

Întâlnirea președinților secțiilor de contencios administrativ și fiscal de la Înalta Curte de Casație și Justiție și curțile de apel

*30-31 mai 2016
Curtea de Apel Oradea*

La întâlnire au participat președinți ai secțiilor de contencios administrativ și fiscal, precum și judecători din cadrul aceluiași secții, reprezentând 13 curți de apel.

Din partea Înaltei Curți de Casație și Justiție au participat la lucrări domnul judecător Ionel BARBĂ, Președintele Secției de contencios administrativ și fiscal și doamna judecător Gabriela BOGASIU, care a moderat lucrările, în calitate de formator INM.

La întâlnire a participat și doamna judecător Alina Nicoleta GHICA, membru ales al Consiliului Superior al Magistraturii.

Moderator al întâlnirii din partea Curții de Apel Oradea a fost domnul judecător Alin VĂȘONAN.

În deschiderea întâlnirii, domnul judecător Ionel BARBĂ a subliniat necesitatea organizării mai multor întâlniri în această materie.

Doamna judecător Alina GHICA a menționat, în cuvântul său, rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție în unificarea practicii judiciare, subliniind importanța prezenței la aceste întâlniri a reprezentanților instanței supreme.

În cuvântul său, doamna judecător Gabriel BOGASIU a subliniat importanța alocării în schema de personal a Institutului Național al Magistraturii a unui post de formator cu normă întreagă și pentru disciplina dreptului administrativ.

I. LEGEA CONTENCIOSULUI ADMINISTRATIV NR. 554/2004

1. Titlul problemei de drept: Competența materială a instanței de contencios administrativ, în funcție de criteriul valoric al creanței fiscale, în cazul acțiunilor în contencios îndreptate împotriva actului administrativ fiscal. Competența soluționării în fond a litigiului în favoarea tribunalului, în cazul actelor administrative care privesc creanțe fiscale principale sub valoarea de 1.000.000 lei. Situația accesoriilor. Situația actelor de impunere prin care sunt stabilite mai multe creanțe principale diferite. Situația contestării numai a unor creanțe (Curtea de Apel Suceava)

Materia: contencios administrativ și fiscal

Subcategoria: contencios administrativ

Obiect ECRIS: contestație act administrativ fiscal cod 5050

Acte normative incidente: art. 10 alin. (1) din Legea nr. 554/2004; art. 98 alin. (2) C.pr.civ.

Cuvinte cheie: competență materială

Soluții identificate la nivelul Tribunalului Suceava

Orientarea jurisprudențială la nivelul Tribunalului Suceava sub imperiul Codului de procedură civilă anterior, a fost în sensul determinării acestei competențe prin raportare la nivelul tuturor creanțelor, fără defalcarea lor în principale și accesorii.

În prezent, se constată opinii diferite privind interpretarea art. 10 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, coroborat cu regulile enunțate în Noul Cod de procedură civilă.

- *Într-o primă opinie*, se consideră că aplicarea criteriului valoric trebuie făcută prin însumarea tuturor creanțelor înscrise în actul contestat, atât principale, cât și accesorii.

În motivarea opiniei s-a argumentat că nu se poate considera că litigiul ar conține mai multe capete de cerere distincte, unele principale, iar altele accesorii, și care ar privi creanțe distincte – principale sau accesorii, ci acțiunea trebuie privită ca având un obiect unic, decurgând din cererea în anularea actului administrativ fiscal, astfel încât și valoarea obiectului său trebuie făcută prin raportare la valoarea întreagă a actului contestat, indiferent de natura creanțelor conținute, mai ales că, în ipoteza admiterii acțiunii, soluția pronunțată de instanță în acord cu art. 18 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 este de anulare a actului administrativ fiscal, în tot sau în parte, iar nu a creanței fiscale contestate.

- *În cea de-a doua opinie*, se consideră că la stabilirea competenței trebuie avut în vedere nivelul fiecărei creanțe fiscale principale contestate, iar nu însumarea tuturor creanțelor principale, și nici a accesoriilor, întrucât numai o asemenea interpretare a textului art. 10 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 ar fi în acord cu regulile din art. 98 și art. 99 C. proc. civ.

S-a motivat că, din formularea textului alin. (1) al art. 10 rezultă că obiectul litigiului este taxa, impozitul, contribuția ș.a.m.d., așadar creanța fiscală contestată, astfel încât este firească stabilirea competenței în funcție de nivelul respectivei creanțe, fiind așadar fără relevanță că aceasta este stabilită printr-un act administrativ care conține mai multe creanțe de natură diferită, unele principale, altele accesorii. Întrucât prin acțiune pot fi contestate doar o parte din creanțe, iar nu toate, însumarea creanțelor nelitigioase, evident, nu și-ar avea sensul.

În sprijinul acestei a doua opinii s-a invocat practica recentă a Secției de contencios administrativ și fiscal din cadrul Înaltei Curți de Casație și Justiție (decizia nr. 1986/13.05.2015, pronunțată în dosarul nr. 2289/88/2014), conform căreia, pentru stabilirea competenței instanței de fond trebuie avute în vedere numai creanțele principale, potrivit regulii cuprinse în dispozițiile art. 98 alin. (2) C. proc. civ., așadar cu aplicarea regulii generale de determinare a competenței în funcție de valoarea obiectului cererii arătată în capătul principal de cerere, fără a se avea în vedere accesoriile pretenției principale, precum dobânzile, penalitățile, fructele, cheltuielile sau altele asemenea, indiferent de data scadenței.

Opinia formatorului INM

Conform art. 10 alin. (1) LCA, criteriul valoric este aplicabil în cauzele *"care privesc taxe și impozite, contribuții, datorii vamale și accesorii ale acestora"* (contenciosul fiscal), delimitând competența materială a tribunalului și a curții de apel în funcție de suma în litigiu.

Din modul de formulare a textului, rezultă că are în vedere obligațiile fiscale principale (taxe, impozite, contribuții, datorii vamale) și obligațiile accesorii acestora (majorări, penalități, dobânzi stabilite de autoritățile fiscale), privite în mod cumulativ, astfel că, atunci când suma contestată cuprinde atât debite principale, cât și debite accesorii stabilite prin acte administrative fiscale, criteriul valoric se aplică în raport cu întreaga sumă în litigiu, iar nu doar în raport cu debitul fiscal principal.

Pentru stabilirea instanței competente nu se poate recurge la distincțiile pe care art. 98 din Codul de procedură civilă le face între *"valoarea obiectului cererii arătată în capătul principal de cerere"* și *"accesoriile pretenției principale"*, pentru că obiectul principal al acțiunii în contencios fiscal rezidă în actul administrativ fiscal contestat (care poate include și obligații fiscale principale și obligații fiscale accesorii), iar nu într-o "pretenție" adresată direct instanței de judecată.

În cazul în care persoana care se consideră vătămată nu contestă în întregime obligația stabilită prin actul administrativ atacat, pragul valoric are în vedere numai suma în litigiu (suma contestată), iar nu cuantumul integral al taxelor și impozitelor, contribuțiilor, datoriilor vamale și obligațiilor accesorii stabilite prin actul respectiv.

Până în acest moment, nu este conturată o jurisprudență consolidată a Secției de contencios administrativ și fiscal din cadrul Înaltei Curți de Casație și Justiție în sensul deciziei identificate de Tribunalul Suceava.

În unanimitate, participanții și-au însușit soluția expusă în punctul de vedere al formatorului INM.

În cadrul dezbaterilor s-a argumentat, în plus, că soluția reținută este susținută și de modalitatea în care Codul de procedură fiscală anterior a reglementat obligațiile fiscale.

Pentru opinia în sens contrar celei exprimate în materialul înaintat de Tribunalul Suceava a fost indicată decizia Secției de contencios administrativ și fiscal a Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 4699/5 decembrie 2014 (dosarul nr. 1279/46/2013).

2. Titlul problemei de drept: Competența materială a soluționării cererilor având ca obiect anulare proces-verbal de constatare a neregulilor și decizie de soluționare a contestației, în condițiile în care procesul-verbal de constatare a neregulilor este emis de un centru regional, care este o autoritate locală (de ex: cauzele în care pârâții sunt Agenția pentru Finanțarea Investițiilor Rurale și un Centru Regional al acesteia, Agenția de Plăți pentru Dezvoltare Rurală și Pescuit și un Oficiu Județean de Plăți pentru Dezvoltare și Pescuit (Curtea de Apel București)

Materia: contencios administrativ și fiscal

Subcategoria: contencios administrativ

Obiect ECRIS: contestație act administrativ fiscal cod 5050

Acte normative incidente: art. 10 alin. (1) și alin. (1¹) din Legea nr. 554/2004; art. 51 din O.U.G. nr. 66/2011

Cuvinte cheie: competență materială

- *Într-o orientare a practicii judiciare* (dosarele nr 4378/2/2015, 7449/2/2015, 1771/2/2015, 7559/2/2015), a fost reținută competența tribunalului, cu motivarea că actul administrativ în funcție de care se determină competența materială este procesul-verbal de constatare a neregulilor, iar nu decizia de soluționare a contestației.

Cum procesul-verbal de constatare a neregulilor este emis de un centru regional, iar nu de autoritatea centrală, competența materială aparține tribunalului, centrul regional fiind o autoritate locală.

S-a mai reținut că, din moment ce prevederile art. 10 alin. (1¹) din Legea nr. 554/2004 își găsesc aplicare în cazul cererilor privind toate actele administrative emise de autoritățile centrale, rezultă că toate cererile privind actele emise de autorități locale sunt de competența tribunalului.

- *În alte soluții identificate la nivelul Curții de Apel București* s-a apreciat că revine curții de apel competența materială a soluționării cauzei, față de rangul autorității emitente a deciziei de soluționare a contestației.

- La nivelul *Înaltei Curți de Casație și Justiție* s-au identificat soluții neunitare în soluționarea conflictelor de competență intervenite între tribunale și curți de apel:

- ✓ soluții în care s-a stabilit *competența soluționării cauzei în favoarea tribunalului*, reținându-se, în esență, că actul contestat este procesul-verbal de constatare a neregulii care este emis de o autoritate locală (dosarele nr. 7776/3/2014, 124/35/2014, 1077/59/2013, 441/35/2014 și nr. 128/59/2014). Astfel, în dosarul nr. 441/35/2014, s-a reținut, în argumentarea soluției, că ceea ce se contestă în cauză este un act emis de o autoritate administrativă locală, respectiv Oficiul Județean de Plăți pentru Dezvoltare Rurală și Pescuit Satu Mare, astfel încât competența soluționării cauzei revine tribunalului. S-a reținut că decizia de soluționare a contestației emisă de Agenția de Plăți pentru Dezvoltare Rurală și Pescuit reprezintă doar răspunsul autorității la contestația formulată, și nu poate fi analizat decât din această perspectivă.

- ✓ soluții în care s-a stabilit *competența soluționării cauzei în favoarea curții de apel*, reținându-se că actul contestat este decizia de soluționare a contestației, care este emisă de o autoritate centrală (dosarele nr. 564/59/2014, 342/35/2014, 22638/3/2015, 341/35/2014, 1086/46/2014). Astfel, în dosarul nr. 341/35/2015 s-a reținut că prezintă relevanță pentru stabilirea competenței actul care poate fi atacat în instanță, respectiv decizia de soluționare a contestației, iar cum aceasta a fost pronunțată de o autoritate centrală, față de prevederile art. 10 alin. (1)¹ din Legea nr. 554/2004, s-a reținut că revine curții de apel competența de soluționare a cauzei.

- ✓ La nivelul ÎCCJ s-a adoptat în ședința judecătorilor Secției din 19 octombrie 2015 următoarea *soluție de principiu*:

„ Litigii privind acte administrative emise de APDRP și/sau un centru regional al APDRP având ca obiect sume reprezentând finanțarea nerambursabilă din partea Uniunii Europene

În litigiile având ca obiect refuzul nejustificat de încheiere a contractului de finanțare, instanța competentă se determină în raport cu prevederile art. 10 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, în funcție de emitentul actului contestat, prin care se constată/comunică neeligibilitatea proiectului, după cum urmează:

o în cazul în care emitentul este o autoritate publică centrală (cum este Agenția de Plăți pentru Dezvoltare Rurală și Pescuit), competența de soluționare în fond aparține curții de apel, secția de contencios administrativ și fiscal;

o în cazul în care emitentul este o autoritate publică locală (cum sunt centrele regionale ale Agenției de Plăți pentru Dezvoltare Rurală și Pescuit), competența de soluționare în fond aparține tribunalului, secția de contencios administrativ și fiscal.

În litigiile având ca obiect deciziile de soluționare a contestațiilor, atacate în temeiul art. 51 alin. (2) din O.U.G. nr.66/2011, instanța competentă se determină în raport cu prevederile art. 10 alin. (1) și (1¹) din Legea nr. 554/2004, după cum urmează:

o conform art. 10 alin. (1¹) din Legea nr. 554/2004, cererile privind actele administrative emise de autoritățile publice centrale, indiferent de valoare, se soluționează în fond de secția de contencios administrativ și fiscal a curții de apel;

o conform art. 10 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, cererile privind actele administrative emise de autoritățile publice locale, se soluționează în fond de secția de contencios administrativ și fiscal a tribunalului.”

• *Opinia redactorului referatului înaintat de Curtea de Apel București* este în sensul stabilirii competenței materiale de soluționare în primă instanță a cauzei în favoarea tribunalului, actul administrativ care constată neregula fiind procesul-verbal de constatare emis de centrul regional, care este o autoritate locală.

În ceea ce privește soluția de principiu mai sus-enunțată, se apreciază că aceasta nu este foarte clară cu privire la chestiunea controversată, respectiv dacă în litigiile în discuție, competența se stabilește prin raportare la actul administrativ emis de centrul regional, respectiv procesul-verbal de constatare a neregulii sau la cel emis de autoritatea centrală, respectiv decizia de soluționare a contestației.

Opinia formatorului INM

O.U.G. nr. 66/2011 reglementează o procedură specială de contestare a notelor sau proceselor-verbale de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare, finalizată printr-o decizie de soluționare a contestației administrative. Conform art. 51 din actul normativ menționat, ”(1) Decizia de soluționare a contestației este definitivă în sistemul căilor administrative de atac. (2) Deciziile pronunțate în soluționarea contestațiilor pot fi atacate de către contestatar la instanța judecătorească de contencios administrativ competentă, în conformitate cu prevederile Legii nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare.”

Dacă în regimul general reglementat în Legea nr. 554/2004, competența instanței este atrasă de rangul central sau local al autorității emitente a actului administrativ vătămător, act care a produs efecte juridice și a constituit punctul de plecare al litigiului, indiferent dacă împotriva lui a fost exercitat un recurs grațios sau unul ierarhic, reglementarea specială a procedurii administrative de contestare și a obiectului acțiunii judiciare formulate în temeiul O.U.G. nr. 66/2011 deplasează aplicarea criteriului de stabilire a competenței către actul prin care a fost soluționată contestația administrativă.

Prin urmare, competența revine curții de apel, dacă decizia de soluționare a contestației administrative aparține unei autorități centrale.

Așa cum rezultă din extrasul citat mai sus, în dezbaterile care au avut loc în Ședința din 19 octombrie 2015 a judecătorilor ÎCCJ-SCAF s-a făcut o distincție între *litigiile având ca obiect refuzul nejustificat de încheiere a contractului de finanțare* și *litigiile având ca obiect deciziile de soluționare a contestațiilor, atacate în temeiul art. 51 alin. (2) din O.U.G. nr. 66/2011*, astfel că opinia exprimată nu contravine soluției de principiu, dar neclaritatea semnalată ar impune reluarea discuției, pentru a evita perpetuarea divergențelor de jurisprudență.

Referitor la ipoteza pusă în discuție, în unanimitate participanții au agreeat soluția expusă în opinia formatorului INM.

De asemenea, în unanimitate, s-a adoptat interpretarea conform căreia alin. (1¹) al art. 10 din Legea nr. 554/2004 instituie o competență materială exclusivă în favoarea curților de

apel pentru litigiile privind actele administrative emise de autoritățile publice centrale, în această materie nefiind aplicabil criteriul valoric.

În acest sens, s-a arătat că art. 10 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 stabilește regulile generale în ceea ce privește competența de soluționare a litigiilor privind acte administrative, cu trimitere la criteriile rangului autorității emitente și cel valoric, în timp ce alin. (1¹) al aceluiași articol prevede o excepție de la aceste reguli generale, aplicabilă litigiilor privind actele administrative emise de autoritățile publice centrale care au ca obiect sume reprezentând finanțare nerambursabilă din partea Uniunii Europene.

3. Titlul problemei de drept: Interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 24 din Legea nr. 554/2004, astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 138/2014¹

Materia: contencios administrativ și fiscal

Subcategoria: contencios administrativ

Obiect ECRIS: amendă pentru neexecutarea hotărârii judecătorești ; cod 4845

Acte normative incidente: art. 24 din Legea nr. 554/2004; art. 427 alin (1), art. 892, art. 906 C.pr.civ.; art. 58 lit. g) și h) din Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești

Cuvinte cheie: amendă, penalități de întârziere, despăgubiri

3.1. Intervalul și condițiile în care debitorul poate fi obligat la plata amenzii, penalităților și despăgubirilor, în situația neexecutării obligațiilor prevăzute în titlul executoriu (*Curtea de Apel Craiova*)

Soluțiile juridice propuse au vizat două ipoteze: situația în care debitorul nu și-a executat obligația în termenul de 3 luni prevăzut de art. 24 alin. (4) din Legea nr. 554/2004 (a) și aceea în care debitorul și-a executat obligația în acest termen, dar după împlinirea termenului de 30 de zile prevăzut de alin. (1) (b).

a) *Debitorul nu a executat obligația cuprinsă în titlul executoriu în termenul de 3 luni prevăzut de art. 24 LCA*

• Într-o primă opinie, s-a apreciat că amenda și penalitățile vor fi calculate de la expirarea termenului de 30 de zile prevăzut la art. 24 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 și până la pronunțarea hotărârii.

Argumente în susținerea acestui punct de vedere:

- dispozițiile art. 24 alin. (1) și (2) din Legea nr. 554/2004 prevăd dreptul creditorului de a obține executarea silită a titlului, după expirarea termenului de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii.

- textul de lege are ca finalitate constrângerea debitorului la îndeplinirea obligației tocmai prin presiunea exercitată asupra acestuia, prin aplicarea amenzii/plata penalităților și despăgubirilor, care se calculează pe întreaga perioadă de neexecutare, dispoziții asemănătoare existând și în procedura civilă, respectiv art. 906 C. proc. civ.

¹ „(1) Dacă în urma admiterii acțiunii autoritatea publică este obligată să încheie, să înlocuiască sau să modifice actul administrativ, să elibereze un alt înscris sau să efectueze anumite operațiuni administrative, executarea hotărârii definitive se face de bunăvoie în termenul prevăzut în cuprinsul acesteia, iar în lipsa unui astfel de termen, în termen de cel mult 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii.

(2) În cazul în care debitorul nu execută de bunăvoie obligația sa, aceasta se duce la îndeplinire prin executare silită, parcurgându-se procedura prevăzută de prezenta lege.

(3) La cererea creditorului, în termenul de prescripție a dreptului de a obține executarea silită, care curge de la expirarea termenelor prevăzute la alin. (1) și care nu au fost respectate, instanța de executare, prin încheiere definitivă dată cu citarea părților, aplică conducătorului autorității publice sau, după caz, persoanei obligate o amendă de 20% din salariul minim brut pe economie pe zi de întârziere, care se face venit la bugetul de stat, iar reclamantului îi acordă penalități, în condițiile art. 905 din Codul de procedură civilă.

(4) Dacă în termen de 3 luni de la data comunicării încheierii de aplicare a amenzii și de acordare a penalităților debitorul nu execută obligația prevăzută în titlul executoriu, instanța de executare, la cererea creditorului, va fixa suma definitivă ce se va datora statului și suma ce i se va datora lui cu titlu de penalități, prin hotărâre dată cu citarea părților. Totodată, prin aceeași hotărâre, instanța va stabili, în condițiile art. 891 din Codul de procedură civilă, despăgubirile pe care debitorul le datorează creditorului pentru neexecutarea în natură a obligației.

(5) În lipsa cererii creditorului, după împlinirea termenului prevăzut la alin. (4), compartimentul executări civile al instanței de executare va solicita autorității publice relații referitoare la executarea obligației cuprinse în titlul executoriu și, în cazul în care obligația nu a fost integral executată, instanța de executare va fixa suma definitivă ce se va datora statului prin hotărâre dată cu citarea părților”.

- în absența unei alte modalități de executare silită și în lipsa unui text de lege care să prevadă în mod expres perioada pentru care se aplică amenda, penalitățile și despăgubirea, creditorul s-ar vedea în situația de a nu putea obține aplicarea amenzii, penalităților și despăgubirilor pe un interval mai mare de 3 luni, iar autoritatea sau instituția publică, având în vedere consecințele limitate în timp ale inacțiunii sale, ar putea refuza punerea în executare a titlului.

