 1 mai 2016 – a legislației în domeniul vamal, exemple care au fost prezentate doar pentru a sublinia faptul că este necesar ca orice companie care efectuează operațiuni de import / export să analizeze, în intervalul de timp scurt care a rămas până la 1 mai 2016, în ce măsură și în ce fel modificările legislative în domeniul vamal, precum și măsurile tranzitorii adoptate îi vor afecta operațiunile sau procedurile pe care le derulează în acest domeniu.

În caz contrar, compania poate avea surprize neplăcute privind operațiunile sale vamale, fie la 1 mai 2016, fie după această dată.

Valentin Durigu

Director, Taxele vamale şi comerţ internaţional

ICCJ – Raport întocmit de ANI în cadrul procedurii de cercetare a averii. Caracterul actului. Procedura de contestare

Legislaţie relevantă:

Legea nr. 176/2010, art. 18

Legea nr. 115/1996

Raportul de evaluare întocmit de inspectorul de integritate în

temeiul dispoziţiilor art. 17 din Legea nr.l76/2010 privind integritatea în exercitarea funcţiilor și demnităţilor publice, ca parte a procedurii privind activitatea de evaluare a averii, nu se poate contesta direct la instanţa de contencios administrativ, el neavând trăsăturile unui act administrativ, întrucât nu produce efecte juridice prin el însuși. Acest raport constituie un simplu act de sesizare al Comisiei de cercetare a averilor prevăzute în Legea nr. 115/1996, ce poate fi contestat în faţa instanţei de contencios administrativ doar odată cu actul de finalizare a procedurii desfășurare de această comisie.

Faptul că prin art. 17 alin. (7) din Legea nr. 176/2010 legiuitorul a făcut trimitere la dispoziţiile art. 22 alin. (1) și (2) din același act normativ nu trebuie să conducă la concluzia că raportul de evaluare a averii poate fi contestat în procedura prevăzută pentru raportul întocmit în situaţia identificării unui conflict de interese sau a unei incompatibilităţi, instanţa de judecată neputând să se pronunţe direct asupra caracterului justificat ori nejustificat al dobândirii averii, câtă vreme este obligatorie etapa cercetării averii de către comisia omonimă constituită la nivelul curţilor de apel (finalizată printr-o ordonanţă motivată, potrivit art. 104 din Legea nr. 115/1996 – prin care poate dispune trimiterea cauzei spre soluţionare instanţei de judecată dar și clasarea cauzei, atunci când constată că proveniența bunurilor este justificată) și care ar fi practic suprimată într-o interpretare contrară.

Decizia nr. 5637 din 7 iunie 2013

Prin acţiune înregistrată pe rolul Curţii de Apel Iași, reclamantul PP a formulat, în contradictoriu cu Agenţia Naţională de Integritate contestaţie împotriva raportului de evaluare nr. l30813/G/II/28.12.2011 întocmit de ANI.

În motivarea acţiunii, reclamantul a arătat că la data de 11.03.2011, Agenţia Naţională de Integritate (A.N.I.) s-a

sesizat din oficiu cu privire la evaluarea averii sale, în temeiul art. 12 din Legea nr. 176/2010.

Prin raportul contestat s-a reţinut că „între modificările intervenite în averea d-lui PP în timpul în care a exercitat funcţia de agent în cadrul IJPF Vaslui, în perioada 2006-2010 și veniturile realizate în aceeași perioadă, există o diferenţă semnificativă în cuantum de 122839,68 lei, echivalentul sumei de 28567,36 euro, în sensul art.18 din Legea nr. 176/2010 urmând a fi sesizată Comisia de cercetare a averilor din cadrul Curţii de Apel Iași”.

În opinia reclamantului, raportul de evaluare este lovit de nulitate absolută, întrucât sesizarea s-a făcut cu rea – credinţă, iar actele întocmite sunt nule, potrivit art. 13 alin 2 din Legea nr. 176/2010, deoarece nu a fost informat și invitat pentru a-și spune un punct de vedere, conform art. 14 din lege, în condiţiile în care, la data de 18.03.2011 era arestat preventiv și nu se afla la domiciliu.

Raportul este și netemeinic deoarece inspectorii nu au avut în vedere toate drepturile bănești pe care le-a încasat ca urmare a activităţii sale la IJPF Vaslui, respectiv suma de 107878,41 de lei în loc de 68697 și au calculat în mod greșit cheltuielile pe care le-a făcut. In fapt, diferenţa ar fi de 9561 lei, mult sub limita diferenţelor semnificative, în sensul art.18 din lege.