- *Într-o altă opinie*, s-a apreciat că amenda de 20% către bugetul de stat și penalitățile către reclamant vor fi calculate de la momentul formulării cererii potrivit art. 24 alin. (3) din Legea nr. 554/2004 și până la pronunțarea hotărârii, cu motivarea că legea nu prevede un alt termen pentru punerea în întârziere.

b) *Debitorul și-a executat obligația în termenul de 3 luni prevăzut de art. 24 alin. (4) din Legea nr. 554/2004 dar după expirarea termenului de 30 de zile prevăzut de alin. (1)*

- *Într-o primă opinie* s-a apreciat că, în această situație, nu se va mai aplica amenda finală și nu se vor mai acorda penalități și despăgubiri, cu motivarea că textul art. 24 alin. (4) din Legea nr. 554/2004 condiționează stabilirea sumei finale a amenzii, penalităților și despăgubirilor și, implicit, suportarea acestora de către debitor, de neîndeplinirea obligației stabilite în titlul executoriu în termenul de 3 luni de la comunicarea încheierii de aplicare a amenzii și stabilire a penalităților. S-a apreciat că, în condițiile executării obligației în interiorul termenului de 3 luni, cererea creditorului este rămasă fără obiect.

- *Într-o a doua opinie* s-a considerat că este lipsit de relevanță faptul că executarea obligației intervine în termenul de 3 luni, instanța urmând să aplice amenda și să oblige la plata penalităților și despăgubirilor începând cu data expirării termenului de 30 de zile prevăzut de art. 24 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, până la data executării, pentru următoarele argumente:

- în baza art. 24 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, autoritatea publică avea obligația să execute hotărârea judecătorească în termen de 30 de zile de la data rămânării definitive (sau în termenul prevăzut de către instanță în cuprinsul acesteia). După acest moment, autoritatea publică este considerată ca fiind în culpă în caz de neexecutare, fiind susceptibilă de aplicare a amenzii în cuantum de 20% din salariul minim brut pe economie pe zi de întârziere, pe tot intervalul neexecutării obligației, în conformitate cu dispozițiile alin. (3) al aceluiași articol, indiferent dacă a executat sau nu această obligație înainte de sesizarea instanței, conform alin. (4) și (5) ale art. 24 din Legea nr. 554/2004;

- instituirea prin lege a unui termen de 3 luni de la data comunicării încheierii de aplicare a amenzii și de acordare a penalităților, în raport de expirarea căruia instanța de executare fixează suma definitivă ce se va datora statului și suma ce i se va datora creditorului cu titlu de penalități, nu are semnificația acordării unui nou termen de grație în favoarea autorității publice pentru îndeplinirea obligației, de vreme ce acesteia îi fusese deja aplicată amenda de 20 % din salariul minim brut pe economie pe zi de întârziere, în conformitate cu dispozițiile art. 24 alin. (3), prezentând importanță doar perioada pentru care aceasta este datorată.

- o altfel de interpretare ar lipsi total de eficiență încheierea instanței de obligare a autorității la amenda de 20% din salariul minim brut pe economie pe zi de întârziere, în situația în care autoritatea ar înțelege să execute obligația doar cu puțin timp înainte de expirarea celor 3 luni de la data comunicării încheierii de aplicare a amenzii și de acordare a penalităților.

- *Într-o a treia opinie*, s-a apreciat că nu se va mai aplica conducătorului autorității publice sau, după caz, persoanei obligate o amendă de 20% din salariul minim brut pe economie pe zi de întârziere, însă vor fi acordate despăgubiri și penalități către creditor.

3.2. În sarcina debitorului obligației neexecutate există o prezumție absolută de culpă? În caz contrar, care este situația cheltuielilor de judecată solicitate de părțile litigante, în ipoteza în care demersul inițiat în baza art. 24 alin. (5) din Legea nr. 554/2004 este respins. (Tribunalul Suceava - Curtea de Apel Suceava)

3.3. Aspecte practice ce derivă din aplicarea prevederilor art. 24 alin. (5) din Legea nr. 554/2004 (Tribunalul Suceava - Curtea de Apel Suceava)

-modalitatea în care urmează să fie investită instanța care urmează să facă aplicarea dispozițiilor art. 24 alin. (5) din Legea nr. 554/2004: prin referatul întocmit de grefierul delegat pentru activitatea de executare în materia contenciosului administrativ sau prin referatul întocmit de judecătorul delegat sau prin referatul președintelui secției? se formează un nou dosar sau unul asociat?

- completul competent, primind documentația întocmită conform art. 58 lit. h) din Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești, procedează direct la stabilirea termenului de judecată și citarea părților sau există obligația parcurgerii procedurii prevăzute de art. 201 C. proc. civ.?

Opinia formatorului INM

În cazul în care autoritatea publică debitoare nu execută de bunăvoie obligația în termenul prevăzut în art. 24 alin. (1) LCA, *procedura de executare silită se declanșează la cererea creditorului*, care poate acționa în cadrul termenului de prescripție a executării silite cu durata de 3 ani, conform art. 706 alin. (1) din Codul de procedură civilă, începând să curgă de la data stabilită în hotărâre pentru executarea acesteia, sau, în lipsa unei astfel de dispoziții, în 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, și cuprinde două etape:

- art. 24 alin. (3) - Prin încheiere dată cu citarea părților, instanța de executare aplică conducătorului autorității publice sau, după caz, persoanei obligate o amendă de 20% din salariul minim brut pe economie pe zi de întârziere, care se face venit la bugetul de stat, iar reclamantului îi acordă penalități, în condițiile art. 906 alin. (2) și (3) din Codul de procedură civilă. Penalitățile nu au doar scopul reparării prejudiciului suferit prin întârziere, ci sunt concepute ca un veritabil mijloc de constrângere pentru obținerea executării hotărârii. Amenda și penalitățile vor fi calculate de la expirarea termenului stabilit în hotărârea care constituie titlul executoriu sau a termenului de 30 de zile prevăzut la art. 24 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 și până la pronunțarea încheierii.

- art. 24 alin. (4) - Dacă în termen de 3 luni de la data comunicării încheierii de aplicare a amenzii și de acordare a penalităților, debitorul nu execută obligația prevăzută în titlul executoriu, instanța de executare, *la cererea creditorului*, va fixa suma definitivă ce se va datora statului și suma ce i se va datora lui cu titlu de penalități, prin hotărâre dată cu citarea părților.

Totodată, prin aceeași hotărâre, instanța va stabili, în condițiile art. 892 din Codul de procedură civilă, despăgubirile pe care debitorul le datorează creditorului pentru neexecutarea în natură a obligației.

În aplicarea art. 892 din Codul de procedură civilă, dacă în titlul executoriu nu s-a stabilit suma ce urmează a fi plătită ca echivalent al despăgubirilor datorate în cazul neexecutării obligației de a face ce implica faptul personal al debitorului, instanța de executare, la cererea creditorului, va stabili această sumă prin hotărâre dată cu citarea părților, în termen scurt. În toate cazurile, la cererea creditorului, instanța va avea în vedere și prejudiciile ocazionate prin neexecutarea de bunăvoie a obligației, înainte ca aceasta să devină imposibil de executat.

Interpretarea art. 24 alin. (4) LCA în corelație cu prevederile art. 892 alin. (1) și art. 906 alin. (4) din Codul de procedură civilă conduce la următoarele concluzii: art. 24 alin. (4) LCA devine incident numai dacă debitorul nu execută obligația în termenul de trei luni de la data comunicării încheierii pronunțate în temeiul alin. (3); stabilirea sumelor definitive nu se poate face înaintea termenului de 3 luni, chiar dacă debitorul ar solicita aceasta; amenda și penalitățile cu titlu definitiv trebuie să acopere întreaga perioadă cuprinsă între momentul expirării termenului prevăzut pentru executarea de bunăvoie și până la data pronunțării hotărârii; penalitățile constituie reparația prejudiciului produs creditorului prin întârziere, iar despăgubirile se datorează pentru neexecutarea în natură a obligației, dacă aceasta a devenit imposibil de executat.

Sanțiunile juridice prevăzute în art. 24 LCA sunt fundamentate pe premisa neexecutării culpabile a hotărârii judecătorești în termenul prevăzut de lege. Presumția de culpă nu are caracter absolut, conducătorul autorității având posibilitatea să facă dovada existenței unor motive temeinice pentru care obligația nu a fost executată, total sau în parte, în termenul legal. Jurisprudența CEDO nu exclude, *de plano*, luarea în considerare a unor circumstanțe care să justifice neexecutarea în natură sau executarea cu întârziere a unei hotărâri judecătorești, esențială fiind respectarea tuturor drepturilor și garanțiilor procesuale ale părților (e.g., cauza *Ruxandra Trading SRL c. României*, hotărârea din 12 iulie 2007) (ICCJ, s. cont. adm. fisc., dec.nr. 1597 din 20 martie 2009).

Articolul 24 alin. (5) din Legea nr. 554/2004 conferă instanței de executare o serie de atribuții pe care trebuie să le exercite *din oficiu*, în sensul că, în lipsa cererii creditorului, după împlinirea termenului prevăzut la alin. (4), compartimentul executări civile al instanței de executare va solicita autorității publice relații referitoare la executarea obligației cuprinse în titlul executoriu și, în cazul în care obligația nu a fost integral executată, instanța de executare va fixa suma definitivă ce se va datora statului prin hotărâre dată cu citarea părților.

Potrivit art. 58 lit. g) și h) din Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești, grefierul delegat pentru activitatea de executare în materia contenciosului administrativ și fiscal este cel care are atribuția de a efectua adresele referitoare la executarea obligației cuprinse în titlul executoriu și de a prezenta dosarul președintelui completului de judecată, în cazul în care devine

incident art. 24 alin. (5) din Legea nr. 554/2004. Deși nu se prevede expres, consider că grefierul delegat trebuie să întocmească un referat cu privire la neexecutarea totală sau parțială a hotărârii, în baza căruia președintele completului să fixeze termenul, cu citarea părților. Fiind vorba despre o a doua etapă a executării declanșate conform alin. (3), la cererea creditorului, cu rolul de a definitiva procedura, problema suportării cheltuielilor de judecată aferente se pune între debitorul și creditorul obligației neexecutate.

➤ *În ceea ce privește problema de drept menționată la pct. 3.1., în unanimitate, au fost adoptate următoarele puncte de vedere:*

✓ *Încheierea pronunțată în condițiile alin. (3) al art. 24 are un caracter de sine stătător, dispozițiile alin. (4) ale aceluiași articol reglementând o etapă distinctă, de definitivare a procedurii.*

✓ *Dacă debitorul execută obligația, în intervalul cuprins între comunicarea încheierii și expirarea termenului de 3 luni, amenda și penalitățile vor fi acordate până la data executării obligației de către debitor.*

✓ *Pentru ipoteza în care debitorul nu execută obligația, are loc definitivarea procedurii, în condițiile alin. (4) al art. 24, instanța urmând să pronunțe o hotărâre prin care va fixa cuantumul definitiv al amenzii și al penalităților. Cu majoritate, participanții au achiesat la soluția expusă în punctul de vedere al formatorului INM, în sensul că amenda și penalitățile stabilite cu titlu definitiv trebuie să acopere întreaga perioadă cuprinsă între momentul expirării termenului prevăzut pentru executarea de bunăvoie și până la data pronunțării hotărârii.*

Referitor la acest aspect a fost exprimat și punctul de vedere în conformitate cu care, în această etapă nu mai poate fi repus în discuție cuantumul penalităților și al amenzii stabilit prin încheierea la care face referire alin. (3) al art. 24, modificarea celor statuate cu autoritate de lucru judecat prin prima încheiere neputându-se realiza decât pe căile prevăzute de lege.

✓ *În măsura în care suma stabilită definitiv cu titlu de penalități nu acoperă prejudiciul suferit de creditor prin neexecutarea obligației, instanța poate face aplicarea dispozițiilor art. 24 alin. (4) ultima teză și poate obliga debitorul la plata de despăgubiri, în condițiile art. 892 C.pr.civ.*

➤ *În ceea ce privește problema de drept menționată la pct. 3.2., în unanimitate, participanții la întâlnire au achiesat la punctul de vedere exprimat de formatorul INM, apreciind că antrenarea răspunderii este condiționată de stabilirea culpei, în sarcina conducătorului autorității operând o prezumție relativă de culpă.*

În ceea ce privește motivele temeinice care pot justifica, din perspectiva conducătorului autorității publice debitoare, neexecutarea hotărârii, s-a menționat că Secția de contencios administrativ și fiscal a ÎCCJ a fost sesizată de unul dintre completurile instanței supreme cu o cerere de dezlegare a problemei de drept privind efectele termenelor prevăzute în art. 32 din Legea nr. 165/2013 privind măsurile pentru finalizarea procesului de restituire, în natură sau prin echivalent, a imobilelor preluate în mod abuziv în perioada regimului comunist în România, raportat la procedura prevăzută de art. 24 alin. (1) din Legea nr. 554/2004.

Notă: Prin decizia nr. 35 din 31 octombrie 2016, Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie civilă a admis sesizarea privind pronunțarea unei hotărâri prealabile, formulată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția de contencios administrativ și fiscal, prin încheierea din 22 martie 2016, pronunțată în dosarul nr. 24103/3/2013 și, în consecință, a stabilit că:

„În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 24 alin. (1) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, trebuie să se țină seama de termenele prevăzute de acest articol, nu și de cele reglementate de art. 32 din Legea nr. 165/2013 privind măsurile pentru finalizarea procesului de restituire, în natură sau prin echivalent, a imobilelor preluate în mod abuziv în perioada regimului comunist în România, cu modificările și completările ulterioare”.

➤ *Referitor la problema de drept menționată la pct. 3.3., în unanimitate, participanții la întâlnire au agreeat, în acord cu punctul de vedere exprimat de formatorul INM, că, în lipsa cererii creditorului, revine grefierului delegat pentru activitatea de executare în materia contenciosului*

administrativ și fiscal sarcina de a redacta referatul care va constitui act de sesizare al instanței de executare.

În ceea ce privește modalitatea de repartizare a dosarului, s-a menționat că în practica instanțelor judecătorești se procedează la repartizarea manuală, fiind însă evocată și practica unei curți de apel, în sensul că, și în acest caz, referatul urmează calea repartizării aleatorii.

În ceea ce privește modalitatea concretă de repartizare, s-a agreat de către participanți că aceasta se realizează de către președintele de secție sau de către judecătorul delegat potrivit dispozițiilor art. 32 din Regulamentul cu aplicarea prevederilor art. 24 alin. (5) din Legea nr. 554/2004.

Referitor la completul căruia urmează să îi fie repartizat dosarul, s-a apreciat că acesta este completul inițial investit, care a pronunțat încheierea neexecutată, dispozițiile Legii nr. 554/2004 și ale Regulamentului fiind concordante în acest sens.

➤ **În cadrul dezbaterilor s-a ridicat problema caracterului executoriu al încheierii prevăzute de art. 24 alin. (3) din Legea nr. 554/2004, în ipoteza în care împotriva acesteia a fost exercitată calea de atac a recursului – în aplicarea celor statuate în Decizia Curții Constituționale nr. 898/2015 – respectiv dacă termenul de 3 luni prevăzut de dispozițiile art. 24 alin. (4) începe să curgă de la data comunicării încheierii pronunțate conform alin. (3) al art. 24 sau de la momentul rămânerii definitive a încheierii prin soluționarea căii de atac.**

În unanimitate, participanții la întâlnire au agreat soluția conform căreia, având în vedere Decizia Curții Constituționale nr. 898/2015 și făcând aplicarea dispozițiilor art. 427 alin (1) C.pr.civ. - care prevăd obligația comunicării din oficiu a hotărârii chiar dacă aceasta este definitivă – în situația în care împotriva încheierii de stabilire a amenzii și penalităților a fost exercitată calea de atac, termenul de 3 luni curge de la comunicarea către conducătorul autorității publice a hotărârii definitive prin care a fost soluționată calea de atac. În situația în care calea de atac nu a fost exercitată în termenul prevăzut de lege, cu consecința definitivării încheierii de stabilire a amenzii și penalităților, termenul de 3 luni curge de la data comunicării încheierii neatacate.

4. Titlul problemei de drept: Admisibilitatea acțiunilor directe promovate în temeiul dispozițiilor art. 9 alin. (1) și (4) din Legea nr. 554/2004, în ipoteza în care, prin legi speciale [de ex. art. 51 alin. (2) din O.U.G. nr. 66/2011, art. 281 alin. (2) din Noul Cod de procedură fiscală, art. 218 alin. (2) din Codul de procedură fiscală anterior], numai decizia dată în soluționarea contestației administrative prealabile poate fi contestată la instanță (Curtea de Apel Suceava)

Materia: contencios administrativ și fiscal

Subcategoria: contencios administrativ

Obiect ECRIS: acțiuni împotriva ordonanțelor guvernului; cod 4830

Acte normative incidente: art. 9 alin. (1) și alin. (4) din Legea nr. 554/2004

Cuvinte cheie: acțiune directă

• **Într-o primă opinie, pentru categoria de acțiuni reglementată de alin. (1) al art. 9 din Legea nr. 554/2004, persoana vătămată poate introduce acțiune directă la instanța de contencios administrativ având ca obiect, de exemplu, anulare act administrativ, obligarea autorității publice la emiterea unui act administrativ, la efectuarea unei operațiuni administrative etc., precum și acordarea de despăgubiri - însoțită de excepția de neconstituționalitate.**

Potrivit dispozițiilor art. 7 alin. (5) teza a II-a din Legea nr. 554/2004, pentru această categorie de acțiuni nu este obligatorie plângerea prealabilă, iar potrivit dispozițiilor art. 11 alin. (4) teza I, acțiunea directă adresată instanței poate fi înregistrată oricând.

Pentru categoria de acțiuni promovate în temeiul și condițiile prevăzute de art. 9 alin. (4) din Legea nr. 554/2004 pot fi identificate argumente juridice consistente care să conducă la aplicarea unui tratament procedural distinct față de cel aplicabil acțiunilor promovate în condițiile alin. (1), numai dacă legiuitorul a indicat expres și explicit elemente distinctive (de ex., un termen de decădere explicit de 1 an în limitele căruia se poate promova acțiunea; existența unei decizii a Curții Constituționale de declarare a neconstituționalității și a unei legături directe, obiectivă între starea de neconstituționalitate și actul/prevederile din actul administrativ supus analizei). În absența altor prevederi exprese derogatorii, sunt aplicabile dispozițiile vizând promovarea acțiunii directe la instanță, nefiind obligatorie procedura prealabilă.

Legiuitorul a înțeles să facă o distincție între tratamentul juridic aplicabil - sub aspectul condițiilor de sesizare a instanței de contencios administrativ - acțiunilor care își au izvorul în starea de neconstituționalitate care influențează în mod direct legalitatea parțială/integrală a unui act administrativ și starea de nelegalitate care impune identificarea elementelor de dizarmonie a actului administrativ în raporturile cu legea pe care o execută în concret [art. 2 lit. c) din Legea nr. 554/2004] și nedeclarată neconstituțională.

Diferit de aceasta, în contextul acestor acțiuni, procedura prealabilă nu-și mai justifică rațiunile pentru care a fost reglementată, ceea ce contează fiind protejarea interesului public constând în asanarea tuturor efectelor vătămătoare ale stării de neconstituționalitate, prin reglementarea unei proceduri directe la instanță, derulată cu celeritate.

• *Potrivit celei de-a doua opinii*, în ipoteza în care prin legi speciale se prevede în mod expres că decizia dată în soluționarea contestației administrative prealabile poate fi atacată la instanța de contencios administrativ competentă, în lipsa unei atare decizii, acțiunile promovate direct la instanța de contencios administrativ în temeiul dispozițiilor art. 9 alin. (1) sau alin. (4) din Legea nr. 554/2004 sunt inadmisibile.

În susținerea acestei opinii au fost invocate: minuta întâlnirii reprezentanților Consiliului Superior al Magistraturii cu președinții secțiilor de contencios administrativ și fiscal de la Înalta Curte de Casație și Justiție și curțile de apel (București 26-27 martie 2015) și jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție – Deciziile nr. 4812/2013, 2180/2014 și 3203/2014.

Diferit de aceasta, s-a susținut că aplicarea dispozițiilor art. 9 alin. (4) din Legea nr. 554/2004 vine în conflict cu prevederile art. 147 alin. (4) din Constituție ("Deciziile Curții Constituționale a României se publică în Monitorul oficial al României de la data publicării, deciziile sunt general obligatorii și au putere numai pentru viitor") în ipoteza în care obiect al acțiunii promovate în temeiul art. 9 alin. (4) din Legea nr. 554/2004 îl constituie anularea unui act administrativ emis anterior datei publicării în Monitorul Oficial al României a deciziei de neconstituționalitate a ordonanței de Guvern în baza căreia a fost emis actul administrativ ce se solicită a fi anulat.