Pârâta A.N.I. nu a formulat, în termen legal, întâmpinare dar a invocat oral în faţa instanţei excepţia de inadmisibilitate a acţiunii, excepţie invocată din oficiu și de curtea de apel.

Prin sentinţa nr. 82 din 5 martie 2012, Curtea de Apel Iași – Secţia contencios administrativ și fiscal a admis excepţia inadmisibili taţii acţiunii și, pe cale de consecinţă, a respins acţiunea reclamantului PP în contradictoriu cu pârâta Agenţia Naţională de Integritate, ca inadmisibilă.

Deliberând cu prioritate asupra excepţiei, prima instanţă a reţinut următoarele:

Prin raportul de evaluare nr.130813/G/II/28.12.2011 întocmit de ANI s-a dispus *„sesizarea Comisiei de cercetare a averilor din cadrul Curţii de Apel Iași, în vederea începerii acţiunii de control și constatării diferenţei semnificative potrivit ort. 18 din legea nr. 17612010, privind averea deţinută de dl. PP și a stării de incompatibilitate a acestuia,potrivit art.17 alin 6 din același act normativ. “*

Analizând prevederile legale incidente în cauză, *prima instanţă a reţinut* că nul pot fi primite susţinerile reclamantului, în sensul că raportul de evaluare se poate contesta direct la instanţa de contencios administrativ în această etapă a procedurii privind controlul averii sale, conform art. 17 alin. (7) din Legea nr. 176/2010, potrivit cu care dispoziţiile art. 22 alin. (1) și (2) se aplică în mod corespunzător, dispoziţii care; prevăd ca modalitate de contestare a raportului de evaluare, contestaţia.

În opinia primei instanţe, dacă la evaluarea conflictelor de interese și a incompatibilităţilor se prevede în mod clar și expres calea de atac, respectiv contestaţia, în ceea ce privește evaluarea averilor, legiuitorul prin sintagma *„se aplică corespunzător ”* induce clar ideea că pot fi aplicate dispoziţiile compatibile cu această procedură și că raportul poate fi contestat, însă cu respectarea procedurii speciale.

Potrivit art. 10^3 din Legea nr. 115/1996 cu modificările și completările ulterioare,persoana a cărei avere este supusă controlului va putea produce în faţa comisiei de cercetare probe în apărare sau va putea solicita administrarea acestora de către comisia de cercetare.

Prin urmare, teza reclamantului nu poate fi acceptată, deoarece ar însemna să fie derulate două proceduri în paralel, prin care să se controleze același act administrativ, or,

procedura din cadrul comisiei de cercetare, cea prevăzută de Legea nr. 115/1996, este una specială, care în mod obligatoriu precede procedurii în faţa instanţei de contencios administrativ, fiind lipsit de orice raţiune a accepta suprapunerea celor două proceduri.

În ceea ce privește o eventuală suspendare a procedurii în faţa comisiei invocată de reclamant, s-a reţinut că o astfel de ipoteză nu este prevăzută de nicio dispoziţie legală, neputând fi primită de instanţă.

Procedura în faţa comisiei este obligatorie și nu facultativă, textul de lege stipulând clar că rapoartele de evaluare, transmise comisiei de cercetare a averilor prevăzute în Legea nr. 115/1996 vor fi obligatoriu evaluate de aceasta .

Pe de altă parte, prima instanţă a reţinut că inadmisibilitatea acţiunii rezultă implicit și din decizia Curţii Constituţionale nr. 415/2010, care a declarat neconstituţională fosta lege de funcţionare a Agenţii Naţionale de Integritate, Legea nr. 144/2007, care prevedea o procedură similară.

În aprecierea primei instanţe, un alt considerent pentru care acţiunea reclamantului este inadmisibilă rezidă din faptul că raportul de evaluare nu este un act administrativ, în sensul Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, pentru că nu dă naștere, nu stinge, nu modifică nici un raport juridic, ci este doar o sesizare de la un organ administrativ la un alt organ administrativ – jurisdicţional.

Prin raportul de evaluare nu se ia vreo măsură faţă de reclamant și nici nu îi incumbă vreo obligaţie, ci se dispune exclusiv sesizarea Comisiei de cercetare a averilor din cadrul Curţii de Apel Iași, numai aceasta putând sesiza instanţa de contencios administrativ prin ordonanţă, iar nu reclamantul prin contestaţie la raport.