Opinia formatorului INM

Articolul 9 din Legea nr. 554/2004, intitulat "Acțiunile împotriva ordonanțelor Guvernului", constituie concretizarea, în plan legislativ, a principiului consacrat în art. 126 alin. (6) din Constituția României, potrivit căruia instanța de contencios administrativ este competentă să soluționeze cererile persoanelor vătămăte prin ordonanțe sau, după caz, prin dispoziții din ordonanțe ale Guvernului declarate neconstituționale.

Reglementarea acestui tip de cereri derogă, în mare măsură, de la tiparul acțiunii în contencios administrativ sau în contencios fiscal, în ceea ce privește termenele, condițiile de exercitare și obiectul ce poate fi dedus judecății:

"Art. 9

(1) Persoana vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim prin ordonanțe sau dispoziții din ordonanțe poate introduce acțiune la instanța de contencios administrativ, însoțită de excepția de neconstituționalitate, în măsura în care obiectul principal nu este constatarea neconstituționalității ordonanței sau a dispoziției din ordonanță. [...]

(3) După pronunțarea Curții Constituționale, instanța de contencios administrativ repune cauza pe rol și dă termen, cu citarea părților. Dacă ordonanța sau o dispoziție a acesteia a fost declarată neconstituțională, instanța soluționează fondul cauzei; în caz contrar, acțiunea se respinge ca inadmisibilă.

(4) În situația în care decizia de declarare a neconstituționalității este urmarea unei excepții ridicate în altă cauză, acțiunea poate fi introdusă direct la instanța de contencios administrativ competentă, în limitele unui termen de decădere de un an, calculat de la data publicării deciziei Curții Constituționale în Monitorul Oficial al României, Partea I.

(5) Acțiunea prevăzută de prezentul articol poate avea ca obiect acordarea de despăgubiri pentru prejudiciile cauzate prin ordonanțe ale Guvernului, anularea actelor administrative emise în baza acestora, precum și, după caz, obligarea unei autorități publice la emiterea unui act administrativ sau la realizarea unei anumite operațiuni administrative.

Art. 7

(5) În cazul acțiunilor introduse de prefect, Avocatul Poporului, Ministerul Public, Agenția Națională a Funcționarilor Publici sau al celor care privesc cererile persoanelor vătămăte prin ordonanțe sau dispoziții din ordonanțe, precum și în cazurile prevăzute la art. 2 alin. (2) și la art. 4 nu este obligatorie plângerea prealabilă.

(4) Ordonanțele sau dispozițiile din ordonanțe care se consideră a fi neconstituționale, precum și actele administrative cu caracter normativ care se consideră a fi nelegale pot fi atacate oricând."

Prevederile normative citate oferă argumente suficiente în sensul opiniei potrivit căreia, chiar în ipoteza în care prin legi speciale se prevede în mod expres că decizia dată în soluționarea contestației administrative prealabile poate fi atacată la instanța de contencios administrativ competentă, primează caracterul derogatoriu al condițiilor de exercitare a acțiunii întemeiate pe art. 9 din Legea nr. 554/2004, acțiune al cărei scop este înlăturarea efectelor vătămătoare produse de ordonanța de guvern neconstituțională.

Această concluzie se degajă și din jurisprudența Curții Constituționale, care a reținut că procedura reglementată în art. 9 din Legea nr. 554/2004 reprezintă o facilitate acordată justițiabilului care, în cazul admiterii excepției de neconstituționalitate, are posibilitatea de a-i fi soluționată problema litigioasă într-un termen mult mai scurt (decizia nr. 479 din 18 iunie 2015, decizia nr. 618 din 8 octombrie 2015).

Cu unanimitate, a fost însușit punctul de vedere exprimat de formatorul INM.

5. Titlul problemei de drept: Natura juridică a raportului de control întocmit de structurile de control din cadrul sistemului de asigurări sociale de sănătate (Casele de asigurări de sănătate) la cabinetele medicale individuale aflate în relație contractuală cu Casa de Asigurări de Sănătate, în raport de modificările Ordinului Președintelui Casei Naționale de Asigurări de Sănătate nr. 1012/2013 - varianta în vigoare începând cu data de 11 noiembrie 2014.

Înțelesul sintagmei "Raportul de control (...) poate fi contestat în condițiile legii" - (art.5.2.3.5 - 5.2.4.2 din Ordin). Posibilitatea atacării în instanță a proceselor-verbale încheiate de comisiile de soluționare a contestațiilor. Instanța competentă (Curtea de Apel Suceava)

Materia: contencios administrativ și fiscal

Subcategoria: contencios administrativ

Obiect ECRIS: anulare act administrativ; cod 4850

Acte normative incidente: Ordinul Președintelui Casei Naționale de Asigurări de Sănătate nr. 1012/2013; art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004

Cuvinte cheie: raport de control

• *Într-o primă opinie*, raportul de control are natura unui act preparatoriu, care prin el însuși și prin propunerile de măsuri corective cuprinse în conținutul său nu produce efecte juridice de natura celor prevăzute de dispozițiile art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004.

Procedura de control, tipurile de control, constituirea echipelor de control, statutul personalului cu atribuții de control și obligațiile echipei de control și ale entităților auditate pe durata, cât și ulterior controlului sunt expres reglementate prin Ordinul nr. 1012/2013 și în Contractul cadru.

Acțiunea de control este definită prin art. 1 lit. h) din Ordinul nr. 1012/2013 și se finalizează prin întocmirea raportului de control în condițiile art. 5.2.3 din Ordin.

În ipoteza în care entitatea auditată nu îndeplinește de bună voie măsurile corective propuse în raportul de control, Casa de asigurări de sănătate poate să introducă împotriva entității auditate o acțiune la instanța civilă, întemeiată pe răspunderea contractuală (contractul încheiat între cabinetele medicale și Casa de Asigurări de Sănătate este un contract privat de natură civilă) și, totodată, poate să procedeze și la aplicarea unor sancțiuni administrative [de ex., art. 39 din Contractul cadru pe 2013: avertisment, diminuarea valorii minime garantate a unui punct per capita] ce pot fi contestate la instanța competentă.

Procedura de contestare a raportului de control (art. 5.2.3.6 - 5.2.4.0), instituită ca urmare a modificării Ordinului nr. 1012/2013 începând cu data de 11.11.2014 (Ordinul nr. 692/2014) nu conferă acestuia natura de act administrativ în sensul definit de dispozițiile art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004. În consecință, acțiunile formulate la instanța de contencios administrativ de cabinetele medicale auditate, având ca obiect contestarea raportului de control întocmit fie sub imperiul Ordinului nr. 1012/2013 (forma în vigoare până la data de 11.11.2014), fie sub imperiul Ordinului nr. 1012/2013 (forma în vigoare începând cu data de 11.11.2014) și, respectiv, a procesului-verbal încheiat de comisiile de soluționare a contestațiilor administrative, sunt inadmisibile.

- *Potrivit celei de-a doua opinii, spre deosebire de redactarea Ordinului nr. 1012/2013, în forma în vigoare până la modificarea din 11.11.2014, potrivit căreia rapoartele de control întocmite de structurile de control abilitate nu puteau fi contestate, astfel de acțiuni promovate pe rolul instanțelor de contencios administrativ fiind inadmisibile, modificarea Ordinului nr. 1012/2013, intervenită la data de 11.11.2014, aduce prevederi exprese cu privire la posibilitatea persoanelor vătămate [art. 2 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 554/2004] de a contesta raportul de control.*

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 5.2.3.7 din Ordinul modificat, împotriva raportului de control, persoana vătămată poate formula contestație, ce se soluționează la nivelul entității care a efectuat controlul, de către o comisie constituită prin ordin/decizie a președintelui Casei Naționale de Asigurări de Sănătate/președintelui director-general al Casei de Asigurări de Sănătate.

În soluționarea contestației, comisiile astfel constituite întocmesc un proces-verbal în condițiile art. 5.2.4.0 din Ordin.

Deși Ordinul nu conține reglementări explicite, se poate interpreta că, prin reglementarea unei proceduri de contestare a raportului de control (care, în esență, reprezintă o procedură prealabilă administrativă, în sensul dispozițiilor art. 7 din Legea nr. 554/2004) s-a dorit să i se confere natura de act administrativ în înțelesul reglementat de art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004, astfel încât prevederea cuprinsă în art. 5.2.3.6 ("Raportul de control întocmit în conformitate cu prevederile prezentelor norme metodologice poate fi contestat în condițiile legii ...") urmează a fi interpretată în sensul în care, după parcurgerea procedurii prealabile administrative, raportul de control poate fi contestat la instanța de contencios administrativ competentă, în funcție de rangul emitentului [art. 10 alin. (1) din Legea nr. 554/2004].

Opinia formatorului INM

Potrivit dispozițiilor pct. 5.2.3.6.- 5.2.4.4. din *Normele metodologice privind activitatea structurilor de control din cadrul sistemului de asigurări sociale de sănătate*, aprobate prin Ordinul nr. 1012/2013, modificat prin Ordinul nr. 692/2014, ambele emise de Președintele Casei Naționale de Asigurări de Sănătate, raportul de control întocmit în conformitate cu prevederile normelor metodologice poate fi contestat în condițiile legii, iar contestația se depune la sediul entității care a dispus efectuarea controlului. Contestațiile se soluționează, la nivelul entității care a efectuat controlul, de către o comisie de soluționare a contestațiilor constituită prin ordin/decizie a președintelui CNAS/președintelui-director general al casei de asigurări de sănătate. Comisia de soluționare a contestațiilor se constituie din personalul DGMCA/structurilor teritoriale de control, cu participarea experților cooptați din alte structuri ale CNAS/caselor de asigurări de sănătate, cu aprobarea președintelui CNAS/președintelui-director general al casei de asigurări de sănătate. Contestațiile formulate în condițiile subpct. 5.2.3.7 se soluționează în condițiile legii de la data înregistrării acestora la sediul entității la care s-a depus contestația. Contestațiile formulate la rapoartele de control întocmite la nivelul caselor de asigurări de sănătate, însoțite de procesele-verbale de soluționare, aprobate de președintele- director general al casei de asigurări de sănătate, se transmit în copie în termen de 3 zile lucrătoare de la soluționare la DGMCA. *Controlul se consideră ca fiind încheiat după implementarea măsurilor din raportul de control.* În cazul în care entitatea controlată nu a transmis în termenul stabilit prin măsurile aprobate stadiul implementării măsurilor, conducătorul structurii de control va face o notificare în scris către aceasta. Dacă în termen de 3 zile lucrătoare de la primirea notificării entitatea controlată nu transmite stadiul implementării măsurilor, conducătorul structurii de control va notifica în scris acest fapt președintelui CNAS sau, după caz, președintelui-director general al casei de asigurări de sănătate. *Refuzul entităților controlate de a transmite stadiul implementării măsurilor se sancționează în conformitate cu prevederile legale în vigoare. Refuzul punerii în aplicare a măsurilor atrage sancțiuni, conform prevederilor legale în vigoare.*

Posibilitatea contestării raportului se referă la o etapă intermediară a procedurii administrative de control și nu conferă, prin ea însăși, natura de act administrativ în sensul definit de dispozițiile art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004. Aptitudinea raportului de a produce efecte juridice și natura juridică civilă sau administrativă trebuie analizată în funcție de conținutul său concret, de tipurile de control reglementate la pct. 2.1 și de măsurile impuse, în sensul definițiilor de la pct. 1 din Norme (acțiune de control - activitatea delimitată în timp, reglementată prin lege și prin prezentele norme metodologice, având ca scop constatarea iregularităților și disfuncționalităților din sistemul asigurărilor sociale de sănătate și consemnarea lor, emiterea de propuneri pentru măsuri corective menite să le elimine și/sau propuneri de sancțiuni și/ori aplicarea de sancțiuni contravenționale, după caz).

În unanimitate, a fost însușită soluția propusă în punctul de vedere exprimat de formatorul INM, în sensul că simpla posibilitate a contestării raportului nu conferă acestuia natura de act administrativ, aptitudinea acestuia de a produce efecte juridice și natura juridică civilă sau, după caz, administrativă urmând a fi analizate în funcție de conținutul său concret.

S-a agreat, de asemenea, posibilitatea repunerii în discuție a problemei de drept, în măsura în care o atare nevoie va rezulta în urma colectării unui eșantion reprezentativ de practică judiciară în materie.

În susținerea soluției agreate au fost aduse următoarele argumente, suplimentar celor menționate în punctul de vedere al formatorului INM:

- în calificarea unui act juridic ca fiind act administrativ trebuie avute în vedere dispozițiile art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004, cu trimitere la regimul de putere publică;

- în ipoteza unor acte de control similare – procesele-verbale întocmite ca urmare a controalelor efectuate de inspectoratele teritoriale de muncă – instanțele de contencios administrativ, într-o practică îndelungată și constantă, au apreciat natura de act administrativ de la caz la caz, în funcție de conținutul lor (de ex. procesele-verbale care cuprindeau măsuri concrete și care erau apte de a produce efecte prin ele însele au fost calificate acte administrative).

În cadrul dezbaterilor au fost indicate soluții de practică judiciară în care astfel de rapoarte de control au fost calificate acte administrative (de ex. un raport de control care prevedea sumele refuzate la decontare și care producea efecte juridice prin el însuși).

S-a mai precizat că, anterior modificării survenite în anul 2014, prevederile Ordinului Președintelui Casei Naționale de Asigurări de Sănătate nr. 1012/2013 erau clare, fiind reglementată în mod expres o procedură de contestare administrativă, sub forma obiecțiilor la raportul de control. Raportul de control era asimilat, în acest context, unui audit intern, al cărui rol principal era precizarea prejudiciului pe care cabinetul medical urma să îl recupereze, raportul putând fi valorificat ulterior de casa de asigurări în eventualitatea unei acțiuni în răspundere civilă contractuală întemeiată pe contractul încheiat între cabinetele medicale și Casa de Asigurări de Sănătate. După modificarea survenită în anul 2014, au existat instanțe care au interpretat procedura de contestație în fața comisiei de contestații constituită la nivelul entității emitente ca o procedură administrativă prealabilă, cu consecința că soluția adoptată de comisia de soluționare a contestației este susceptibilă de a fi atacată în contencios administrativ.

6. Titlul problemei de drept: Îndeplinirea condiției art. 1 și urm. din Legea nr. 554/2004, sub aspectul vătămării, în cazul persoanelor fizice – pacienți – care acționează în obligarea CNAS, a Ministerului Sănătății și a Guvernului României la includerea anumitor medicamente expres nominalizate în Lista cuprinzând denumirile comune internaționale corespunzătoare medicamentelor de care beneficiază asigurații, cu sau fără contribuție personală, pe bază de prescripție medicală, în sistemul de asigurări sociale de sănătate, precum și denumirile comune internaționale corespunzătoare medicamentelor care se acordă în cadrul programelor naționale de sănătate (Curtea de Apel București)

Materia: contencios administrativ și fiscal

Subcategoria: contencios administrativ

Obiect ECRIS: obligație de a face; cod 5240

Acte normative incidente: art. 2 alin. (1) lit. n) din Legea nr. 554/2004; Directiva 89/105/CEE privind transparența măsurilor care reglementează stabilirea prețurilor medicamentelor de uz uman și includerea acestora în domeniul de aplicare al sistemelor naționale de asigurări de sănătate

Cuvinte cheie: interes legitim, pacient, medicament

• *Într-o opinie* (sentința civilă nr. 1600 din 5 iunie 2015, pronunțată în dosarul nr. 3550/2/2014), se consideră că persoanele fizice – pacienți – justifică vătămarea unui interes legitim pentru a putea acționa în fața instanței în obligarea CNAS, a Ministerului Sănătății și a Guvernului României la includerea anumitor medicamente expres nominalizate în Lista cuprinzând denumirile comune internaționale corespunzătoare medicamentelor de care beneficiază asigurații, cu sau fără contribuție personală, pe bază de prescripție medicală, în sistemul de asigurări sociale de sănătate, precum și denumirile comune internaționale corespunzătoare medicamentelor care se acordă în cadrul programelor naționale de sănătate.

În motivarea soluției, se invocă următoarele argumente legale și jurisprudențiale:

- dispozițiile art. 22 și 34 din Constituția României, care garantează dreptul la ocrotirea sănătății, dreptul la viață, la integritate fizică și psihică ale persoanei;

- dispozițiile art. 2 din Convenția europeană a drepturilor omului, precum și jurisprudența CEDO dezvoltată în aplicarea primei teze a art. 2 din Convenție, în special cât privește obligațiile pozitive care revin statelor semnatare ale Convenției pe tărâmul art. 2, între care și aceea de a adopta măsurile necesare pentru a apăra viața celor aflați sub jurisdicția lor (cauza *L.C.B. c. Regatul Unit*, Hotărârea din 9 iunie 1998, §36; cauza *Panaitescu c. România*, Hotărârea din 10 aprilie 2012, §27);

- prevederile dreptului european relevante în materie - art. 6 din Directiva Consiliului 89/105/CEE privind transparența măsurilor care reglementează stabilirea prețurilor medicamentelor de uz uman și includerea acestora în domeniul de aplicare al sistemelor naționale de asigurări de sănătate² și jurisprudența CJUE dezvoltată în interpretarea acestor dispoziții (hotărârea din 20 ianuarie 2005, pronunțată în cauza C-245/03 *Merck, Sharp & Dohme c. Belgia*), conform căreia:

- ✓ termenul stabilit în primul subparagraf al art. 6 din Directiva 89/105/CEE este un termen obligatoriu pe care autoritățile naționale nu au dreptul să îl depășească (pct. 1 din dispozitiv, hotărâre afișată pe www.curia.europa.eu);
- ✓ textul art. 6 parag. 1 nu impune o includere automată a medicamentelor în lista ce intră sub incidența sistemului asigurărilor de sănătate atunci când a fost depășită durata minimă a termenului prevăzut de Directivă;
- ✓ „dreptul comunitar nu retrage Statelor Membre dreptul de a-și organiza sistemele lor de asigurări sociale (...) și în lipsa armonizării la nivelul Comunității, revine sistemului legislativ intern al Statelor Membre să stabilească circumstanțele în care se acordă beneficiul sistemului de asigurări de sănătate (...)” (§28).

Față de reglementarea Directivei Consiliului 89/105/CEE, astfel cum a fost interpretată în jurisprudența instanței din Luxemburg, obligația care se impune fiecărui stat membru al Uniunii Europene este aceea de a adopta o decizie în termen de 90 de zile de la primirea cererilor privind includerea unor medicamente pe lista celor cuprinse în sistemul de asigurări de sănătate, termen ce poate fi prelungit, în anumite condiții, cu cel mult 90 de zile, fără însă ca nerespectarea acestui termen să dea naștere unui drept la includerea automată a acelor medicamente în listă, statele păstrându-și, potrivit jurisprudenței europene în materie, marja de apreciere. Cu toate acestea, încălcarea termenului menționat nu poate rămâne fără efect juridic, întrucât, într-un astfel de caz, norma europeană însăși rămâne fără efect juridic.

Directiva nu se adresează direct resortisanților, nu dă naștere direct în patrimoniul lor la drepturi și obligații, ci are ca destinatari unici statele membre, care au sarcina transpunerii adecvate și în termen³.

- în cauză, termenul de 90 de zile, ce poate fi prelungit excepțional cu încă 90 de zile – termen care se calculează începând cu data formulării cererii de includere în listă și până la data emiterii deciziei prin care medicamentul este efectiv inclus în listă sau este în mod cert respins - a fost depășit (cererile de includere în listă au fost formulate de deținătorii autorizațiilor de punere pe piață în luna august 2014, până la data soluționării dosarului nefiind adoptată o decizie de includere sau neinclusiune definitivă sub aspectul listei aprobate prin H.G. nr. 720/2008);

² „Următoarele dispoziții se aplică în cazul în care un medicament este cuprins în sistemul național de asigurări de sănătate numai după ce autoritățile competente au decis să includă medicamentul în cauză într-o listă certă a medicamentelor cuprinse în sistemul național de asigurări de sănătate.

(1) Statele membre asigură adoptarea de decizii cu privire la cererile depuse în conformitate cu cerințele stabilite în statul membru în cauză, de către titularii autorizațiilor de comercializare, privind includerea unor medicamente pe lista medicamentelor cuprinse în sistemul de asigurări de sănătate, precum și că aceste decizii sunt comunicate solicitanților în termen de 90 de zile de la primirea cererilor. În cazul în care o cerere întemeiată pe dispozițiile prezentului articol poate fi formulată înainte ca autoritățile competente să fi convenit prețul care trebuie perceput pentru produsul respectiv în conformitate cu articolul 2 sau în cazul în care o decizie privind prețul unui medicament și o decizie privind includerea sa în lista produselor cuprinse în sistemul de asigurări de sănătate sunt luate în urma unei singure proceduri administrative, termenul limită se prelungește cu încă 90 de zile. Solicitantul furnizează autorităților competente informațiile adecvate. Dacă informațiile care susțin cererea nu sunt adecvate, termenul limită se suspendă și autoritățile competente informează imediat solicitantul cu privire la informațiile suplimentare detaliate care sunt necesare.

În cazul în care un stat membru nu permite formularea unei cereri conform prezentului articol înainte ca autoritățile competente să fi căzut de acord asupra prețului care poate fi perceput pentru produs în conformitate cu articolul 2, statul membru în cauză se asigură că perioada totală de timp necesară celor două proceduri nu depășește 180 de zile. Acest termen limită poate fi prelungit în conformitate cu articolul 2 sau suspendat în conformitate cu dispozițiile paragrafului precedent (...).”

³ Cu toate acestea, jurisprudența Curții de Justiție din Luxemburg a recunoscut, în anumite circumstanțe, efect direct directivei (hotărârile *Van Duyn*, *Tullio Ratti*) reținând că după ce termenul limită pentru transpunerea directivei s-a împlinit, iar statul nu și-a îndeplinit această obligație, directiva, deși nu este direct aplicabilă, poate produce efecte similare regulamentelor; dispozițiile directivei trebuie să fie, însă, suficient de clare și precise pentru a produce acest efect.

- deși reclamanții nu au un drept de a solicita includerea moleculelor / medicamentelor indicate în Lista aprobată prin H.G. nr. 720/2008, aceștia au un interes legitim cert de a solicita obligarea autorităților publice la definitivarea procedurii reglementate în implementarea Directivei 89/105/CEE, dat fiind că, în speță, termenul obligatoriu instituit în acest sens a fost depășit.

Calitatea pacienților de persoane direct interesate rezultă din beneficiile de care se bucură ca asigurați, de medicamentele care li se pot prescrie în tratamentul afecțiunilor de care suferă, context în care orice abatere a autorităților publice competente de la procedurile reglementate în legătură cu includerea noilor medicamente în listele anume prevăzute, este de natură a le determina o vătămare a intereselor legitime, conferindu-le posibilitatea de a acționa în fața instanței de contencios administrativ.

• *Într-o a doua opinie* (sentința civilă nr. 2047 din 14 iulie 2015, pronunțată în dosarul nr. 1445/2/2015), se consideră că persoanele fizice nu justifică vătămarea unui drept sau a unui interes legitim.

În motivarea opiniei se arată următoarele:

- este necesar a distinge între drept subiectiv – interes legitim - interes procesual. În accepțiunea Legii nr. 554/2004, interesul legitim privat vizează o noțiune de drept substanțial [legiuitorul administrativ definește interesul legitim privat ca fiind posibilitatea de a pretinde o anumită conduită în considerarea realizării unui drept subiectiv viitor și previzibil, prefigurat - art. 2 alin. (1) lit. p) din Legea nr. 554/2004]; în același sens, al prefigurării dreptului subiectiv, este definit interesul legitim și în art. 1359 C. civ.

Existența unui interes procesual (orice pacient are interesul procesual în promovarea unui proces în care să își vadă realizată decontarea, în tot sau în parte, a unui medicament util terapeutic pentru afecțiunea sa) nu echivalează cu justificarea interesului legitim, acesta din urmă ținând de fondul litigiului. Interesul legitim nu poate fi conceput decât în considerarea unui drept subiectiv, iar în măsura în care nu poate fi reținută existența unui drept subiectiv, cu atât mai puțin nu poate fi reținută nici existența unui interes legitim.

- nu se poate reține existența unui drept/interes legitim al reclamantului, recunoscut de legiuitorul național/european, de a solicita includerea pe listă a unor medicamente compensate, pentru următoarele motive:

✓ în cauza Panaitescu c. România pacientul avea un drept recunoscut de lege la gratuitatea serviciului de asistență medicală și la medicație, accesul lui la asistență medicală gratuită fiind împiedicat de mai multe ori, deși hotărârile judecătorești definitive îi conferiseră dreptul de a primi medicamentele prescrise în mod gratuit și prioritar, situație care diferă de cea în care persoana nu are un drept recunoscut de lege la gratuitate (sau compensare parțială) pentru medicamentele indicate în petitul acțiunii, ci aceasta tinde tocmai la obligarea autorității să includă medicamentele indicate pe lista celor de care beneficiază asigurații cu sau fără contribuție personală pe bază de prescripție medicală în sistemul de asigurări sociale de sănătate. Or, din jurisprudența CEDO relevantă în materie (cauza Panaitescu c. României, cauza D c. Regatului Unit 1996, ș.a.) nu se poate deduce concluzia că pacientul ar putea „determina” autoritatea publică competentă să includă un medicament sau altul pe lista celor decontate. Dimpotrivă, ceea ce Curtea a recunoscut este necesitatea ca statul să execute obligația legală pe care o are pentru asigurarea gratuității unui tratament, în măsura în care statul însuși s-a obligat la aceasta prin lege.

✓ includerea unui medicament pe lista celor compensate reprezintă un aspect de oportunitate a reglementării, ce ține de marja de apreciere a autorității publice, asupra căreia instanța nu poate interveni; a impune sau trasa autorității o conduită sau o obligație de a include medicamente indicate nominal de reclamantă ar echivala, pentru instanță, cu încălcarea limitelor atribuțiilor stabilite de art. 8 și art. 18 din Legea nr. 554/2004.

- dreptul de a solicita autorităților publice de resort includerea unor medicamente pe lista celor compensate sau de a emite o decizie (de includere/neincludere) pe listă este recunoscut de Directiva 89/105/CEE în mod expres doar deținătorului autorizației de punere pe piață a medicamentului, pacienții neintrând în sfera de aplicare a Directivei (a se vedea cauzele C 296/03 Glaxosmithkline c. Begia; C 245/03 Merck ș.a. c. Belgia).

Un atare drept nu este recunoscut nici de legiuitorul național, dispozițiile Ordinului MS nr. 861/2014 limitându-se la reglementarea unei proceduri naționale ca modalitate de transpunere a art. 6 al Directivei 89/105/CEE, iar Ordinul MS/PCNAS nr. 3/1 din 5 ianuarie 2015 privind modelul de contract, metodologia de negociere, încheiere și monitorizare a modului de implementare și derulare a contractelor de tip cost-volum/cost-volum-rezultat prevede proceduri de includere/neincludere/excludere a medicamentelor pe/de pe lista, beneficiarii acestor proceduri fiind deținătorii autorizațiilor de punere pe piață.

- atunci când este vorba despre transpunerea în legislația națională a unor norme europene, noțiunea de „interes legitim privat” din dreptul național nu poate fi privită decât în concordanță cu dreptul Uniunii, în speță în lumina Directivei nr. 89/105/CEE și a jurisprudenței CJUE în materie, respectiv a legislației de transpunere, neputându-se recunoaște pacienților, pe cale jurisprudențială, existența unui interes legitim de a acționa în nume propriu împotriva tăcerii administrației cu privire la cererea unui terț (deținătorului autorizației de punere pe piață) de includere a unor medicamente pe lista celor compensate, în condițiile în care nici Directiva, nici CJUE nu recunosc pacienților un atare drept sau interes pe calea unei acțiuni formulate direct împotriva autorității și în lipsa contestării refuzului de către DAPP.

Opinia formatorului INM

Persoanele fizice – pacienți – pot invoca vătămarea unui interes legitim pentru a acționa în fața instanței în obligarea CNAS, a Ministerului Sănătății și a Guvernului României la includerea anumitor medicamente expres nominalizate în Lista cuprinzând denumirile comune internaționale corespunzătoare medicamentelor de care beneficiază asigurații, cu sau fără contribuție personală, pe bază de prescripție medicală, în sistemul de asigurări sociale de sănătate, precum și denumirile comune internaționale corespunzătoare medicamentelor care se acordă în cadrul programelor naționale de sănătate, în definitivarea procedurii reglementate în implementarea Directivei 89/105/CEE.

A stabili dacă, într-adevăr, a existat o vătămare generată de modul în care autoritatea publică și-a exercitat dreptul de apreciere în ceea ce privește includerea unor medicamente pe lista celor cuprinse în sistemul de asigurări de sănătate este o chestiune de fond, ce ar putea fi abordată de instanță prin prisma elementelor definitorii ale excesului de putere, reglementat în art. 2 alin. (1) lit. n) din Legea nr. 554/2004, luând în considerare marja de apreciere conferită prin prevederile dreptului european indicate mai sus.

În unanimitate, a fost însușită soluția conform căreia se recunoaște persoanelor fizice – pacienți un interes legitim de ordine privată, derivat din calitatea lor de destinatari ai Listei cuprinzând denumirile comune internaționale, care le permite să promoveze acțiuni privind obligarea CNAS, a Ministerului Sănătății și a Guvernului României la includerea anumitor medicamente expres nominalizate în Lista cuprinzând denumirile comune internaționale.

II. PROBLEME PRIVIND COMPETENȚA INSTANȚELOR

1. Titlul problemei de drept: Competența materială a instanței în privința litigiilor având ca obiect anularea hotărârilor de încadrare în grad de handicap adoptate de Comisia pentru protecția copilului din subordinea consiliului județean (*Curtea de Apel Cluj – Tribunalul Cluj*)

Materia: contencios administrativ și fiscal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Obiect ECRIS: refuz acordare drepturi protecție socială (persoane cu handicap, protecția copilului); cod 5370

Acte normative incidente: art. 115 din Legea nr. 272/2004; art. 2, art. 10 din H.G. nr. 1437/2004; art. 87 și urm. din Legea nr. 448/2006

Cuvinte cheie: competență materială, comisia pentru protecția copilului

• *Completurile de contencios administrativ din cadrul Secției mixte a Tribunalului Cluj au apreciat că aparține completurilor specializate pentru minori și familie din cadrul Secției civile a tribunalului competența de soluționare a acestui tip de litigii, pentru argumentele ce succed:*

- din analiza coroborată a dispozițiilor care reglementează încadrarea în grad și tip de handicap a copiilor [art. 85 alin. (2) din Legea nr. 448/2008 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap], organizarea, funcționarea și atribuțiile comisiei pentru protecția copilului [art. 115 din Legea nr. 272/2004; art. 2 din H.G. nr. 1437/2004], precum și regimul

juridic al actelor emise de comisie [conform art. 10 din H.G. nr. 1437/2004, comisia emite hotărâri executorii, care pot fi atacate la tribunalul de la domiciliul copiilor, cauzele supuse judecării fiind soluționate potrivit regulilor speciale de procedură prevăzute de Legea nr. 272/2004] rezultă că voința legiuitorului a fost de a supune toate litigiile privind hotărârile adoptate de comisie unei proceduri unice, prevăzute de Legea nr. 272/2004.

- în condițiile în care art. 133 alin. (1) din Legea nr. 272/2004 conferă în competența tribunalului de la domiciliul copilului toate cauzele prevăzute de lege privind stabilirea măsurilor de protecție specială, fără a se face vreo distincție cu referire la o anumită măsură, o diferențiere sub aspectul competenței materiale a instanței pentru unicul motiv că litigiul are ca obiect contestarea legalității hotărârii comisiei prin care s-a luat măsura specială de protecție a copilului ce vizează încadrarea în grad de handicap nu se justifică. Dacă legiuitorul ar fi urmărit să stabilească o competență specială în materia contenciosului administrativ pentru un atare litigiu, ar fi trebuit să prevadă aceasta printr-o normă specială, după cum a stabilit în materia procedurii de încadrare în grad de handicap a adulților.

- deși hotărârea comisiei pentru protecția copilului are natura juridică a unui act administrativ unilateral cu caracter individual, competența de soluționare a litigiului având ca obiect contestarea legalității acestei hotărâri poate fi deferită și altei instanțe decât cea de contencios administrativ, în conformitate cu prevederile art. 5 alin. (2) din Legea nr. 554/2004.

• *Punctul de vedere al Secției a III-a contencios administrativ și fiscal al Curții de Apel Cluj*

În opinia majoritară a judecătorilor secției s-a ajuns la concluzia că cererea privind anularea hotărârii comisiei pentru protecția copilului de încadrare în grad de handicap este de competența materială în primă instanță a secției civile a tribunalului.

În motivarea soluției de excludere a competenței materiale a jurisdicției de contencios administrativ a tribunalului s-a avut în vedere cadrul juridic diferit care reglementează încadrarea în grad de handicap a copiilor, respectiv a adulților.

În plus față de argumentele reținute în susținerea punctului de vedere exprimat de completurile de contencios administrativ din cadrul Secției mixte a Tribunalului Cluj sus-menționate, se reține, în esență, că:

- Legea nr. 448/2006 se preocupă în mod special de procedura de încadrare în grad de handicap a adulților cu handicap, prevăzând, între altele, regimul deciziilor emise de comisia superioară, care pot fi atacate, conform art. 90² alin. (4) din Legea nr. 448/2006 modificat prin Legea nr. 2/2013, la secția de contencios administrativ și fiscal a tribunalului, potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare.

- voința legiuitorului a fost aceea de a supune toate cauzele litigioase privind hotărârile adoptate de comisia pentru protecția copilului unei proceduri unice prevăzute de Legea nr. 272/2004, fără vreo distincție în funcție de luarea unei anumite măsuri și fără a impune o anumită specializare a instanței în materie, așa cum o face Legea nr. 448/2006 în materia încadrării în grad și tip de handicap a adulților.

- în practica judiciară s-a observat că hotărârile comisiei prin care s-au stabilit măsuri de protecție specială pentru minori conform Legii nr. 272/2004 coroborate cu H.G. nr. 1437/2004 au fost soluționate în primă instanță de tribunale, completul specializat în materie de minori și familie.

- Legea nr. 272/2004 instituie o procedură judiciară specială și unitară de contestare a legalității hotărârilor adoptate de comisia specială de protecția copilului, derogatorie de la dreptul comun și, implicit, derogatorie de la dispozițiile procedurale consacrate de Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 (a se vedea în acest sens Cap. X din Legea nr. 272/2004 denumit *Reguli speciale de procedură*).

Conform art. 138 din Legea nr. 272/2004, dispozițiile acestei legi referitoare la procedura de soluționare a cauzelor privind stabilirea măsurilor de protecție specială se completează în mod corespunzător cu prevederile Codului de procedură civilă.

Astfel fiind, se poate reține că în această materie operează norma specială consacrată de art. 5 alin. (2) din Legea nr. 554/2004, conform căreia nu pot fi atacate pe calea contenciosului administrativ acte administrative pentru modificarea sau desființarea cărora se prevede, prin lege organică, o alta procedură judiciară.

Or, Legea nr. 272/2004 prevede o procedură judiciară derogatorie de la dreptul comun al contenciosului administrativ și, drept urmare, competența și procedura de soluționare a litigiilor generate de stabilirea măsurilor de protecție specială prevăzute de această lege, inclusiv încadrarea în grad de handicap a copiilor minori, nu mai sunt compatibile cu contenciosul administrativ.

• În opinia Secției I civile, soluționarea acțiunilor având ca obiect anularea hotărârii comisiei pentru protecția copilului, privind încadrarea în grad de handicap, este de competența în primă instanță a secției de contencios administrativ a tribunalului, împărtășind opinia minoritară a Tribunalului Bistrița-Năsăud, care pleacă de la justificarea analogiei de tratament, cu situația adultului prevăzută de art. 90² alin. (4) din Legea nr. 448/2006: „Deciziile emise de Comisia superioară pot fi atacate la secția de contencios administrativ și fiscal a tribunalului, potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, cererile adresate instanței fiind scutite de taxa judiciară de timbru”.

Opinia formatorului INM

Potrivit art. 115 din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, în subordinea consiliului județean și, respectiv, a consiliilor locale ale sectoarelor municipiului București funcționează comisia pentru protecția copilului, ca organ de specialitate al acestora, fără personalitate juridică, având următoarele atribuții principale:

- a) stabilirea încadrării în grad de handicap și orientarea școlară a copilului;
- b) pronunțarea, în condițiile prezentei legi, cu privire la propunerile referitoare la stabilirea unei măsuri de protecție specială a copilului;
- c) soluționarea cererilor privind eliberarea atestatului de asistent maternal;
- d) alte atribuții prevăzute de lege.

Atribuțiile Comisiei sunt reluate și detaliate în art. 2 din H.G. nr. 1437/2004 privind organizarea și metodologia de funcționare a comisiei pentru protecția copilului, iar art. 3 din hotărârea de guvern prevede următoarele: „(1) În exercitarea atribuțiilor ce îi revin Comisia emite hotărâri. (2) În exercitarea atribuțiilor privind încadrarea copiilor cu dizabilități într-un grad de handicap și orientarea școlară a acestora, Comisia eliberează certificate de încadrare a copilului într-un grad de handicap și certificate de expertiză și orientare școlară/profesională, conform modelelor prevăzute în anexele nr. 1 și 2. (3) Comisia eliberează certificatul de expertiză și orientare școlară/profesională și pentru tânărul cu dizabilități care a împlinit vârsta de 18 ani și care a depășit cu mai mult de 3 ani vârsta corespunzătoare clasei de școlarizare.”

De asemenea, potrivit art. 10 alin. (3) din H.G. nr. 1437/2004, „Hotărârile Comisiei pot fi atacate la tribunalul de la domiciliul copilului, cauzele supuse judecării fiind soluționate potrivit regulilor speciale de procedură prevăzute de Legea nr. 272/2004”.

În același timp, conform art. 85 din Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, *încadrarea în grad și tip de handicap a copiilor cu handicap se face de comisia pentru protecția copilului, iar încadrarea în grad și tip de handicap a adulților cu handicap se face de comisia de evaluare a persoanelor adulte cu handicap, denumită în continuare comisie de evaluare.*

În ceea ce privește procedura de evaluare, măsurile de protecție (programe de reabilitare și integrare socială) și procedura de contestare a certificatelor, art. 87 și următoarele din Legea nr. 448/2006 fac referire numai la situația adultului cu handicap. Conform art. 87 alin. (5), certificatele de încadrare în grad și tip de handicap pot fi contestate de titularii acestora, în termen de 30 de zile calendaristice de la comunicare, la Comisia superioară de evaluare a persoanelor adulte cu handicap, denumită în continuare Comisia superioară, iar în temeiul art. 90² alin. (4), deciziile emise de Comisia superioară pot fi atacate la secția de contencios administrativ și fiscal a tribunalului, potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, cererile adresate instanței fiind scutite de taxa judiciară de timbru.

Printr-o abordare sistematică a tuturor prevederilor legale menționate, rezultă că, în pofida unor imperfecțiuni de tehnică legislativă ce pot genera dificultăți de interpretare, toate actele adoptate de comisia pentru protecția copilului (iar nu doar cele privind măsurile de protecție specială privite restrictiv) sunt supuse Legii nr. 272/2004 și intră în competența secției civile a tribunalului de la domiciliul copilului, în timp ce secția de contencios administrativ și fiscal a tribunalului este competentă să judece doar acțiunile prin care sunt atacate deciziile emise de Comisia superioară de evaluare a persoanelor adulte cu handicap, potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004.

În unanimitate, a fost însușită opinia exprimată în punctul de vedere al formatorului INM, în sensul că astfel de litigii sunt de competența secției civile a tribunalului de la domiciliul copilului.

În completarea argumentelor menționate în punctul de vedere al formatorului INM, au fost reținute următoarele:

- acțiunile întemeiate pe dispozițiile Legii nr. 272/2004 se soluționează cu participarea obligatorie a procurorului, exigență care nu este prevăzută în cadrul procedurilor în fața instanței de contencios administrativ;

- procedura contenciosului administrativ este o procedură specială, defavorabilă minorului aflat în această situație;

- încadrarea într-un grad de handicap reprezintă o atribuție a comisiei pentru protecția copilului, fiind tratată ca o măsură de protecție specială a minorului, toate măsurile adoptate de comisia pentru protecția copilului fiind supuse Legii nr. 272/2004 și intrând în competența secției civile a tribunalului de la domiciliul copilului.

2. Titlul problemei de drept: Competența materială de soluționare a cauzelor privind obligarea casei județene de asigurări de sănătate la plata contravalorii serviciilor medicale achitate de persoanele fizice în calitate de asigurat (Curtea de Apel Galați)

Materia: contencios administrativ și fiscal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Obiect ECRIS: despăgubire; cod 5080

Acte normative incidente: art. 1 alin. (1) și art. 8 alin. (1) din Legea nr. 554/2004; art. 230 (fostul 218), art. 875, art. 876 din Legea nr. 95/2006

Cuvinte cheie: competență materială

Soluții identificate la nivelul Tribunalului Vrancea

• În opinia majoritară a judecătorilor secției a II-a civilă s-a apreciat (sentința civilă nr. 533/2014, pronunțată în dosarul nr. 6079/91/2013; sentința civilă nr. 474/2014, pronunțată în dosarul nr. 6026/91/2013; sentința civilă nr. 1250/2014, pronunțată în dosarul nr. 945/91/2014; sentința civilă nr. 3620/2013, pronunțată în dosarul nr. 1777/91/2013) că, în acest caz, competența aparține Tribunalul Vrancea - Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

• Într-o altă opinie (sentința civilă nr. 258/2015, pronunțată în dosarul nr. 62/91/2015; sentința civilă nr. 591/2015, pronunțată în dosarul nr. 1561/91/2015; sentința civilă nr. 508/2015, pronunțată în dosarul nr. 1223/91/2015) s-a invocat excepția de necompetență materială și s-a declinat soluționarea cauzelor în favoarea Judecătoriei Focșani, reținându-se că raportul juridic litigios – privind obligarea Casei de Sănătate OPSNAJ la decontarea costurilor aferente unor servicii medicale – este o veritabilă acțiune în pretenții de drept comun. Se arată că dispozițiile legale invocate de reclamantă în cererea de chemare în judecată [art. 34 din Constituție, art. 2 din Legea nr. 46/2003, art. 218 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 95/2006] reglementează drepturi civile, iar în cauză nu se contestă un act administrativ, care să fi dat naștere, să fi modificat sau să fi stins raporturile juridice dintre părți. Dreptul la servicii medicale gratuite este conferit de lege și nu se naște dintr-un act administrativ pentru a atrage competența de soluționare a instanței de contencios administrativ.