Prima instanţă a respins susţinerile reclamantului referitoare

la natura actului atacat, act intitulat „Raport de evaluare”, făcând distincţia dintre raportul prevăzut de art. 17 și raportul prevăzut de art. 21 din lege .

Chiar dacă în ambele situaţii, atât în cadrul cercetării averilor, cât și al constatării incompatibilităţilor, se prevede, ca și finalitate a procedurii administrative, obligativitatea întocmirii unui raport de evaluare, se prevede expres posibilitatea contestării acestui raport doar în situaţia constatării incompatibilităţilor.

În aprecierea primei instanţe, raportul de evaluare întocmit în cazul constatării unei incompatibilităţi nu este urmat de o altă procedură administrativă ca în cazul raportului de evaluare din cadrul cercetării averilor și produce efecte faţă de persoana declarată incompatibilă, cele două situaţii fiind distincte iar procedura în cazul lor este doar parţial similară, sub aspectul obligaţiei ANI de a întocmi un raport de evaluare.

Însă, ulterior întocmirii, se prevede expres posibilitatea în cazul primei situaţii de a contesta raportul de evaluare în instanţa de contencios administrativ, iar în cazul celei de a doua se mai prevede o altă etapă obligatorie care nu poate fi suprimată sau eludată, raportul de evaluare fiind întâi analizat de Comisia de cercetare a averilor, doar la finalizarea procedurii în faţa comisiei putând fi sesizată instanţa de contencios administrativ.

Pe de altă parte, prima instanţă a avut în vedere și dispoziţiile art. 18 alin(2) din Legea 554/2004, reţinând că în această etapă este inadmisibil ca instanţa să analizeze în vreun fel legalitatea raportului de evaluare ce are doar un caracter preparator, acesta putând fi analizat de instanţa de contencios administrativ doar în situaţia în care Comisia va da o ordonanţă prin care va hotărî potrivit art. 10^4 trimiterea cauzei spre soluţionare curţii de apel în raza căreia domiciliază persoana a cărei avere este supusă controlului,

dacă se constată, pe baza probelor administrate, că dobândirea unei cote-părţi din aceasta sau a anumitor bunuri determinate nu are caracter justificat.

Mai mult, în situaţia în care comisia va aprecia că provenienţa bunurilor este justificată se va dispune clasarea cauzei, astfel că reclamantul nu va mai avea nici un motiv să conteste acest raport de evaluare.

Împotriva sentinţei curţii de apel reclamantul a formulat recurs.

Recurentul a susţinut că s-au interpretat greșit prevederile legale aplicabile, respectiv dispoziţiile art. 17 alin. (7) din Legea nr. 176/2010 care trimit la dispoziţiile art. 22 alin. (1) și (2) din același act normativ, normă care conferă posibilitatea contestării raportului de evaluare, în termen de 15 zile de la comunicare, la instanţa de contencios administrativ.

Recurentul a combătut și considerentul referitor la suprapunerea celor două proceduri paralele – la comisia de cercetare a averilor și la instanţă – susţinând că aceasta este posibilă, urmând ca pe perioada derulării procedurii judiciare să se dispună, în temeiul art. 244 pct. 1 Cod procedură civilă, suspendarea procedurii la comisia de cercetare a averilor.

O critică distinctă vizează natura juridică a actului atacat, potrivit recurentului, raportul de evaluare încadrându-se pe deplin în definiţia actului administrativ.

Prin întâmpinarea formulată la data 7 iunie 2013, calificată de instanţă în raport de momentul procesual respectiv, ca reprezentând concluzii scrise, intimata a solicitat respingerea recursului ca nefondat susţinând, în principal, că raportul atacat nu este un act administrativ în sensul art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004, reprezentând doar un act de sesizare a Comisiei de cercetare a averilor din cadrul

Curţii de Apel Iași care își derulează activitatea potrivit procedurii prevăzute de Legea nr. 115/1996.

Intimata a mai susţinut că interpretarea pe care recurentul o dă dispoziţiilor art. 22 alin. (1) din Legea nr. 176/2010 echivalează practic cu suprimarea procedurii speciale și face inutilă însăși existenta comisiilor de cercetare a averilor constituite la nivelul curţilor de apel.

Recursul este nefundat.

Obiectul acţiunii judiciare formulate de recurentul – reclamant PP vizează anularea raportului de evaluare nr. 130813/G/II/28.12.2011 întocmit de Agenţia Naţională de Integritate, prin care s-ai dispus sesizarea Comisiei de cercetare a averilor din cadrul Culţii de Apel Iași, în vederea începerii acţiunii de control și constatării diferenţei semnificative potrivit art. 18 din Legea nr. 176/2010, privind averea deţinută de acesta și a stării de incompatibilitate, potrivit art. 17 alin. (6) din același act normativ.