În dosarul nr. 1561/91/2015, Judecătoria Focșani a admis excepția de necompetență materială și a constatat conflict negativ de competență, înaintând dosarul la Curtea de Apel Galați în vederea soluționării conflictului negativ de competență. Soluția pronunțată de Curtea de Apel Galați a fost în sensul că, în cauză, competența materială aparține judecătoriei.

Opinia formatorului INM

Competența aparține instanței de contencios administrativ numai dacă acțiunea s-ar putea încadra în prevederile art. 1 alin. (1) și art. 8 alin. (1), vizând refuzul nejustificat de rezolvare a cererii adresate casei de asigurări de sănătate în vederea rambursării sumelor plătite de asigurat.

Drepturile de care beneficiază asigurații în temeiul art. 230 (fostul 218) din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății și al contractelor-cadru anuale privind condițiile acordării asistenței medicale a medicamentelor și a dispozitivelor medicale în cadrul sistemului de asigurări sociale de sănătate, au natură juridică civilă, nefiind identificate prevederi care să califice raportul juridic existent între asigurat și casa de asigurări de sănătate sau prestatorul serviciului medical ca fiind unul de drept administrativ.

În temeiul contractelor – cadru care reglementează condițiile acordării asistenței medicale, a medicamentelor și a dispozitivelor medicale în sistemul asigurărilor sociale de sănătate (ex. art. 98 din contractul-cadru pentru anii 2014-2015, aprobat prin HG nr. 400/2014), spitalele sunt obligate să suporte din suma contractată pentru furnizarea de servicii medicale spitalicești pentru asigurații

internați în regim de spitalizare continuă și în regim de spitalizare de zi toate cheltuielile necesare pentru rezolvarea cazurilor respective, precum și pentru medicamente, materiale sanitare și investigații paraclinice, în limita listei prezentate la contractare.

În situația în care asigurații, pe perioada internării în spital, în baza unor documente medicale întocmite de medicul curant din secția în care aceștia sunt internați, suportă cheltuieli cu medicamente, materiale sanitare și investigații paraclinice la care ar fi fost îndreptățiți fără contribuție personală, în condițiile contractului-cadru, spitalele rambursează contravaloarea acestor cheltuieli la cererea asiguraților. Rambursarea cheltuielilor reprezintă o obligație exclusivă a spitalelor și se realizează numai din veniturile acestora, pe baza unei metodologii proprii aprobate prin decizie a conducătorului instituției.

Numai în cazul refuzului rezolvării cererilor formulate de asigurați pentru *rambursarea contravalorii asistenței medicale transfrontaliere*, cu sau fără autorizare prealabilă, art. 875 și 876 din Legea nr. 95/2006 prevăd derularea unei *proceduri administrative prealabile*. Ulterior comunicării răspunsului la contestație sau la expirarea termenului de răspuns, *asiguratul se poate adresa instanței de contencios administrativ, potrivit prevederilor Legii nr. 554/2004*, cu modificările și completările ulterioare.

A fost înșușit, cu unanimitate, punctul de vedere exprimat de formatorul INM, în sensul că instanța de contencios administrativ este competentă material numai în măsura în care acțiunea s-ar putea încadra în prevederile art. 1 alin. (1) și art. 8 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, vizând refuzul nejustificat de rezolvare a cererii adresate casei de asigurări de sănătate în vederea rambursării sumelor plătite de asigurat; în toate celelalte situații, raportul juridic dintre asigurat și casa de asigurări sănătate sau prestatorul serviciului medical are natură juridică civilă.

În cadrul dezbaterilor au fost evocate soluții pronunțate în practica judiciară în soluționarea acțiunilor prin care s-a solicitat decontarea dispozitivelor medicale și a cheltuielilor de spitalizare:

- fără a fi învestite cu soluționarea excepției de necompetență materială a instanței de contencios administrativ, unele instanțe au apreciat că acțiunea are ca obiect un act administrativ atipic, constând în refuzul casei de asigurări de sănătate de a recunoaște dreptul asiguratului de a beneficia de tratamentul prescris;

- în soluționarea unei acțiuni privind obligarea unității de parchet la restituirea contravalorii unui dispozitiv medical, instanța a apreciat că nu se poate reține existența unui act care producă efecte în sfera raporturilor juridice de drept administrativ, raportul juridic dedus judecății fiind unul specific asigurărilor sociale, motiv pentru care, făcând aplicarea dispozițiilor art. 5 alin. (2) din Legea nr. 554/2004, cauza a fost soluționată de instanța de litigii de muncă și asigurări sociale.

3. Titlul problemei de drept: Competența materială a instanței în soluționarea ordonanțelor de plată având ca obiect contravaloarea serviciilor de salubritate a localităților, cereri întemeiate pe dispozițiile art. 36 din Legea nr. 101/2006 (Curtea de Apel Constanța)

Materia: contencios administrativ și fiscal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Obiect ECRIS: contract administrativ; cod 5000

Acte normative incidente: art. 36 din Legea nr. 101/2006

Cuvinte cheie: competență materială, ordonanță de plată, servicii de salubritate

Referitor la această problemă au fost identificate soluții diferite la nivelul curților de apel Constanța și Bacău.

• Soluția indentificată la nivelul Curții de Apel Constanța

Soluția statuată pe calea reguletoarelor de competență a fost în sensul că astfel de cauze intră în competența de soluționare a instanțelor de contencios administrativ, respectiv în competența tribunalelor ca primă instanță, cu următoarea motivare:

- din dispozițiile art. 36 alin. (1) al Legii nr. 101/2006 („Soluționarea litigiilor patrimoniale și nepatrimoniale legate de încheierea și executarea contractelor reglementate de prezenta lege, precum și a celor izvorâte din neplata contravalorii serviciilor furnizate/prestate este de competența instanțelor de contencios administrativ și se face, cu precădere, în procedură de urgență”) rezultă, fără posibilitate de interpretare, că deși raporturile juridice dintre operatori și utilizatorii serviciilor

de salubritate au fost calificate ca fiind raporturi juridice de natură contractuală, supuse normelor de drept privat, legiuitorul a înțeles să dea în competența instanței de contencios administrativ toate litigiile izvorâte din neplata serviciilor furnizate/prestate, fără a se face vreo distincție după calitatea operatorului sau utilizatorului;

- dispozițiile Legii nr. 101/2006 sunt dispoziții speciale în raport cu Legea nr. 51/2006 privind serviciile comunitare de utilități publice, iar completarea cu aceste din urmă norme ar putea fi făcută doar în situația în care legea specială nu ar cuprinde dispoziții exprese referitoare la competența instanțelor în soluționarea litigiilor izvorâte din aplicarea ei.

• Soluția indentificată la nivelul Curții de Apel Bacău (întâlnirea trimestrială de unificare a practicii judiciare în materie civilă din decembrie 2015)

Cererile de ordonanță de plată și cererile de valoare redusă formulate de reclamanta SC S. SA sunt de competența în primă instanță a Judecătoriei Onești, pentru următoarele argumente:

- litigiul este unul civil, în sensul art. 36 alin. (2) din Legea nr. 101/2006 („Soluționarea litigiilor civile și de muncă izvorâte din aplicarea prevederilor prezentei legi se face de instanțele de judecată competente, în condițiile legii”);

- art. 36 alin. (1) din Legea nr. 101/2006 se referă doar la „soluționarea litigiilor patrimoniale și nepatrimoniale legate de încheierea și executarea contractelor reglementate de prezenta lege, precum și a celor izvorâte din neplata contravalorii serviciilor furnizate/prestate (...)”, se subînțelege, în baza acestor contracte reglementate tot de Legea nr. 101/2006. Or, Legea nr. 101/2006 reglementează doar contractele de delegare a gestiunii serviciului de salubritate, nu și contractele de prestare a serviciului dintre operatorii serviciului de salubritate și utilizatorii individuali, cum este cazul asociațiilor de proprietari. Aceste din urmă contracte sunt doar menționate de Legea nr. 101/2006, nu și reglementate. A reglementa înseamnă a detalia elementele contractului, or Legea nr. 101/2006 însăși prevede în mod expres, în art. 13 alin. (3), că „relațiile dintre operatorii serviciului de salubritate și utilizatorii individuali se desfășoară pe baze contractuale, cu respectarea prevederilor regulamentului serviciului de salubritate și ale contractului-cadru de prestare a serviciului, adoptate de autoritățile administrației publice locale pe baza legislației în vigoare, aplicabilă acestui serviciu”. Rezultă, deci, că aceste contracte sunt reglementate în mod direct de regulamentul serviciului de salubritate și de contractul-cadru de prestare a serviciului, adoptate de autoritățile administrației publice locale, iar nu de Legea nr. 101/2006.

• În opinia Curții de Apel Constanța, deși se constată o necorelare a dispozițiilor speciale ale art. 36 din Legea nr. 101/2006 cu dispozițiile legii generale, astfel cum au fost modificate prin O.U.G. nr. 13/2008⁴ [textul anterior modificării fiind similar celui cuprins în art. 36 alin. (1) din Legea nr. 101/2006 - „Soluționarea litigiilor patrimoniale și nepatrimoniale legate de încheierea, executarea contractelor reglementate de prezenta lege, precum și a celor izvorâte din neplata contravalorii serviciilor furnizate/prestate este de competența instanțelor de contencios administrativ și se face, cu precădere, în procedură de urgență”], interpretarea dispozițiilor alin. (1) al art. 36 din Legea nr. 101/2006 potrivit căreia prevederile care stabilesc natura de contencios administrativ a litigiilor izvorâte din neplata contravalorii serviciilor furnizate/prestate se referă la contractele de delegare a gestiunii serviciului de salubritate, nu și la contractele de prestare a serviciului încheiate între operatorii serviciului de salubritate și utilizatorii individuali nu poate fi primită.

În motivarea acestui punct de vedere se arată că, potrivit art. 29 alin. (6) din Legea nr. 51/2006, „contractul de delegare a gestiunii este un contract încheiat în formă scrisă, prin care unitățile administrativ-teritoriale, individual sau în asociere, după caz, în calitate de delegatar, atribuie, pe o perioadă determinată, unui operator licențiat, în calitate de delegat, care acționează pe riscul și răspunderea sa, dreptul și obligația de a furniza/presta integral un serviciu de utilități

⁴ Dispozițiile generale cuprinse în Legea nr. 51/2006 - Legea serviciilor comunitare de utilități publice, respectiv art. 1 [(1) Prezenta lege stabilește cadrul juridic și instituțional unitar, obiectivele, competențele, atribuțiile și instrumentele specifice necesare înființării, organizării, gestionării, finanțării, exploatării, monitorizării și controlului furnizării/prestării reglementate a serviciilor comunitare de utilități publice. (2) În înțelesul prezentei legi, serviciile comunitare de utilități publice, denumite în continuare servicii de utilități publice, sunt definite ca totalitatea activităților reglementate prin prezenta lege și prin legi speciale, care asigură satisfacerea nevoilor esențiale de utilitate și interes public general cu caracter social ale colectivităților locale, cu privire la: (...) e) salubritatea localităților.], art. 36 [(1) Raporturile juridice dintre operatorii și utilizatorii serviciilor de utilități publice sunt raporturi juridice de natură contractuală și sunt supuse normelor de drept privat.”] și art. 51 alin. (3) [(Soluționarea litigiilor contractuale dintre operator și utilizator, inclusiv a celor izvorâte din neplata contravalorii serviciilor furnizate/prestate, se realizează de instanțele competente potrivit legii și se judecă în procedură de urgență.)].

publice ori, după caz, numai unele activități specifice acestuia, inclusiv dreptul și obligația de a administra și de a exploata infrastructura tehnico-edilitară aferentă serviciului/activității furnizate/prestate, în schimbul unei redevențe, după caz. Contractul de delegare a gestiunii este asimilat actelor administrative și intră sub incidența prevederilor Legii nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare.” Or, astfel cum rezultă din reglementarea contractului de delegare a gestiunii, nu se poate aprecia că printre litigiile izvorâte din executarea acestuia s-ar putea încadra și neplata contravalorii serviciilor furnizate/prestate, litigii care sunt specifice contractelor dintre operatori și utilizatori.

Opinia formatorului INM

În raport cu obiectul de reglementare al Legii serviciului de salubritate al localităților nr. 101/2006, contractele la care se referă art. 36 alin. (1) sunt contractele de delegare a gestiunii serviciului de salubritate [art. 13 alin. (2)] și contractele de concesiune sau de administrare a bunurilor proprietate publică a unității administrativ-teritoriale, utilizate pentru prestarea serviciului de salubritate [art. 16 alin. (1)], acestea având natura juridică a unor contracte administrative, care atrag competența instanței de contencios administrativ și fiscal. Cu toate că au o componentă reglementată prin prevederile regulamentului serviciului de salubritate și ale contractului-cadru de prestare a serviciului, adoptate de autoritățile administrației publice locale pe baza legislației în vigoare, aplicabilă acestui serviciu, contractele încheiate între operatorii serviciului de salubritate și utilizatorii finali, conform art. 13 alin. (3) din Legea nr. 101/2006, sunt contracte de natură civilă, nefiind definite drept contracte administrative prin art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004 sau printr-o normă specială.

De aceea, ele sunt supuse prevederilor art. 36 alin. (2) din Legea nr. 101/2006 („Soluționarea litigiilor civile și de muncă izvorâte din aplicarea prevederilor prezentei legi se face de instanțele de judecată competente, în condițiile legii”).

A fost înșușit, cu unanimitate, punctul de vedere exprimat de formatorul INM.

4. Titlul problemei de drept: Competența materială a instanței în privința litigiilor având ca obiect acordarea ajutoarelor salariale de care beneficiază cadrele militare, polițiștii și funcționarii publici cu statut special la trecerea în rezervă sau direct în retragere în temeiul art. 20 alin. (1) din Capitolul 2 al Anexei VII din Legea nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice (Curtea de Apel Cluj)

Materia: contencios administrativ și fiscal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Obiect ECRIS: refuz acordare drepturi; cod 5300

Acte normative incidente: art. 20 alin. (1) din Capitolul 2 al Anexei VII din Legea nr. 284/2010

Cuvinte cheie: competență materială, cadre militare, ajutoare sociale

• *Într-o primă opinie*, s-a susținut că jurisdicția asigurărilor sociale este competentă în soluționarea acestor litigii, având în vedere că, din interpretarea art. 20 alin. (1) din Capitolul 2 al Anexei VII din Legea nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice rezultă că sumele solicitate au natura juridică a unui ajutor social de care beneficiază categoriile profesionale enumerate în textul legal, iar nu a unor drepturi salariale cuvenite unor funcționari publici în activitate, pentru a deveni incidente prevederile art. 109 din Legea nr. 188/1999.

Se reține că Înalta Curte de Casație și Justiție a adoptat același punct de vedere în Decizia SCAF nr. 2965 din 7 martie 2013.

• *Potrivit celei de a doua opinii*, compensațiile acordate la încetarea raporturilor de muncă/de serviciu sau la concediere sunt drepturi născute - în temeiul legii sau contractelor colective de muncă - din raporturile de muncă sau de serviciu, fiind astfel judecate în raport de calitatea avută de solicitant - salariat sau funcționar public - ca litigii de muncă sau litigii de contencios administrativ.

Și în Normele metodologice de aplicare a dispozițiilor Codului fiscal aprobate prin H.G. nr. 44/2004, la pct. 68, se stabilește că: „Veniturile din salarii sau asimilate salariilor cuprind totalitatea sumelor încasate ca urmare a unei relații contractuale de muncă, precum și orice sume de natură

salarială primite în baza unor legi speciale (...)", fiind incluse în această categorie și compensații bănești la concediere sau la trecerea în rezervă.

• *Punctul de vedere unanim al Secției a III-a contencios administrativ și fiscal a Curții de Apel Cluj* este că acest tip de litigii sunt de competența tribunalului, completul specializat în materia conflictelor de muncă și asigurări sociale, cu următoarea motivare:

- sumele cuvenite au natura juridică a unui ajutor social de care beneficiază categoriile de persoane menționate de lege, și nu a unor drepturi salariale ce s-ar cuveni unor funcționari publici în activitate, pe baza și ca efect al unui raport juridic de serviciu, pentru a fi incidente astfel dispozițiile art. 109 din Legea nr. 188/1999, cu toate consecințele juridice ce decurg din această calificare.

Aceste sume se acordă categoriilor de persoane prevăzute de lege nu în baza unui raport juridic de funcție publică, ci în baza unui raport juridic de asigurări sociale, născut ca urmare a aplicării nemijlocite a dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Capitolul 2 al Anexei VII din Legea nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice.

- practica judiciară pertinentă a ÎCCJ (decizia SCAF nr. 2965 din 7 martie 2013⁵) este în același sens: „Potrivit dispozițiilor de la pct. 2 alin. (1) din Anexa IV/2 la Legea nr. 330/2009, la trecerea în rezervă sau direct în retragere, respectiv la încetarea raporturilor de serviciu, cu drept la pensie, cadrele militare, poliștii și funcționarii publici cu statut special din sistemul administrației penitenciare pentru activitatea depusă, în funcție de vechimea efectivă ca militar, polițist, funcționar public cu statut special din sistemul administrației penitenciare și personal civil în instituțiile publice de apărare, ordine publică și siguranța națională beneficiază de un ajutor stabilit în raport cu solda lunară netă, respectiv salariul de bază de încadrare net avut în luna schimbării poziției de activitate (...). Competența de soluționare a litigiilor izvorâte din aplicarea acestor dispoziții legale aparține, potrivit art. 2 lit. c) din Codul de procedură civilă – 1865 și art. 153 lit. f) din Legea nr. 263/2010, tribunalului, ca instanță de litigii de muncă și asigurări sociale, sumele cuvenite în temeiul acestora având natura juridică a unui ajutor social de care beneficiază cadrele militare, poliștii și funcționarii publici cu statut special, la trecerea în rezervă sau direct în retragere, iar nu a unor drepturi salariale cuvenite unor funcționari publici în activitate, pentru a fi incidente dispozițiile art. 109 din Legea nr. 188/1999.”

• *Opinia Secției I civile* este în sensul că soluționarea litigiilor având ca obiect acordarea ajutoarelor salariale de care beneficiază cadrele militare, poliștii și funcționarii publici cu statut special la trecerea în rezervă sau direct în retragere în temeiul art. 20 alin. (1) din Capitolul 2 al Anexei VII din Legea nr. 284/2010 aparține secției de contencios administrativ, având în vedere dispozițiile art. 109 din Legea nr. 188/1999, potrivit cărora: „Cauzele care au ca obiect raportul de serviciu al funcționarului public sunt de competența secției de contencios administrativ și fiscal a tribunalului, cu excepția situațiilor pentru care este stabilită expres prin lege competența altor instanțe.”

• *Practica judiciară* (sentința civilă nr. 17 din 17 februarie 2014, pronunțată în dosarul nr. 170/33/2014) a reținut, cu privire la problema pusă în discuție, următoarele:

✓ compensațiile la încetarea raporturilor de muncă/de serviciu sau la concediere nu au fost calificate ca fiind ajutoare sociale, ci drepturi născute în temeiul legii sau al contractelor colective de muncă, din raporturile de muncă sau din raporturile de serviciu, fiind astfel judecate, în raport cu calitatea avută de către solicitant - de salariat sau de funcționar public - ca litigii de muncă sau de contencios administrativ;

✓ în practica judiciară, asemenea litigii nu au fost soluționate niciodată ca fiind unele de asigurări sociale; instanța supremă a stabilit că aceste compensații acordate la încetarea raporturilor de muncă sau de serviciu sunt de natură salarială și se cuvin atât salariaților, cât și funcționarilor publici, ca forme de remunerație, nu ca ajutoare sociale;

✓ legiuitorul a inclus aceste drepturi în Legea nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice;

✓ în Normele metodologice de aplicare a dispozițiilor Codul fiscal, aprobate prin H.G. nr. 44/2004, la pct. 68 se stabilește că: „Veniturile din salarii sau asimilate salariilor cuprind totalitatea sumelor încasate ca urmare a unei relații contractuale de muncă, precum și orice sume de natură salarială primite în baza unor legi speciale (...)", fiind incluse în această categorie și compensații bănești la concediere sau la trecerea în rezervă.

⁵ Accesibilă pe portal, la adresa <http://www.sci.ro/1093/Detail-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=84780>

✓ în competența instanțelor de asigurări sociale intră doar litigiile privind refuzul nejustificat de rezolvare a unei cereri privind drepturile de asigurări sociale, cele privind modul de stabilire și de plată a pensiilor și a altor drepturi de asigurări sociale, precum și cele privind alte drepturi și obligații de asigurări sociale născute în temeiul legii;

✓ jurisprudența comunitară este în sensul că drepturile în discuție sunt elemente de remunerație, acestea fiind, pe lângă salariul propriu-zis, atât cauză, cât și obiect al raportului de muncă/de serviciu.

Opinia formatorului INM

Articolul 20 alin. (1) din Capitolul 2 al Anexei VII din Legea nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice reglementează un ajutor social de care beneficiază cadrele militare, polițiștii și funcționarii publici cu statut special, la trecerea în rezervă sau direct în retragere, iar nu un drept salarial cuvenit unor funcționari publici aflați în activitate, în derularea unui raport de serviciu, pentru a fi incidente dispozițiile art. 109 din Legea nr. 188/1999. Aceasta este interpretarea dată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de contencios administrativ și fiscal, în deciziile nr. 2965 din 7 martie 2013 și nr. 61 din 7 ianuarie 2011.

A fost însușită, cu unanimitate, soluția propusă în punctul de vedere al formatorului INM, în sensul calificării drepturilor ca ajutoare sociale, litigiile privind aceste drepturi fiind supuse, în consecință, jurisdicției asigurărilor sociale.

III. PROBLEME DE DREPT PROCESUAL CIVIL

1. Titlul problemei de drept: Interpretarea și aplicarea prevederilor art. 457 C. proc. civ. Soluția instanței de control judiciar în ipoteza în care partea exercită o cale de atac greșită, diferită de cea corect menționată în dispozitivul hotărârii atacate (Curtea de Apel Brașov)

Materia: contencios administrativ și fiscal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Obiect ECRIS: alte cereri; cod 4840

Acte normative incidente: art. 457 C. proc. civ.

Cuvinte cheie: cale de atac greșită

• *O primă soluție* este în sensul respingerii ca inadmisibilă a căii de atac declarate greșit, diferită de cea corect menționată în dispozitivul hotărârii atacate (dosarul nr. 27/64/2016, dosarul nr. 6128/62/2014, dosarul nr. 837/119/2015), pentru următoarele argumente:

- dispozițiile art. 457 alin. (1) C. proc. civ. prevăd că hotărârea judecătorească este supusă căilor de atac prevăzute de lege, indiferent de mențiunile din dispozitivul ei. Astfel, în situația exercitării unei căi de atac neprevăzute de lege, deși calea de atac legală a fost corect menționată în dispozitivul hotărârii, s-a opinat în sensul respingerii ca inadmisibilă a respectivei căi de atac.

- alineatele (2), (3) și (4) ale art. 457 C. proc. civ. sunt aplicabile în ipoteza în care hotărârea atacată prevede mențiuni inexacte referitoare la calea de atac. Astfel, dispozițiile art. 457 alin. (4) C. proc. civ. reglementează procedura de urmat în situația recalificării căii de atac incorect indicată în sentința atacată, această soluție fiind alternativă față de cea reglementată de art. 457 alin. (3) C. proc. civ.

- dispozițiile art. 152 C. proc. civ. care permit calificarea căii de atac în condițiile în care se poate reține o eroare în denumirea cererii nu sunt aplicabile atunci când din cuprinsul cererii nu rezultă nici un element care să conducă la concluzia existenței unei erori în ce privește denumirea căii de atac, nefiind indicat niciun element care să conducă la concluzia că, în realitate, s-a intenționat exercitarea căii de atac legal și corect indicată în cuprinsul hotărârii atacate.

- partea își va asuma consecințele declarării unei căi de atac neprevăzute de lege, alta decât cea indicată corect în hotărârea atacată, astfel că, în ipoteza în care, de exemplu va declara apel în loc de recurs, și nu-l va motiva în termen, instanța de control judiciar va aplica sancțiunea anulării recursului;

- aplicarea prevederilor art. 457 alin. (4) C. proc. civ. în cazul în care partea exercită o cale de atac greșită, diferită de cea corect menționată în dispozitivul hotărârii atacate, ar conduce la consecința ca partea aflată în culpa procesuală a de a nu fi exercitat calea de atac legală și corect indicată în hotărârea atacată să beneficieze de un nou termen pentru declararea sau motivarea căii de atac prevăzute de lege, fapt de natură să îi creeze un avantaj nejustificat în raport cu partea adversă.

• *O a doua soluție* este în sensul recalificării căii de atac greșit formulate (dosarul nr. 3275/62/2013, dosarul nr. 2933/62/2014, dosarul nr. 2823/62/2015), cu motivarea că prevederile art. 457 alin. (4) C. proc. civ. nu îngrădesc dreptul judecătorului de a recalifica calea de atac doar în ipoteza prevăzută de alin. (3) al aceluiași articol, respectiv atunci când calea de atac a fost greșit formulată în considerarea mențiunii inexacte din dispozitivul hotărârii atacate.

În această opinie, art. 457 alin. (4) C. proc. civ. reglementează situația exercitării unei alte căi de atac decât cea prevăzută de lege (indiferent dacă aceasta a fost sau nu corect indicată în hotărârea atacată), instanța de control judiciar urmând a recalifica calea de atac, legiuitorul prevăzând curgerea unui nou termen de la pronunțare, respectiv de la comunicarea încheierii de recalificare, pentru motivarea, respectiv declararea căii de atac prevăzute de lege.

Notă

Problema a fost supusă dezbaterii cu ocazia *Întâlnirii președinților secțiilor civile ale curților de apel*, desfășurată la Iași, în perioada 7-8 mai 20156.

Participanții la întâlnire au îmbrățișat, în unanimitate, punctul de vedere al catedrei de drept civil din cadrul INM, conform căruia, în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 457 C. proc. civ. urmează a fi operate următoarele distincții:

1. În ipoteza în care hotărârea atacată conține în dispozitivul său o mențiune inexactă cu privire la calea de atac, iar partea declară calea de atac prevăzută de lege, nu se impune nici calificarea căii de atac, prevăzută de art. 152 C. proc. civ., nici recalificarea acesteia, menționată la art. 457 alin. (4) C. proc. civ. și nici aplicarea art. 457 alin. (3) C. proc. civ. vizând respingerea căii de atac ca inadmisibilă, ci instanța va proceda la soluționarea acesteia în consecință.

2. În ipoteza în care hotărârea atacată conține în dispozitivul său o mențiune inexactă cu privire la calea de atac, iar partea declară acea cale de atac indicată greșit de instanța care a pronunțat hotărârea, instanța de control judiciar are două posibilități, a căror existență poate fi dedusă având în vedere următoarele considerente:

– modalitatea de redactare a textului art. 457 alin. (3) C. proc. civ. („dacă instanța respinge ca inadmisibilă calea de atac neprevăzută de lege”) denotă că instanța are și posibilitatea să nu respingă astfel calea de atac, ci să o recalifice, potrivit art. 457 alin. (4) C. proc. civ.;

– textul art. 457 alin. (4) C. proc. civ. nu ar mai avea aplicabilitate și justificare pertinentă. Astfel, dacă s-ar considera că art. 457 alin. (4) C. proc. civ. este incident în situația în care partea declară o cale de atac neprevăzută de lege, deși prima instanță a indicat corect calea de atac în dispozitivul hotărârii atacate, iar instanța de control judiciar ar trebui să-i acorde un nou termen pentru declararea și motivarea căii de atac prevăzute de lege, aceasta ar echivala cu o prelungire nejustificată a termenului legal (de pildă, partea ar avea tot interesul ca în mod intenționat să declare o cale de atac neprevăzută de lege pentru a beneficia de o prelungire a termenului de motivare a acesteia).

În consecință, în ipoteza în discuție, instanța de control judiciar va putea opta pentru una dintre următoarele două soluții:

– să respingă calea de atac ca inadmisibilă, potrivit art. 457 alin. (3) C. proc. civ., cu consecința comunicării, din oficiu, a hotărârii pronunțate de instanța de control judiciar tuturor părților care au luat parte la judecata în care s-a pronunțat hotărârea atacată;

– să recalifice calea de atac, potrivit art. 457 alin. (4) C. proc. civ., cu consecința comunicării încheierii de recalificare către părțile lipsă.

Raportat la această ultimă ipoteză, dacă partea declară apel, cale de atac incorect indicată de prima instanță în dispozitivul hotărârii atacate, instanța de control judiciar poate proceda la recalificarea căii de atac exercitate din apel în recurs, prin încheiere, cu punerea în prealabil a acestui aspect în discuția contradictorie a părților. Această încheiere este supusă comunicării către părțile care au lipsit de la termenul de judecată în care s-a dispus recalificarea. Din această prevedere legală se deduce, implicit, obligația în sarcina instanței de amânare a cauzei și de citare a părților cu calitățile

⁶ Minuta întâlnirii este disponibilă pe pagina web a INM, la secțiunea Asistență documentară pentru magistrați - http://inm.lex.ro/fisiere/d_1164/Intalnirea%20presedintilor%20sectiilor%20civile.%20Iasi.%207-8%20mai%202015.pdf

procesuale nou dobândite în urma recalificării căii de atac (spre exemplu, recurent-reclamant, în loc de apelant-reclamant).

De la data pronunțării acestei încheieri, respectiv de la data comunicării sale, după caz, va curge termenul pentru motivarea căii de atac a recursului. Soluția este una firească și echitabilă (ținând cont de eroarea instanței care a pronunțat hotărârea atacată), în caz contrar, recalificarea căii de atac, în ipoteza dată, fără repunerea părții în termenul de motivare a căii de atac, ar fi fost de natură să atragă nulitatea recursului, potrivit art. 486 alin. (3) C.proc.civ.. Este de menționat faptul că partea nu trebuie să formuleze cerere de repunere în termenul de motivare a căii de atac recalificate, în condițiile art. 186 NCPC, incidența art. 457 alin. (4) NCPC fiind suficientă prin ea însăși să determine acest efect.

3. În ipoteza în care hotărârea atacată indică în dispozitivul său în mod corect calea de atac prevăzută de lege, însă partea declară o altă cale de atac, nelegală, sunt aplicabile dispozițiile art. 152 C. proc. civ. vizând calificarea căii de atac. În acest caz, partea își va asuma consecințele declarării unei căi de atac neprevăzute de lege, alta decât cea indicată corect în hotărârea atacată, astfel că, în ipoteza în care, de pildă, va declara apel în loc de recurs și nu-l va motiva în termen, instanța de control judiciar va aplica sancțiunea anulării recursului.

Opinia formatorului INM este în sensul interpretărilor adoptate cu ocazia *Întâlnirii președinților secțiilor civile ale curților de apel*, desfășurată la Iași, în perioada 7-8 mai 2015, cu precizarea suplimentară că instanța de contencios administrativ și fiscal poate recalifica o cale de atac prin prisma prevederilor art. 28 din Legea nr. 554/2004, reținând incompatibilitatea reglementării generale din Codul de procedură civilă cu specificul procedurii contenciosului administrativ- ex. art. 64 alin. (4), pentru încheierea de respingere ca inadmisibilă a cererii de intervenție.

A fost înusită, cu unanimitate, interpretarea adoptată cu ocazia Întâlnirii președinților secțiilor I civile, desfășurată la Iași, în perioada 7-8 mai 2015, cu precizarea suplimentară menționată în punctul de vedere al formatorului INM referitoare la posibilitatea instanței de contencios administrativ de a recalifica o cale de atac, ca urmare a constatării incompatibilității procedurii contenciosului administrativ cu prevederile Codului de procedură civilă.

2. Titlul problemei de drept: Posibilitatea de invocare direct în recurs a jurisprudenței Curții de Justiție a Uniunii Europene sau a principiilor dreptului Uniunii, în ipoteza în care partea nu a formulat apărări în acest sens la fond (Curtea de Apel Suceava)

Materia: contencios administrativ și fiscal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Obiect ECRIS: constatare nulitate act; cod 4823

Acte normative incidente: art. 148 din Constituția României; cauza C- 106/77, Simmenthal II, § 22

Cuvinte cheie: recurs, principiul priorității dreptului Uniunii Europene

• *Într-o opinie* se consideră că, fiind vorba de argumente invocate *omisso medio* direct în recurs, acestea sunt inadmisibile, iar instanța de recurs nu se poate sesiza din oficiu pentru a le pune în discuția contradictorie a părților.

• Față de prevederile art. 148 din Constituția României și pornindu-se de la împrejurarea că dreptul administrativ este o ramură de drept public, se consideră că încălcarea dreptului U.E., inclusiv a principiilor consacrate (de ex. în materie fiscală: a principiului prevalenței substanței asupra fondului, a principiului proporționalității, a certitudinii fiscale) poate fi invocată direct în recurs, mai ales când se pune problema încălcării manifeste a jurisprudenței constante a C.J.U.E. În această opinie se susține și posibilitatea de invocare din oficiu a unor astfel de încălcări, după prealabila punere în discuția părților, fără ca aceasta să echivaleze, însă, cu o obligație a instanței de recurs.

Opinia formatorului INM

Principiul priorității dreptului Uniunii Europene, prevăzut în art. 148 din Constituția României, pe de o parte, și jurisprudența consolidată a CJUE, pe de altă parte, impun instanțelor naționale obligația de a interpreta dreptul național în conformitate cu dreptul Uniunii, astfel că jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene sau principiile dreptului Uniunii ar putea fi invocate și direct în recurs. Așa cum a stabilit Curtea de la Luxemburg în cauza C- 106/77, Simmenthal II, par. 22 ar fi incompatibilă cu cerințele inerente ale înseși naturii dreptului comunitar *orice dispoziție dintr-o ordine juridică națională sau orice practică legislativă, administrativă sau judiciară*, ce ar avea ca efect diminuarea eficienței dreptului comunitar prin faptul de a nega instanței competente să aplice acest drept prerogativa de a face, chiar în momentul acestei aplicări, tot ceea ce este necesar pentru a înlătura dispozițiile legislative naționale care ar constitui eventual un obstacol în calea eficienței depline a normelor comunitare.

3. Titlul problemei de drept: Posibilitatea de invocare direct în recurs a unor aspecte de nelegalitate a actelor administrative în ipoteza în care partea nu le-a formulat și la fond (Curtea de Apel Suceava)

- *Într-o opinie* se consideră că, fiind vorba de argumente invocate *omisso medio* direct în recurs, acestea sunt inadmisibile. Soluția contrară ar conduce la eludarea efectelor decăderii ținând seama de termenele care trebuie respectate pentru promovarea unei acțiuni în temeiul art. 1 și 8 din Legea nr. 554/2004, respectiv art. 218 alin. (2) raportat la art. 207 alin. (1) din O.G. nr. 92/2003 [art. 281 alin. (2) raportat la art. 270 alin. (1) din Legea nr. 207/2015]. Din aceste considerente, instanța nu se poate sesiza nici din oficiu.

- *În opinia contrară* se consideră că neregularitățile care atrag în mod evident nulitatea actului (spre exemplu, act emis cu exces de putere, prin încălcarea competenței autorității administrative sau încălcarea unei dispoziții prevăzute de lege sub sancțiunea explicită a nulității) se pot invoca direct în recurs sau pot fi puse în discuție din oficiu de către instanță, motivat de caracterul de ordine publică al normelor de drept administrativ.

Opinia formatorului INM

Acțiunea în contencios administrativ este supusă unor termene și condiții prevăzute în Legea nr. 554/2004 sau în legi speciale în materie, astfel că, de regulă, instanța de recurs nu poate examina motive noi de nelegalitate a actelor administrative, invocate direct în calea de atac. Se pot face nuanțări în cazul în care se pune problema încălcării dreptului Uniunii Europene, în sensul celor menționate la punctul precedent, sau a efectului general obligatoriu al unei decizii de neconstituționalitate ori al unei hotărâri judecătorești de anulare a unui act administrativ cu caracter normativ, intervenite după declanșarea litigiului. Există argumente puternice și în sensul celei de-a doua opinii expuse mai sus, pentru că în caz contrar se permite menținerea în ordinea de drept a unui act administrativ afectat de nerespectarea unei condiții de validitate, dar ocolirea rigorilor procedurii judiciare poate afecta principiul securității juridice.

Referitor la punctele 2 și 3, au fost însușite, cu unanimitate, interpretările propuse în punctele de vedere exprimate de formatorul INM, în sensul că:

- **de regulă, instanța de recurs nu poate examina motive noi de nelegalitate a actelor administrative, invocate direct în calea de atac;**

- **având însă în vedere că instanțele naționale au obligația de a interpreta dreptul național în conformitate cu dreptul Uniunii, jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene sau principiile dreptului Uniunii pot fi invocate și direct în recurs, în măsura în care acestea se subsumează unor motive de ordine publică, dacă motivele astfel invocate nu duc la schimbarea cadrului procesual deja existent din punctul de vedere al obiectului sau al cauzei.**

Reprezentantul Agentului Guvernamental pentru Curtea de Justiție a Uniunii Europene a subliniat că jurisprudența CJUE este constantă în sensul că dreptul Uniunii Europene nu impune instanțelor naționale să invoce din oficiu motive de nelegalitate care s-ar întemeia pe încălcări ale dreptului Uniunii, dacă în acest fel s-ar depăși cadrul procesual al litigiului, astfel cum a fost stabilit de părți. Doar în

măsura în care dreptul național permite invocarea unor motive de nelegalitate întemeiate pe norme naționale obligatorii, de ordine publică, aceeași obligație se impune și pentru normele din dreptul UE.

Pentru a da eficiență principiului preeminenței dreptului UE (Comisia c. Italia, 1998), instanța ar putea invoca din oficiu, chiar în recurs, jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene sau principiile dreptului Uniunii, fără ca prin aceasta să se realizeze o lărgire a cadrului procesual, pentru a asigura interpretarea legii naționale într-un sens care să concorde cu interpretarea consacrată în jurisprudența CJUE. În acest context, a fost exprimată opinia că nu se poate exclude de plano posibilitatea subsumării jurisprudenței Curții de Justiție a Uniunii Europene sau principiilor dreptului Uniunii unor motive prevăzute de legea internă, de ordine publică, care pot fi invocate de instanță din oficiu chiar pentru prima dată în calea de atac extraordinară a recursului.

În ceea ce privește problema de drept menționată la pct. 3, în sensul soluției expuse în punctul de vedere al formatorului INM și însușită de participanți, respectiv că în calea de atac nu pot fi invocate motive noi, a fost indicată jurisprudență ÎCCJ - SCAF în sensul neanalizării unora dintre motivele de legalitate a actului administrativ (decizia nr. 2630/24 iunie 2015, dosar nr. 5809/2/2013).

IV. DREPT FISCAL ȘI PROCESUAL FISCAL

1. Titlul problemei de drept: Modalitatea de punere în aplicare a Hotărârii pronunțate de CJUE la data de 9 iulie 2015, în cauza C - 183/14, Salomie și Oltean

Materia: contencios administrativ și fiscal

Subcategoria: financiar fiscal

Obiect ECRIS: contestație act administrativ fiscal; cod 5050

Acte normative incidente: cauza C- 183/14, Salomie și Oltean

Cuvinte cheie: TVA, principiul proporționalității

1.1. Valorificarea dreptului de deducere a TVA (Curtea de Apel Brașov)

Soluții identificate la nivelul Curții de Apel Brașov și ÎCCJ ca instanță de control judiciar

- Simplele afirmații referitoare la deducerea TVA, în lipsa unei cereri reale de deducere TVA în contestația administrativă ori cererea introductivă, precum și a lipsei dovezilor, invocarea în recurs pentru prima dată a acestui aspect nu pot conduce la acordarea dreptului de deducere (decizia ÎCCJ nr. 3389/29.10.2015, pronunțată în dosarul 562/64/2013 al Curții de Apel Brașov).

- - Deductibilitatea TVA valorificată în recurs în baza raportului de expertiză administrat la fondul cauzei, cu diminuarea accesoriilor în consecință (decizia ÎCCJ nr. 1200/2015, pronunțată în dosarul 2440/62/2014 al Curții de Apel Brașov)

- Deductibilitatea TVA valorificată de prima instanță și menținută în recurs, cu accesorii ajustate în consecință (decizia nr. 1075/2015, pronunțată în dosarul 158/119/2014 al Curții de Apel Brașov).

Opinia formatorului INM

În par. 58-60 ale hotărârii pronunțate în C- 183/14, Salomie și Oltean, CJUE a făcut referire la jurisprudența sa anterioară, în sensul că principiul fundamental al neutralității TVA impune ca deducerea taxei în amonte să fie acordată *dacă cerințele de fond sunt îndeplinite*, chiar dacă anumite cerințe de formă au fost omise de persoanele impozabile.