Analizând prevederile legale incidente, prima instanţă a ajuns la concluzia «că raportul de evaluare nu se poate contesta *direct* la instanţa de contencios administrativ, ci numai odată cu actul final al Comisiei de cercetare a averilor din cadrul Curţii de Apel Iași, neavând trăsăturile unui act administrativ».

Această concluzie este corectă, fiind adoptată și de instanţa de control judiciar.

Prevederile legale interpretate diferit de părţi au următorul cuprins:

Art. 17:

Alin. (1) *„Dacă, după exprimarea punctului de vedere al persoanei invitate, verbal sau în scris, ori, în lipsa*

acestuia, după expirarea unui termen de 15 zile de la confirmarea de primire a informării de către persoana care face obiectul evaluării, sunt identificate în continuare, pe baza datelor și informaţiilor existente la dispoziţia inspectorului de integritate, diferenţe semnificative în sensul prevederilor art. 18, inspectorul de integritate întocmește un raport de evaluare”.

Alin. (7) *„Dispoziţiile art. 22 alin. (1) și (2) se aplică în mod corespunzător”*

Art. 22 :

„(1) Persoana care face obiectul evaluării poate contesta raportul de evaluare a conflictului de interese sau a incompatibilităţii în termen de 15 zile de la primirea acestuia, la instanţa de contencios administrativ.

(2) Dacă raportul de evaluare a conflictului de interese nu a fost contestat în termenul prevăzut la alin. (1) la instanţa de contencios administrativ, Agenţia sesizează, în termen de 6 luni, organele competente pentru declanșarea procedurii disciplinare, precum și, dacă este cazul, instanţa de contencios administrativ, în vederea anulării actelor emise, adoptate sau întocmite cu încălcarea prevederilor legale privind conflictul de interese”.

În esenţă, teza recurentului pornește de la premisa că, nefăcând nicio distincţie între cele două tipuri de rapoarte întocmite de inspectorii de integritate, art. 22 alin. (1) precitat îi conferă dreptul de a ataca direct la instanţa de contencios administrativ raportul de evaluare asupra averii, pe perioada cercetării legalităţii acestuia, procedura derulată de Comisia de cercetare a averii urmând a fi suspendată.

Deși Înalta Curte admite că tehnica de legiferare utilizată la elaborarea normelor citate ridică reale probleme de identificare a dispoziţiilor care se aplică *„în mod*

corespunzător”, totuși consideră că interpretarea dată de prima instanţă este raţională, fiind în acord cu voinţa legiuitorului. Nu există nici un argument logic în sensul ideii că instanţa de judecată poate să se pronunţe în această fază a procedurii asupra caracterului justificat ori nejustificat al dobândirii averii de către recurentul – reclamant, câtă vreme este obligatorie etapa cercetării averii de către Comisia omonimă din cadrul Curţii de Apel Iași care pronunţă o ordonanţă motivată, potrivit art. 104 din Legea nr. 115/1996, prin care poate dispune trimiterea cauzei spre soluţionare instanţei de judecată dar și clasarea cauzei, atunci când constată că proveniența bunurilor este justificată.

Este, astfel, corect considerentul primei instanţe care subliniază că raportul atacat este un simplu act de sesizare al Comisiei de cercetare a averilor, neîndeplinind condiţiile legale pentru a fi considerat act administrativ întrucât, prin el însuși, nu are aptitudinea de a produce efectele juridice ale actului final al procedurii.

De asemenea, constatarea stării de incompatibilitate, la care se referă raportul de evaluare atacat, depinde cu necesitate de rezultatul acţiunii de control ce va fi derulată de aceeași Comisie, potrivit procedurii prevăzute de Legea nr. 115/1996.

Ca urmare, recursul a fost respins ca nefondat.

ICCJ – Act administrativ prin care au fost stabilite

criteriile de redistribuire a anumitor categorii de personal ca urmare a reorganizării instituţionale. Lipsa caracterului discriminatoriu

Legislaţie relevantă:

O.G. nr. 137/2000

Instituirea unui tratament diferenţiat prin intermediul unor măsuri adoptate printr-un act administrativ cu caracter normativ nu atrage de plano incidenţa dispoziţiilor O.G. 137/2000, măsurile astfel instituite nereprezentând o discriminare, în condiţiile în care se aplică unor situaţii juridice diferite și constituie o soluţie impusă de o situaţie specială, justificată în mod obiectiv prin scopul legitim urmărit.