În consecință, în cazul în care *administrația fiscală dispune de informațiile necesare pentru a stabili că cerințele de fond sunt îndeplinite*, aceasta nu poate impune, în ceea ce privește dreptul persoanei impozabile de a deduce această taxă, condiții suplimentare care pot avea ca efect anihilarea exercitării acestui drept.

Înregistrarea în scopuri de TVA prevăzută la art. 214 din Directiva 2006/112, precum și obligația persoanei impozabile de a declara când își începe, când își modifică sau când își încetează activitatea, prevăzută la art. 213 din această directivă, nu constituie decât cerințe de formă în scopul controlului, care nu pot pune în discuție în special dreptul de deducere a TVA-ului, în măsura în care sunt îndeplinite condițiile materiale care dau naștere acestui drept. Altfel spus, CJUE a stabilit că o persoană impozabilă în scopuri de TVA nu poate fi împiedicată să își exercite dreptul de deducere pentru motivul că nu ar fi înregistrată în scopuri de TVA înainte de a utiliza bunurile dobândite în cadrul activității sale taxabile, dar trebuie să facă dovada îndeplinirii condițiilor de fond, prezentând facturi și alte documente justificative cu privire la achizițiile destinate operațiunilor sale taxabile.

În practica Secției de contencios administrativ și fiscal a Înaltei Curți de Casație și Justiție s-a reținut, în esență, că pentru exercitarea dreptului de deducere trebuie să fi existat un demers adresat în acest sens autorității fiscale, fie și sub forma unei apărări în contestația administrativă exercitată împotriva deciziei de impunere, și să se facă dovada condițiilor de fond, cu documente justificative (ex. deciziile nr. 3385 și 3389 din 29 octombrie 2015), soluțiile fiind pronunțate în funcție de probatoriul administrat în fiecare dintre cauze.

În unanimitate, participanții au achiesat la punctul de vedere exprimat de formatorul INM.

Problema pusă în discuție vizează limitele cenzurii instanței de contencios administrativ, respectiv dacă aceasta se limitează la a verifica legalitatea deciziei autorității fiscale contestate sau poate cenzura ea însăși cuantumul TVA stabilită în sarcina persoanei impozabile, prin deducerea din acest cuantum al TVA de la plata căreia persoana impozabilă ar fi trebuit să fie scutită dacă un atare drept la scutire i-ar fi fost recunoscut de autoritățile fiscale.

În cadrul dezbaterilor au fost evocate soluții de practică judiciară în care, chiar anterior cauzei CJUE citate, a fost consacrată posibilitatea recunoașterii de către instanțe a dreptului de deducere a TVA în scopul clarificării tuturor contestațiilor formulate în legătură cu raportul juridic de drept material fiscal (prin valorificarea expertizei fiscale din dosarul instanței de fond, probe privind achizițiile făcute în amonte pentru care s-a plătit TVA).

S-a arătat că o atare cenzură a instanței poate opera numai în măsura în care a existat un demers al persoanei impozabile în fața autorității fiscale având ca obiect scutirea de plata TVA, cerere care a fost respinsă pentru singurul motiv al neînregistrării persoanei în scopuri de TVA și dacă, pe baza probelor, se poate stabili cuantumul TVA achitat în amonte.

S-a subliniat că dispozițiile art. 310 alin. (6) C.fisc. reglementează o procedură ce permite recunoașterea dreptului de deducere a TVA de către organul fiscal din oficiu.

1.2. Posibilitatea cenzurării accesoriilor în materie de TVA (Curtea de Apel Brașov)

Soluții identificate la nivelul Curții de Apel Brașov și ÎCCJ ca instanță de control judiciar

a) accesorii în materie de TVA înlăturate anterior Cauzei C 183/14 Salomie și Oltean (decizia ÎCCJ nr. 5806/R/2013, pronunțată în dosarul 2211/62/2012 al Curții de Apel Brașov; decizia nr. 2571/R/2014, pronunțată în dosarul 6782/62/2013 al Curții de Apel Brașov).

- În motivarea soluției de înlăturare a accesoriilor s-a reținut că:
 - pentru a fi aplicabile dispozițiile legale privind calcularea de dobânzi, majorări de întârziere și penalități de întârziere, este necesar să existe un termen de scadență, termen ce are rolul de a permite contribuabilului să fie încunostințat, să poată plăti sau, eventual, să poată contesta impunerea sumei. Reclamantului nu i-au fost respectate aceste drepturi la informare și la beneficiul termenului de scadență, astfel că este nelegală calcularea acestora înainte de comunicarea deciziei ce conține debitul principal.
 - în același sens, potrivit art. 153 alin. (8) Cod fiscal (în vigoare la data respectivă), în cazul în care o persoană este obligată să se înregistreze în scopuri de TVA și nu solicită înregistrarea, organele fiscale competente vor înregistra persoana respectivă din oficiu. Prin urmare, indiferent de atitudinea contribuabilului, pârâta trebuia să procedeze la înregistrarea din oficiu a acestuia și să îi comunice obligațiile pe care le are.
 - câtă vreme legiuitorul nu a elaborat o normă legală concisă, clară, pentru ca un contribuabil să cunoască precis și exact care sunt obligațiile sale și câtă vreme este necesară o interpretare a

normelor legale, în sensul de a se stabili dacă a existat sau nu, din partea reclamantului, scopul obținerii de venituri cu caracter de continuitate, nu i se poate imputa acestuia necunoașterea legii.

- potrivit art. 12 din O.G. nr. 92/2003, relațiile dintre contribuabili și organele fiscale trebuie să fie fundamentate pe bună-credință, în scopul realizării cerințelor legii, iar art. 7 din același act normativ stabilește o serie de obligații în sarcina organului fiscal⁷.

Prin urmare, organul fiscal nu poate imputa reclamantului faptul că nu și-a achitat obligațiile fiscale, deoarece acesta nu avea cunoștință de existența și de cuantumul lor. Pârâta avea obligația stabilirii din oficiu a obligațiilor fiscale. Ea a rămas în pasivitate în raport de obligațiile sale până la data la care a emis decizia de impunere, în care a calculat și inclus în mod nelegal majorări de întârziere. Termenul de scadență putea fi calculat doar în raport de această decizie de impunere deoarece suma de plată, la care au fost calculate accesoriile, a fost stabilită doar o dată cu decizia de impunere contestată.

Decizia se comunică contribuabilului pentru ca acesta să poată cunoaște debitul și scadența acestuia, fiind evident că, în lipsa înștiințării sale cu privire la ambele aspecte, este în imposibilitate de a face plata, chiar dacă ar dori.

• În susținerea *soluției contrare*, s-a argumentat că dispozițiile legale imperative cuprinse în art. 119 și 120 din O.G. nr. 92/2003 stabilesc cadrul legal al accesoriilor stabilite de organul fiscal în baza declarațiilor fiscale ale reclamantei, fiind fără relevanță reaua sau buna credință atât a reclamantei, cât și a organelor fiscale (decizia ÎCCJ nr. 1664/27.03.2012 pronunțată în dosarul 45/45/2011; decizia ÎCCJ nr. 7713/12.12.2013, pronunțată în dosarul 6800/121/2011; decizia ÎCCJ nr. 1386/25.03.2015, pronunțată în dosarul nr. 49/64/2013 al Curții de Apel Brașov).

b) accesorii menținute în materie de TVA ulterior Cauzei C 183/14 Salomie și Oltean (decizia ÎCCJ nr. 3389/29.10.2015, pronunțată în dosarul nr. 562/64/2013 al Curții de Apel Brașov).

În practica Curții de Apel Brașov nu au fost identificate soluții contrare de diminuare a obligațiilor accesorii în aplicarea jurisprudenței CJUE amintite.

1.3. Aplicarea principiului proporționalității în ce privește accesoriile stabilite persoanelor fizice plătitoare de TVA pentru tranzacțiile cu imobile (*Curtea de Apel Alba Iulia*)

• Într-o *opinie*, plecând, pe de o parte, de la interpretarea dată de CJUE în cauza sus-menționată, conform căreia în situația în care majorările au caracter de sancțiuni fiscale, acestea trebuie să respecte principiul proporționalității iar pe de altă parte, de la definiția dată de Codul de procedură fiscală dobânzilor/majorărilor de întârziere, respectiv penalităților de întârziere, se concluzionează că numai penalitățile de întârziere ar putea fi reduse în cazul în care nu respectă principiul proporționalității.

Posibilitatea nu există în cazul dobânzilor/majorărilor de întârziere, acestea neavând caracter de sancțiune fiscală, scopul lor fiind acela de a repara prejudiciul cauzat ca urmare a neîndeplinirii obligației principale de plată, asigurând punerea creditorului în situația patrimonială în care s-ar fi aflat dacă obligația debitorului ar fi fost executată întocmai.

• Într-o *altă opinie* (Curtea de Apel Alba Iulia, decizia nr. 3412/20.11.2015 pronunțată în dosarul nr. 645/57/2015), s-a reținut că accesoriile aferente debitului principal, reprezentând TVA suplimentar de plată la bugetul statului, respectiv majorările de întârziere care au natura juridică a unor dobânzi pentru lipsa de folosință a sumelor reprezentând debit principal datorat statului, trebuie apreciate prin raportare la criteriul relevat de către CJUE, respectiv cel al proporționalității în

⁷ „(1) Organul fiscal înștiințează contribuabilul asupra drepturilor și obligațiilor ce îi revin în desfășurarea procedurii potrivit legii fiscale.

(2) Organul fiscal este îndreptățit să examineze, din oficiu, starea de fapt, să obțină și să utilizeze toate informațiile și documentele necesare pentru determinarea corectă a situației fiscale a contribuabilului. În analiza efectuată organul fiscal va identifica și va avea în vedere toate circumstanțele edificatoare ale fiecărui caz.

(3) Organul fiscal are obligația să examineze în mod obiectiv starea de fapt, precum și să îndrume contribuabilii pentru depunerea declarațiilor și a altor documente, pentru corectarea declarațiilor sau a documentelor, ori de câte ori este cazul.

(4) Organul fiscal decide asupra felului și volumului examinărilor, în funcție de circumstanțele fiecărui caz în parte și de limitele prevăzute de lege.

(5) Organul fiscal îndrumă contribuabilul în aplicarea prevederilor legislației fiscale. Îndrumarea se face fie ca urmare a solicitării contribuabililor, fie din inițiativa organului fiscal”.

raport cu gravitatea încălcării de către persoana impozabilă a obligației de înregistrare în scopuri de TVA.

În cauză, instanța a apreciat că dimensiunea majorărilor de întârziere, astfel încât acestea să reflecte gravitatea încălcării de către reclamantă a obligațiilor sale, prin raportare la atitudinea organului fiscal de a efectua controlul doar la limita împlinirii termenului de prescripție, în pofida clarității și preciziei normei fiscale privind definirea activității economice și condițiile supunerii acesteia TVA-ului, nu poate depăși nivelul debitului principal.

Nu aceeași este situația penalităților de întârziere, care au natura unei sancțiuni fiscale cu scop disuasiv, pentru neîndeplinirea obligațiilor fiscale de către contribuabil, sens în care, văzând și cuantumul acestora, rezultat în urma deciziei pronunțate în recurs, urmează a fi menținute.

Opinia formatorului INM

Potrivit considerentelor reținute de CJUE în par. 50-53 ale hotărârii pronunțate în C-183/14, Salomie și Oltean, în ceea ce privește conformitatea cu dreptul Uniunii a *majorărilor* aplicate în speță de administrația fiscală, trebuie amintit că, în lipsa unei armonizări a legislației Uniunii în domeniul sancțiunilor aplicabile în caz de nerespectare a condițiilor prevăzute de un regim instituit prin această legislație, *statele membre rămân competente să aleagă sancțiunile care le par adecvate*. Acestea sunt însă obligate să își exercite competențele cu respectarea dreptului Uniunii și a principiilor sale generale și, în consecință, *cu respectarea principiului proporționalității*.

Astfel, deși, pentru asigurarea colectării în mod corect a taxei și pentru prevenirea evaziunii, statele membre au, printre altele, posibilitatea legală să prevadă în propriile legislații naționale sancțiuni corespunzătoare care să urmărească sancționarea penală a nerespectării obligației de înscriere în registrul persoanelor impozabile în scopuri de TVA, asemenea sancțiuni nu trebuie să depășească ceea ce este necesar pentru atingerea acestor obiective. *Revine instanței naționale sarcina de a verifica dacă cuantumul sancțiunii nu depășește ceea ce este necesar pentru atingerea obiectivelor care constau în asigurarea colectării în mod corect a taxei și prevenirea evaziunii, având în vedere împrejurările speței și în special suma impusă în mod concret și eventuala existență a unei evaziuni sau a unei eludări a legislației aplicabile imputabile persoanei impozabile a cărei neînregistrare este sancționată*.

Aceleași principii sunt valabile în cazul majorărilor, care, dacă au caracter de sancțiuni fiscale, aspect a cărui verificare revine instanței de trimitere, nu trebuie să fie excesive în raport cu gravitatea încălcării de către persoana impozabilă a obligațiilor sale.

Prin urmare, hotărârea a reafirmat aplicabilitatea principiului proporționalității în materie fiscală și a trasat, totodată, câteva repere de care urmează să țină seama instanța națională în verificarea respectării acestui principiu.

- CJUE s-a referit la sancțiunile fiscale, iar nu la obligațiile fiscale accesorii în întregime; nu au caracter de sancțiuni dobânzile, ci doar penalitățile de întârziere și, parțial, în funcție de modul în care au fost definite în evoluția reglementărilor, majorările de întârziere.
- Instanța națională are atribuția de a analiza natura juridică a majorărilor.
- Proporționalitatea nu vizează aplicarea în sine a sancțiunilor fiscale, ci cuantumul lor, care nu trebuie să depășească ceea ce este necesar pentru atingerea obiectivelor care constau în asigurarea colectării în mod corect a taxei și prevenirea evaziunii.
- Testul de proporționalitate se face de la caz la caz, în funcție de împrejurările fiecărei spețe, prezentând relevanță în special suma impusă în mod concret și eventuala existență a unei evaziuni sau a unei eludări a legislației aplicabile imputabile persoanei impozabile.

Un reper valoric în aprecierea proporționalității sancțiunilor fiscale (sau a accesoriilor fiscale în întregul lor, dacă nu este agreată distincția menționată mai sus) ar putea fi cuantumul obligației fiscale principale, care nu trebuie să fie depășit de obligațiile accesorii.

Referitor la problemele menționate la punctele 1.2. și 1.3., a fost înșușit, în unanimitate, punctul de vedere exprimat de formatorul INM.

În cadrul dezbaterilor s-a subliniat că practica instanțelor a fost în sensul opiniei exprimate de formatorul INM, sub aspectul distincției între dobânzi – care nu împărtășesc natura juridică a sancțiunilor fiscale – și penalități de întârziere.

Referitor la cuantumul penalităților de întârziere, s-a arătat că reperele statistice ale practicii judiciare relevă un cuantum al acestora care corespunde exigenței de proporționalitate raportat la valoarea nominală a creanței.

Practica Secției de contencios administrativ și fiscal a instanței supreme este majoritară în sensul menținerii accesoriilor fiscale, fiind indicate, în acest sens, decizia nr. 3539/10.11.2015 (dosarul nr. 1297/57/2011) și decizia nr. 3385/29.10.2015.*

Fără a exista soluții pronunțate în acest sens, în cadrul discuțiilor purtate la nivelul SCAF –ÎCCJ cu privire la raportarea proporționalității accesoriilor fiscale la cuantumul obligației fiscale principale, a fost exprimată opinia că, în funcție de conduita persoanei impozabile, nivelul accesoriilor poate fi coborât chiar sub nivelul obligației fiscale principale.

2. Titlul problemei de drept: Obligativitatea colectării TVA la subvențiile acordate de la bugetul local pentru furnizarea de energie termică (Curtea de Apel Ploiești)

Materia: contencios administrativ și fiscal

Subcategoria: financiar fiscal

Obiect ECRIS: contestație act administrativ fiscal; cod 5050

Acte normative incidente: art. 137 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 571/2003; pct. 18 din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 44/2004

Cuvinte cheie: TVA, subvenții energie termică

Problema invocată vizează subvențiile de la bugetul local acordate furnizorilor de energie termică, pentru care nu s-a evidențiat de către autoritatea locală TVA și pentru care beneficiarul nu a evidențiat și colectat TVA. Subvențiile au fost stabilite, calculate și acordate ca diferență dintre prețul energiei termice practicat de producător și cel la care aceasta a fost livrată efectiv populației.

• *Un prim tip de soluții* (decizia nr. 3290/15.05.2014, pronunțată în dosarul nr. 5433/114/2012) evidențiate la nivelul practicii judiciare a fost în sensul că, deși în mod aparent perspectiva dispozițiilor art. 137 alin. (1) lit. a) Cod fiscal⁸ impune incidența TVA asupra diferenței de preț la prețul energiei termice, totuși, la pct. 18 din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 44/2004, privind aplicabilitatea art. 137, se prevede că „nu se cuprind în baza de impozitare a taxei subvențiile sau alocațiile primite de la bugetele locale, subvențiile care sunt acordate pentru atingerea unor parametri de calitate, subvențiile acordate pentru acoperirea unor cheltuieli sau alte situații similare”.

De asemenea, în motivarea soluției se mai reține faptul că nu se poate dispune restituirea sumei aferente TVA, câtă vreme această taxă nu a fost inclusă în subvenție.

• *Într-o altă orientare a practicii judiciare* (decizia nr. 2838/11.11.2015, pronunțată în dosarul nr. 1739/114/2014; sentința nr. 23/28.01.2016, pronunțată în dosarul nr. 175/42/2013), îmbățișată și de redactorii referatului înaintat de Curtea de Apel Ploiești, s-a reținut că sunt pe deplin aplicabile dispozițiile art. 137 alin. (1) lit. a) Cod fiscal, care impun obligativitatea colectării TVA, pentru următoarele argumente:

- subvenția este, în mod evident, legată de prețul energiei termice livrate populației, aceasta fiind calculată și acordată ca diferență dintre valoarea energiei termice practică de producător și cea impusă de autoritatea publică locală și comercializată către populație;

- în absența oricăror referiri la cheltuielile de transport, asigurarea parametrilor de calitate și alte cheltuieli similare, nu sunt incidente dispozițiile legale privind scutirea de TVA - pct. 18 alin. (2) din H.G. nr. 44/2004;

- împrejurarea primirii subvenției fără încasarea de la autoritatea publică locală a TVA este lipsită de relevanță, în condițiile în care nu există vreun temei juridic care să condiționeze obligația colectării TVA de faptul evidențierii și plății lui în amonte.

- soluția este susținută și de practica instanței supreme în materie (deciziile ÎCCJ-SCAF nr. 1541/17.03.2010 și nr. 2830/2007).

Opinia formatorului INM

Din prevederile art. 137 alin. 1 lit.a) din Legea nr. 571/2003 (aplicabil spețelor evocate), baza de impozitare a TVA pentru livrări de bunuri și prestări de servicii altele decât cele prevăzute la

⁸ “(1) Baza de impozitare a taxei pe valoarea adăugată este constituită din: a) pentru livrări de bunuri și prestări de servicii, altele decât cele prevăzute la lit. b) și c), din tot ceea ce constituie contrapartida obținută sau care urmează a fi obținută de furnizor ori prestator din partea cumpărătorului, beneficiarului sau a unui terț, inclusiv subvențiile direct legate de prețul acestor operațiuni (...)”.

literele b) și c), este constituită din tot ceea ce constituie contrapartida obținută sau care urmează a fi obținută de furnizor ori prestator din partea cumpărătorului, beneficiarului sau a unui terț, *inclusiv subvențiile direct legate de prețul acestor operațiuni.*

Normele de aplicare prevăzute la pct. 17 alin. (1) din H.G. nr. 44/2004 definesc subvențiile legate direct de preț dacă îndeplinesc cumulativ următoarele condiții: a) *prețul livrării/tariful prestării pe unitatea de măsură al bunurilor și/sau al serviciilor este impus prin lege sau prin decizii ale consiliilor locale, inclusiv sau exclusiv taxa pe valoarea adăugată;* b) *subvenția acordată este concret determinabilă în prețul bunurilor și/sau al serviciilor*, respectiv este stabilită pe unitatea de măsură a bunurilor livrate și/sau a serviciilor prestate, în sume absolute sau procentual.

Subvențiile stabilite, calculate și acordate ca diferență dintre prețul energiei termice practicat de producător și cel la care aceasta a fost livrată efectiv populației se încadrează în această categorie, pentru că prin O.U.G. nr. 162/1999, privind instituirea prețului național de referință pentru energia termică furnizată populației prin sisteme centralizate, precum și pentru acordarea de ajutoare bănești pentru categoriile defavorizate ale populației, în aplicarea căreia a fost adoptată H.G. nr. 1254/2005 a fost stabilit un nivel al prețului național de referință pentru energia termică furnizată populației prin sisteme centralizate, în scopul încălzirii locuințelor și al preparării apei calde 107,50 lei/Gcal, inclusiv TVA.