Decizia nr. 5973 din 27 iunie 2013

Prin acţiunea înregistrată pe rolul Curţii de Apel București – Secţia a VIII-a contencios administrativ și fiscal, Ministerul Sănătăţii a solicitat în contradictoriu cu pârâţii Consiliul Naţional pentru Combaterea Discriminării, BI, SBA și ET, anularea Hotărârii nr.352 din 05.10.2011 emisă de Consiliul Naţional pentru Combaterea Discriminării.

În motivarea acţiunii, reclamantul a pentru Combaterea Discriminării a arătat că prin actul administrativ atacat autoritatea pârâtă a analizat petiţia unui grup de trei medici specialiști, dintre care doi medici de chirurgie generală și

unul medic specialist obstetrică ginecologie, angajaţi ai Spitalului Orășenesc X, judeţul Ilfov, unitate sanitară desfiinţată și transformată în cămin pentru persoane vârstnice, care au solicitat să fie redistribuiţi în spitale clinice din București, însă cererile lor nu au fost aprobate, considerându-se că acestea exced cadrului legal instituit de Ordinul nr.232/2011, constatând ca fiind discriminatorii dispoziţiile art.11 alin.(1) și (3) din Ordinul nr.232/ 2011.

În opinia reclamantului, medicii care au formulat petiţia nu sunt persoane discriminate pentru niciunul dintre motivele enunţate de norma de drept invocată de Consiliul Naţional pentru Combaterea Discriminării.

Prin întâmpinare, pârâţii persoane fizice au solicitat respingerea acţiunii, arătând că dispoziţiile OMS – art.1 alin.(2) sunt anulate de prevederile art.11 alin.(1) și (3) ale acestui ordin care exclud de la redistribuire o categorie de medici pe baza specialităţii în cadrul profesiei, respectiv excluderea de la redistribuire pe baza spitalului de proveniență, iar reclamanta nu a probat că respectivele criterii de redistribuire conţinute în art.11 din OMS nr.232/2011 sunt justificate de un scop legitim, metodele de atingere a acelui scop fiind adecvate și necesare.

Curtea de Apel București – Secţia a VIII-a contencios administrativ și fiscal, prin Sentinţa nr.1317 din 27 februarie 2012, a respins acţiunea formulată de reclamant, ca nefondată.

Pentru a pronunţa această soluţie, prima instanţă a reţinut, în esenţă, următoarele:

Prin actul administrativ atacat, autoritatea pârâtă a hotărât următoarele:

– limitarea prevăzută de OMS nr.232/2011, art.11 alin. (1) reprezintă discriminare conform O.U.G. nr.137/2000, republicată, art.2 alin.(1) coroborat cu art.6 lit.a) (vot

unanim al membrilor prezenţi la ședinţă);

– sancţionarea Ministerului Sănătăţii cu amendă contravenţională în valoare de 1000 RON pentru discriminarea creată de art.11 alin.(1) al OMS nr. 232/2011, conform OUG nr. 137/200, republicată, art. 26 alin.(1) și (2) (5 voturi pentru, 1 împotrivă);

– limitarea prevăzută de OMS 232/2011, art.11 alin.(3) reprezintă discriminare conform OUG nr. 137/2000, republicată, art.2 alin. (1) coroborat cu art.6 lit. a) (vot unanim al membrilor prezenţi la ședinţă);

– sancţionarea Ministerului Sănătăţii cu amendă contravenţională în valoare de 1000 RON pentru discriminarea creată de art.11 alin. (3) al OMS nr. 232/2011, conform O.U.G. nr. 137/200, republicată, art. 26 alin. (1) și (2) (5 voturi pentru, 1 împotrivă).

În motivarea hotărârii sale, cu privire la primul capăt de cerere, autoritatea pârâtă a apreciat că art.11 alin.(1) al OMS 232/2011 („Posturile vacante de medici din unităţile sanitare clinice din centrele universitare Iași, Cluj-Napoca, Timișoara, București, Târgu-Mureș, Craiova, Oradea, Sibiu, Arad, Brașov, Constanţa și Galaţi nu pot fi ocupate ca urmare a redistribuirii, cu excepţia posturilor de medici în specialitatea medicină de urgenţă, radiologie și imagistică medicală și anestezie și terapie intensivă.”) creează o diferenţiere întrucât persoanele aflate în situaţii analoage, medici din unităţi medicale desfiinţate sunt tratate în mod diferit, unii beneficiind de redistribuire, alţii nu.

Autoritatea pârâtă a apreciat, totodată, referitor la cel de-al doilea capăt de cerere, că art.11 alin.(3) al OMS 232/2011 („Pot fi redistribuiţi în unităţi sanitare clinice, numai medicii care au fost încadraţi într-o unitate sanitară clinică propusă spre reorganizare în cămin pentru persoane vârstnice.”) creează o diferenţiere, întrucât persoanele

aflate în situaţii analoage, medici din unităţi medicale desfiinţate, sunt tratate în mod diferit, unii beneficiind de redistribuire, alţii nu.

Astfel, a reţinut că fapta de discriminare este determinată de existenţa unui criteriu, iar în ceea ce privește primul capăt de cerere, Colegiul director al CNCD a constatat că există un criteriu pentru diferenţiere, și anume unul socio-profesional stabilit clar de OMS nr.232/2011, art.11 alin.(1): „… cu excepţia posturilor de medici în specialitatea medicină de urgenţă, radiologie și imagistică medicală și anestezie și terapie intensivă.”

De asemenea, cu privire la al doilea capăt de cerere, a constatat că există un criteriu pentru diferenţiere, și anume criteriul spitalului de provenienţă, stabilit de OMS 232/2011, art.11 alin.(3), prin specificarea: „unităţi sanitare clinice”, ceea ce, în mod implicit, înseamnă că prevederea nu este aplicabilă medicilor din unităţi sanitare ne-clinice.

O faptă poate fi considerată discriminatorie dacă atinge un drept, oricare dintre cele garantate de tratate internaţionale ratificate de România sau cele prevăzute de legislaţia naţională.

În cauză, dreptul este instituit, pe de o parte, însuși de OMS nr.232/2011, și anume redistribuirea cadrelor medicale, pe de altă parte de O.G. nr. 137/2000, republicată, art.6 lit.a).

În speţă, reclamatul nu invocă nici o justificare obiectivă privind modul de formulare al OMS nr.232/2011, iar în toate cazurile în care s-a invocat discriminarea în faţa Curţii Europene a Drepturilor Omului nu Curtea a căutat să motiveze tratamentul diferenţiat, ci a solicitat ca reclamanţii (guvernele statelor) să o facă. În mod similar, Curtea Europeană de Justiţie a arătat că justificarea trebuie să fie invocată de reclamant, ea nu poate fi prezumată de instanţele care soluţionează cazurile de discriminare.

În concluzie, prima instanţă a reţinut că excluderea unor categorii de medici de la redistribuire, cum stabilește OMS nr.232/2011, art. 11 alin.(1) reprezintă discriminare conform O.G. nr.137/2000, republicată, art.2 alin.(1), întrucât creează o excludere pe bază de profesie care atinge dreptul la muncă, fără o justificare obiectivă.

În mod similar, art.11 alin.(3) al OMS nr.232/2011 reprezintă discriminare conform O.G. nr.137/2000, republicată, art.2 alin.(1), întrucât creează o excludere pe baza spitalului de proveniență care atinge dreptul la muncă, fără o justificare obiectivă, fiind incidente și prevederile O.G. nr. 137/2000, republicată, art.6 lit.a), întrucât prin neredistribuirea petenţilor raportul lor de muncă a fost suspendat, ca efect al OMS 232/2011.

Prima instanţă a reţinut astfel că în mod corect autoritatea pârâtă a apreciat că excluderea unor categorii de medici de la redistribuire, cum stabilesc prevederile art.11 alin.(1) din OMS nr.232/2011 reprezintă discriminare conform art.2 alin.(1) din O.G. nr.137/2000, întrucât creează o excludere pe bază de profesie care atinge dreptul la muncă, fără o justificare obiectivă, respectiv, art.11 alin.(3) din OMS nr. 232/2011 creează o excludere pe baza spitalului de proveniență care atinge dreptul la muncă, fără o justificare obiectivă, conform art. 2 alin.(1) din OG nr. 137/2000.

Referitor la argumentul prescripţiei aplicării sancţiunii amenzii contravenţionale, prima instanţă a reţinut caracterul neîntemeiat al acestuia, având în vedere că în speţă, termenul de un an pentru sesizarea CNCD curge de la data de 22.03.2011 – data publicării Ordinului nr.232/2011 în Monitorul Oficial al României nr.199/ 22.03.2011, autoritatea fiind sesizată prin petiţia nr.3448/06.06.2011, deci înăuntrul termenului legal menţionat, iar amenda a fost aplicată prin hotărârea Consiliului pronunţată la data de 05.10.2011.

Prin urmare, a apreciat că regimul aplicării (deci și

prescripţiei) sancţiunii se supune rigorilor normei speciale privind sesizarea C.N.C.D., sesizare care s-a făcut în termenul de un an de la data comiterii faptei.

În fine, referitor la individualizarea sancţiunii, prima instanţă a reţinut că aceasta s-a realizat în mod corect, ţinându-se seama de faptul că prin reglementarea indicată s-a afectat dreptul fundamental la muncă al pârâţilor, iar reclamanta este o persoana juridică de drept public, așadar, aflată în raport juridic în care, în raport cu pârâţii persoane fizice, are o poziţie supraordonată, caracteristică, de altfel, raporturilor de drept administrativ.

Împotriva soluţiei pronunţate a formulat recurs Ministerul Sănătăţii, care a invocat motivele de recurs prevăzute la art.304 pct.8 și 9, în condiţiile art.304[1] din Codul de procedură civilă, susţinând, în esenţă, următoarele critici:

– instanţa de fond a preluat exclusiv argumentele prezentate de C.N.C.D. în motivarea Hotărârii nr.352/2011, care a reţinut existenţa unei discriminări în privinţa art.11 alin.(1) din Ordinul nr.232/2011 ca urmare a interpretării eronate a textului;

– norma vizată/ incriminată nu prevede că doar unii dintre medicii din unităţile sanitare desfiinţate ar beneficia de redistribuire, ci dispune cu privire la foștii medici din aceste unităţi sanitare, cu respectarea dreptului câștigat la angajarea în unitatea sanitară desfiinţată;

– în ceea ce privește excepţia prevăzută de textul incriminat, aceasta a fost impusă de faptul că pentru posturile respective, personalul specializat este deficitar, ceea ce face să nu existe o discriminare pe criteriu socio-profesional;

– în ceea ce privește dispoziţiile art.11 alin.(3) din Ordinul nr.232/2011, s-a ignorat faptul că această reglementare nu a

făcut altceva decât ca redistribuirea să se facă cu respectarea dreptului câștigat de medici la data angajării în unitatea sanitară desființată;

– referitor la sancţiunea aplicată, susţine că instanţa de fond a respins în mod greșit excepţia prescripţiei aplicării sancţiunii, interpretând eronat prevederile art.13 din O.G. nr.2/2001.

În concluzie, ministerul reclamant a solicitat admiterea recursului, cu consecinţa admiterii acţiunii și anularea Hotărârii nr.352/2011 ca nelegală și netemeinică sau, în subsidiar, anularea hotărârii în ceea ce privește sancţiunea a cărei aplicare este prescrisă.

Intimaţii BI, SBA și ET au depus întâmpinare prin care au răspuns criticilor recursului, susţinând, în esenţă, că hotărârea instanţei de fond este legală și temeinică.

Astfel, argumentează intimaţii, art.11 alin.(1) din Ordinul nr.232/2011 conţine un criteriu discriminatoriu socio-profesional prin care medicii din unităţile medicale desființate sunt trataţi în mod diferit, ceea ce face ca doar unii să beneficieze de redistribuire, în timp ce alţii nu beneficiază.

La fel, și art.11 alin.(3) din Ordinul nr.232/2011 are un conţinut discriminatoriu din moment ce, în cadrul unei unităţi sanitare clinice, pot fi redistribuiţi numai medicii care provin dintr-o unitate sanitară clinică desființată.

Recursul este întemeiat pentru considerentele care vor fi prezentate în continuare.

Așa cum s-a arătat și în expunerea rezumativă prezentată la pct.1 al acestor considerente, prin Hotărârea nr.352/2011, Colegiul director al C.N.C.D. a reţinut că limitările prevăzute la art.11 alin.(1) și, respectiv, art.11 alin.(3) din Ordinul nr.232/2011 reprezintă discriminări potrivit art.2

alin.(1) coroborat cu art.6 lit.a) din O.G. nr.137/2000, republicată.

Potrivit titlului său, Ordinul nr.232/2011 a fost emis pentru aprobarea condiţiilor privind redistribuirea personalului de specialitate medico-sanitar și auxiliar sanitar din cadrul unităţilor sanitare propuse a fi reorganizate în cămine pentru persoane vârstnice, care nu a fost preluat de acestea, în alte unităţi sanitare.

Dispoziţiile art.11 alin.(1) și (3) din Ordinul nr.232/2011, vizate de Hotărârea nr.352/2011, au următorul conţinut: „Art.11-(1) Posturile vacante de medici din unităţile sanitare clinice din centrele universitare Iași, Cluj-Napoca, Timișoara, București, Târgu-Mureș, Craiova, Oradea, Sibiu, Arad, Brașov, Constanţa și Galaţi, nu pot fi ocupate ca urmare a redistribuirii, cu excepţia posturilor de medici în specialitatea medicină de urgenţă, radiologie și imagistică medicală și anestezie și terapie intensivă. (3) Pot fi redistribuiţi în unităţi sanitare clinice numai medicii care au fost încadraţi într-o unitate sanitară clinică propusă pentru reorganizare în cămin pentru persoane vârstnice”.

Instanţa de fond, însușindu-și argumentaţia autorităţii administrative emitente, a reţinut, în esenţă, că art.11 alin.(1) din Ordinul nr.232/2011 „creează o diferenţiere întrucât persoanele aflate în situaţii analoage, medici din unităţi medicale desfiinţate, sunt tratate în mod diferit, unii beneficiind de redistribuire, alţii nu”, concluzie lipsită de temei, așa cum se va arăta în continuare.

Același argument a fost reţinut de instanţa de fond și în cazul art.11 alin.(3) din același ordin.

Așa cum rezultă din conţinutul art.11 din Ordinul nr.232/2011, acesta a fost consacrat reglementării situaţiei redistribuirii/ ocupării posturilor vacante de medici din unităţile sanitare clinice.

Astfel, prin art.11 alin.(3) s-a instituit regula potrivit căreia „pot fi redistribuiţi în unităţi sanitare clinice numai medicii care au fost încadraţi într-o unitate sanitară clinică propusă pentru reorganizare”.

Cu alte cuvinte, regula de mai sus instituie un tratament diferenţiat, dar aceasta nu reprezintă o discriminare, din moment ce regula se aplică unor situaţii juridice și profesionale diferite, după cum era vorba de medici provenind din unităţi sanitare clinice sau medici provenind din unităţi sanitare non-clinice.

Pe de altă parte, art.11 alin.(2) din Ordinul nr.232/2011 a avut în vedere ca operaţiunea de redistribuire a medicilor provenind de la unităţi sanitare vizate de reorganizare să fie realizată cu respectarea dreptului câștigat de medicii provenind de la unităţile sanitare clinice.

Prin art.11 alin.(1) din Ordinul nr.232/2011, care se referă exclusiv la unităţile sanitare clinice din centrele universitare Iași, Cluj-Napoca, Timișoara, București, Târgu Mureș, Craiova, Oradea, Arad, Brașov, Constanţa și Galaţi, a fost instituită regula că, în cazul acestor unităţi sanitare clinice, pot fi ocupate ca urmare a redistribuirii doar posturile de medici în specialitatea medicină de urgenţă, radiologie și imagistică medicală, anestezie și terapie intensivă.

Deci, cu alte cuvinte, în cazul acestor posturi de medici, s-a instituit un tratament diferenţiat, dar aceasta nu reprezintă o discriminare deoarece această soluţie este impusă de o situaţie specială, justificată în mod obiectiv prin scopul legitim urmărit.

Astfel, în cazul medicinii de urgenţă, radiologie și imagistică medicală și, respectiv, anestezie și terapie intensivă, este de notorietate că reprezintă specialităţi deficitare unde nu sunt cadre medicale suficiente pentru

ocuparea acestor posturi, care sunt esenţiale pentru funcţionarea unităţilor sanitare clinice și pentru realizarea serviciului public de asistenţă medicală în condiţii corespunzătoare.

În concluzie, instanţa de recurs reţine că soluţia instanţei de fond este nelegală și netemeinică, precum și Hotărârea nr.352/2011 a C.N.C.D., apreciindu-se în mod greșit că art.11 alin. (1) și (3) din Ordinul nr.232/2011 al Ministerului Sănătăţii ar conţine reglementări cu caracter discriminatoriu.

Astfel fiind, recursul formulat a fost admis. Soluţia instanţei de fond fiind constatată ca nelegală și netemeinică, analizarea criticilor recursului referitoare la sancţiunea aplicată prin Hotărârea nr.352/2011 a C.N.C.D. și menţinută de instanţa de fond, a devenit de prisos.