Începând cu 1 septembrie 2006 a intrat în vigoare O. G. nr. 36/2006, privind unele măsuri pentru funcționarea sistemelor centralizate de alimentare cu energie termică a populației, care în art. 3 prevede că prețurile locale ale energiei termice facturate populației se aprobă de autoritățile administrației publice locale implicate. Autoritățile administrației publice locale pot aproba prețuri locale ale energiei termice facturate populației mai mici decât prețul de producere, transport, distribuție și furnizare a energiei termice livrate populației. În situația în care autoritățile administrației publice locale aprobă prețuri locale ale energiei termice facturate populației mai mici decât prețul de producere, transport, distribuție și furnizare a energiei termice livrate populației, acestea asigură din bugetele locale sumele necesare acoperirii diferenței dintre prețul de producere, transport, distribuție și furnizare a energiei termice livrate populației și prețul local al energiei termice facturate populației, sumele respective fiind și ele concret determinabile în preț.

Nu se cuprind în baza de impozitare a taxei subvențiile sau alocațiile primite de la bugetele locale, acordate pentru atingerea unor parametri de calitate, subvențiile acordate pentru acoperirea unor cheltuieli sau alte situații similare - cum ar fi cele destinate modernizării și re tehnologizării sistemelor de producere, transport, distribuție și furnizare a energiei termice.

În unanimitate, a fost însușit punctul de vedere exprimat de formatorul INM.

În completarea jurisprudenței SCAF – ÎCCJ citată în materialul înaintat de Curtea de Apel Ploiești a fost indicată decizia nr. 6963/29.10.2013 (dosar nr. 450/46/2012), în care, pe lângă obligația de plată a TVA, s-a pus problema momentului de la care obligația de plată a TVA a devenit exigibilă.

3. Titlul problemei de drept: Compensarea cu deconturi negative de TVA. Data la care operează compensarea creanțelor fiscale rezultate din cesiunea de creanță notificată, prin raportare la dispozițiile art. 116 alin. (5¹) și art. 30 din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală (Curtea de Apel Ploiești - Tribunalul Prahova)

Materia: contencios administrativ și fiscal

Subcategoria: financiar fiscal

Obiect ECRIS: contestație act administrativ fiscal; cod 5050

Acte normative incidente: art. 30, art. 116 alin. (5¹) din O.G. nr. 92/2003

Cuvinte cheie: TVA, compensare creanțe fiscale

• *Într-o primă opinie*, data la care operează compensarea creanțelor fiscale rezultate din cesiunea de creanță notificată potrivit prevederilor art. 30 este data notificării cesiunii.

Opinia este îmbrășată și de redactorii referatului înaintat de Curtea de Apel Ploiești, pentru următoarele argumente:

-prin compensare, potrivit art. 116 alin. (1) din O.G. nr. 92/2003, se sting creanțele statului sau unităților administrativ-teritoriale ori subdiviziunilor acestora reprezentând impozite, taxe, contribuții și alte sume datorate bugetului general consolidat cu creanțele debitorului reprezentând sume de rambursat, de restituit sau de plată de la buget iar potrivit alin. (4) al art. 116 din O.G. nr. 92/2003, dacă legea nu prevede altfel, compensarea operează de drept, la data la care creanțele există deodată, fiind deopotrivă certe, lichide și exigibile.

Potrivit dispozițiilor art. 30 alin. (1) din O.G. nr. 92/2003, creanțele principale sau accesorii privind drepturi de rambursare sau de restituire ale contribuabililor pot fi cesionate numai după stabilirea lor potrivit legii, față de organul fiscal, conform alin. (2), cesiunea produce efecte numai de la data la care aceasta i-a fost notificată, iar conform alin. (5¹) al art. 116 din O.G. nr. 92/2003, creanțele fiscale rezultate din cesiunea notificată potrivit prevederilor art. 30 se sting prin compensare cu obligațiile cesionarului la data notificării cesiunii.

În cazul creanțelor care rezultă din deconturile cu sumă negativă de TVA cu opțiunea de rambursare, alin. (5) lit. b) prevede că sunt exigibile la termenul prevăzut de lege pentru depunerea decontului cu sumă negativă de TVA cu opțiune de rambursare, în limita sumei aprobate la rambursare prin decizia emisă de organul fiscal potrivit legii. Pe cale de consecință, creanța care rezultă din decontul de TVA de rambursat este o creanță stabilită potrivit legii, în sensul art. 30 alin. (1) din O.G. nr. 92/2003, astfel că poate fi cesionată după momentul depunerii decontului, cesiunea urmând să producă efecte față de organul fiscal la momentul notificării acesteia.

Totodată, creanța constând în TVA de rambursat devine exigibilă la data depunerii decontului de TVA, în limita sumei aprobate prin decizia de rambursare.

Prin voința expresă a legiuitorului s-a prevăzut posibilitatea exigibilității creanței la un moment anterior stabilirii cuantumului său, pentru a preîntâmpina consecințele ce ar decurge din soluționarea cu întârziere a deconturilor de TVA, împrejurare neimputabilă contribuabilului. Dacă legiuitorul ar fi dorit ca exigibilitatea creanței rezultând din decontul de TVA să aibă loc la momentul emiterii deciziei de rambursare, ar fi prevăzut aceasta în mod expres.

- față de dispozițiile art. 116 alin. (5¹) Cod procedură fiscală, în ceea ce îl privește pe cesionar, se au în vedere obligațiile sale fiscale la data notificării cesiunii. Ca urmare, momentul de referință al compensării creanțelor fiscale cesionate este data notificării cesiunii, chiar dacă soluționarea decontului de TVA depus de cedent are loc ulterior.

- în sensul dispozițiilor art. 30 alin. (1) din O.G. nr. 92/2003, nu se poate reține că momentul stabilirii creanței ar fi cel al emiterii deciziei de rambursare (fapt ce ar impune imposibilitatea cesionării creanței anterior acestui moment), întrucât aceasta ar presupune ca o creanță să fie exigibilă anterior stabilirii sale, concluzie inacceptabilă din punct de vedere juridic.

• În cea de-a doua opinie, exigibilitatea creanței este îndeplinită la data notificării încheierii contractului de cesiune de creanță, însă aceasta dobândește caracter cert doar la data restituirii efective prin decizie emisă de organul fiscal. Până la manifestarea voinței organului fiscal exprimată printr-un act administrativ de restituire, decontul cu suma negativă de TVA cu opțiunea de rambursare nu cuprinde o creanță stabilită potrivit legii, pentru a fi aplicabile dispozițiile art. 30 alin. (1) Cod procedură fiscală, motiv pentru care s-a considerat că data la care operează compensarea este data comunicării deciziei de rambursare.

Opinia formatorului INM

Potrivit prevederilor art. 116 alin. (5¹) din O.G. nr. 92/2003, privind Codul de procedură fiscală, *„Creanțele fiscale rezultate din cesiunea notificată potrivit prevederilor art. 30 se sting prin compensare cu obligațiile cesionarului la data notificării cesiunii.”*

Acest text trebuie interpretat sistematic, prin coroborare cu prevederile art. 30 alin. (1) și art. 116 alin. (4) din același act normativ.

Astfel, art. 30 alin. (1) Codul de procedură fiscală prevede că *„Creanțele principale sau accesorii privind drepturi de rambursare sau de restituire ale contribuabililor, precum și sumele afectate garantării executării unei obligații fiscale pot fi cesionate numai după stabilirea lor potrivit legii.”*

În cazul în care contractul de cesiune a fost încheiat înainte de a fi fost stabilită creanța ce formează obiectul cesiunii, prin decizia privind decontul de TVA, nu se pune problema existenței unei creanțe certe, care să atragă aplicarea automată a art. 116 alin. (5¹). Pentru a putea opera compensarea, art. 116 alin. (4) din Codul de procedură fiscală prevede expres cerințele constând în certitudinea, lichiditatea și exigibilitatea creanțelor.

Raportat și la prevederile art. 622 din Codul civil, creanța este certă atunci când existența acesteia rezultă din însuși titlul de creanță care, în acest caz particular, este actul administrativ-fiscal, constând în decizia de rambursare a TVA.

Prin urmare, compensarea poate opera doar la data deciziei de rambursare a TVA.

În acest sens s-a pronunțat Secția de contencios administrativ și fiscal a Înaltei Curți de Casație și Justiție prin decizia nr. 1536 din 19 mai 2016, în dosarul nr. 1431/2/2014.

A fost însușit, în unanimitate, punctul de vedere exprimat de formatorul INM.

În cadrul dezbaterilor a fost exprimată și opinia că, întrucât textul art. 30 alin. (1) C.pr.fiscală nu permite cesionarea în absența stabilirii creanțelor potrivit legii, data deciziei de rambusare a TVA prezintă relevanță cu privire la momentul la care operează compensarea doar dacă cesiunea de creanță nu a fost contestată, sub aspectul validității prin prisma creanței ce face obiectul ei, de către organul fiscal. Dacă însă organul fiscal contestă cesiunea pe motivul că aceasta are ca obiect o creanță ce nu putea fi cesionată potrivit dispozițiilor art. 30 alin. (1), nu s-ar mai putea reține compensarea, în lipsa unei proceduri ulterioare, în acest caz, cesiunea având ca obiect, din perspectiva dreptului civil, fie un bun interzis de lege, fie un bun viitor.

4. Titlul problemei de drept: Competența caselor de asigurări de sănătate de a emite actele administrativ-fiscale de stabilire a contribuțiilor datorate la FNUASS (Curtea de Apel București)

Materia: contencios administrativ și fiscal

Subcategoria: financiar fiscal

Obiect ECRIS: contestație act administrativ fiscal; cod 5050

Acte normative incidente: art. 35 alin. (1) din Ordinul Președintelui C.N.A.S. nr. 617/2004; art. V alin. (2) din O.U.G. nr. 125/2011

Cuvinte cheie: competență case asigurări de sănătate, contribuții la FNUASS

• *Într-o opinie* (decizia civilă nr. 3552 din 23 iunie 2015, pronunțată în dosarul nr. 38022/3/2012; decizia civilă nr. 5814 din 2 decembrie 2015, pronunțată în dosarul nr. 3588/93/2014), casele de asigurări de sănătate sunt competente să emită actele administrativ-fiscale de stabilire a contribuțiilor datorate la FNUASS, pentru următoarele argumente:

- chiar în contextul anulării în parte a dispozițiilor art. 35 alin. (1) din Ordinul Președintelui CNAS nr. 617/2007, până la data de 30.06.2012, inclusiv, caselor de asigurări de sănătate li s-a recunoscut îndrituirea, potrivit art. V alin. 2 din O.U.G. nr. 125/2011 de a emite decizii de impunere, concluzie susținută și de faptul că termenul stabilit prin dispozițiile art. V alin. (10) din O.U.G. nr. 125/2011 în care casele de asigurări sociale aveau obligația de a transmite către ANAF o copie a titlurilor prin care au fost individualizate contribuțiile sociale datorate de persoanele fizice conform alin. (2), a fost prorogat succesiv prin art. III din O.U.G. nr. 71/2013 prin art. III din O.U.G. nr. 115/2013 până la data de 30 iunie 2014.

Pe cale de consecință, față de textul legal expres al art. V alin. (2) din O.U.G. nr. 125/2011 care prevedea la data emiterii deciziei de impunere nr. 766675/23.03.2012 competența caselor de asigurări de sănătate de a emite actele administrativ-fiscale de stabilire a contribuțiilor datorate la FNUASS, temeiul competenței în discuție era atestat expres la acel moment de o normă juridică primară reprezentată de ordonanța de urgență a Guvernului, fiind lipsit de relevanță, în acest context, faptul anulării unei norme anterioare din legislația secundară de nivelul actului administrativ normativ.

- în cauză nu a rezultat că stabilirea contribuției sociale este rezultatul unei inspecții fiscale, pentru a deveni incidentă excepția prevăzută de art. V alin. (3) din O.U.G. nr. 125/2011 și a se reveni la regula stabilită de art. V alin. (1) din O.U.G. nr. 125/2011, adică la competența organului fiscal din cadrul Agenției Naționale de Administrare Fiscală.

• *Într-o a doua opinie* (decizia civilă nr. 5667 din 23 noiembrie 2015 pronunțată în dosarul nr. 2860/93/2014, cu majoritate) se consideră că organului competent al CAS nu poate emite decizii de impunere, cu următoarea motivare:

- prin sentința nr. 835/08.02.2012 a CAB-SCAF au fost anulate dispozițiile art. 35 alin. (1) din Ordinul Președintelui CNAS nr. 617/2007⁹, cu motivarea că acestea încalcă prevederile art. 86 alin. (1) din O.G. nr. 92/2003, potrivit cărora decizia de impunere se emite de organul fiscal competent, respectiv Agenția Națională de Administrare Fiscală și unitățile subordonate acesteia, precum și compartimentele de specialitate ale autorităților administrației publice locale [art. 17 alin. (5) din O.G. nr. 92/2003]; organele Casei Naționale de Asigurări de Sănătate nefiind organe fiscale, nu pot

⁹ „În conformitate cu art. 215 alin. (3) din lege și art. 81 din Codul de procedură fiscală, pentru obligațiile de plată față de fond ale persoanelor fizice care se asigură pe bază de contract de asigurare, altele decât cele pentru care colectarea veniturilor se face de ANAF, titlul de creanță îl constituie, după caz, declarația prevăzută la art. 32 alin. (4), decizia de impunere emisă de organul competent al CAS, precum și hotărârile judecătorești privind debite datorate fondului. Decizia de impunere poate fi emisă de organul competent al CAS și pe baza informațiilor primite pe bază de protocol de la ANAF.”

emite decizii de impunere, competența de a emite titluri executorii și cea de emite decizii de impunere fiind stabilite de legiuitor în mod distinct, prima neincluzând-o pe cea de a doua.

-decizia de impunere atacată în cauză a fost emisă la data de 16.06.2014, în condițiile în care se produceau efectele general obligatorii ale sentinței irevocabile nr. 835/08.02.2012 (publicată în Monitorul Oficial nr. 243/ 04.04.2014) ce arăta, cu putere de lege conferită de art. 23 din Legea nr. 554/2004, că organele Casei Naționale de Asigurări de Sănătate nu sunt organe fiscale și, în consecință, nu pot emite decizii de impunere.

- temeiul legal constituit de dispozițiile art. V alin. (2) și 7 ale O.U.G. nr. 125/2011 este, din punct de vedere cronologic, anterior sentinței nr. 835/2012 și neagă caracterul general obligatoriu și pentru viitor al acestei hotărâri judecătorești, conferit de art. 23 din Legea nr. 554/2004; ierarhia normelor juridice impune aplicarea art. 23 din Legea nr. 554/2004 în defavoarea O.U.G. nr. 125/2011;

- considerentele sentinței sus-menționate sunt confirmate de claritatea competenței materiale stipulată în art. V alin. (1) și (4) din O.U.G. nr. 125/2011, care prevăd că, începând cu data de 1 iulie 2012, competența de administrare a contribuțiilor sociale obligatorii datorate de persoanele fizice prevăzute la cap. II și III din titlul IX² al Codului fiscal revine Agenției Naționale de Administrare Fiscală, respectiv faptul că, începând cu data de 1 iulie 2012, casele de asigurări sociale predau organelor fiscale din subordinea Agenției Naționale de Administrare Fiscală, în vederea colectării, creanțele reprezentând contribuțiile sociale datorate de persoanele fizice prevăzute la cap. II și III din titlul IX² al Codului fiscal, stabilite și neachitate până la data de 30 iunie 2012.

• În minuta întâlnirii trimestriale organizată la Curtea de Apel București, în data de 17 februarie 2016, referitor la această problemă, a fost pusă în discuție, pentru ipoteza în care se constată competența caselor de asigurări de sănătate de a emite acte administrativ fiscale de stabilire a contribuțiilor, aplicarea procedurii de contestare reglementată de Codul de procedură fiscală, având în vedere că decizia de soluționare, în cazul caselor de asigurări de sănătate, îmbracă forma unei simple adrese.

➤ **Problema de practică judiciară a fost ridicată și de Curtea de Apel Ploiești, cu referire la aplicabilitatea deciziei Curții de Apel București nr. 835/2012 și a deciziei ÎCCJ – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept nr. 10 din data de 11 mai 2015.**

• *Opinia majoritară* la nivelul Secției a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal a Curții de Apel Ploiești (decizia nr. 2695/27.10.2015, pronunțată în dosarul nr. 8082/105/2013; decizia nr. 3139/18.12.2015, pronunțată în dosarul nr. 6758/105/2014 etc.) a fost în sensul că, urmare anulării parțiale a Ordinului președintelui CNAS nr. 617/2007 – respectiv a dispozițiilor care prevedeau, în esență, competența caselor de asigurări de sănătate de a emite decizii de impunere pentru creanțele analizate, prin sentința nr. 835/8.02.2012 a Curții de Apel București, rămasă irevocabilă și publicată în Monitorul Oficial nr. 243 din 4 aprilie 2014 -, deciziile de impunere emise de către organele CAS sunt lovite de nulitate.

Totodată, s-a apreciat că efectele sentinței Curții de Apel București se aplică și în cauzele similare aflate pe rolul instanțelor la momentul publicării sentinței menționate în Monitorul Oficial al României, aspect statuat de către Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, prin decizia nr. 10 din data de 11 mai 2015.

• *Opinia minoritară* (decizia nr. 2403/30.09.2015 pronunțată în dosarul nr. 7279/105/2013) a fost în sensul primei opinii expuse de Curtea de Apel București, respectiv că organele CAS au competența de a emite decizii de impunere pentru creanțe aferente perioadelor anterioare datei de 1 iulie 2012, în temeiul dispozițiilor art. V din O.U.G. nr. 125/2011, act normativ în vigoare și cu forță juridică superioară Ordinului președintelui CNAS nr. 617/2007.

• *În opinia judecătorilor redactori ai referatului înaintat de Curtea de Apel Ploiești*, odată cu intrarea în vigoare a dispozițiilor art. V din O.U.G. nr. 125/2011, organele CAS au competența să stabilească, să emită decizii de impunere pentru creanțele aferente perioadei de până la 1.07.2012, și să soluționeze eventualele contestații împotriva acestora.

De asemenea, se apreciază că nu își găsesc aplicare deciziile Curții de Apel București și ÎCCJ - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, în condițiile în care deciziile de impunere contestate nu fac nicio referire la Ordinul Președintelui CNAS nr. 617/2007, ci doar la dispozițiile art. V din O.U.G. nr. 125/2011.

În motivarea punctului de vedere se arată următoarele:

- din interpretarea sistematică, gramaticală și logică a dispozițiilor art. V alin. (1)-(3) din O.U.G. nr. 125/2011, se poate aprecia că voința expresă a legiuitorului a fost aceea ca A.N.A.F. să preia „de la zero” această atribuție, începând cu data de 1 iulie 2012, iar competența soluționării situației anterioare și, implicit, răspunderea pentru eventualele disfuncționalități înregistrate, să revină CAS, care a avut această atribuție anterior.

- în același sens sunt și dispozițiile alin. (6) al art. V, conform cărora „sumele reprezentând contribuțiile prevăzute la alin. (1), inclusiv dobânzile, penalitățile de întârziere sau majorările de întârziere, pentru care dreptul de a stabili și/sau dreptul de a cere executarea silită s-au prescris până la data preluării în administrare a acestora de către Agenția Națională de Administrare Fiscală *rămân în responsabilitatea caselor de asigurări sociale*”;

- reglementarea excepției ce vizează efectuarea inspecției fiscale pentru perioade anterioare datei de 1 ianuarie 2012 (caz în care stabilirea contribuțiilor sociale, precum și soluționarea contestațiilor împotriva actelor administrative prin care s-a făcut stabilirea revin organelor fiscale), răspunde interesului urmărit de legiuitor, de a asigura un caracter unitar inspecției fiscale, întrucât, cu ocazia stabilirii altor creanțe datorate bugetului de stat, aferente perioadei anterioare datei de 1.01.2012, vor fi stabilite și cele privind contribuțiile sociale obligatorii (acolo unde e cazul), aferente aceleiași perioade, toate urmând să se regăsească în cadrul raportului de inspecție fiscală și, ulterior, al deciziei de impunere emise de către organele fiscale.

- soluția este susținută și de dispozițiile alin. (7) al art. V, conform cărora „după stabilirea contribuțiilor sociale obligatorii datorate de persoanele fizice potrivit alin. (2), casele de asigurări sociale transmit Agenției Naționale de Administrare Fiscală o copie a titlurilor în care sunt individualizate contribuțiile sociale astfel stabilite, până cel târziu la data de 30 iunie 2013” (termen prorogat ulterior până la data de 30 iunie 2014).

Opinia formatorului INM

Problema de drept a competenței caselor de asigurări de sănătate de a stabili contribuțiile datorate FNUASS a fost dezbătută și la *Întâlnirea reprezentanților Consiliului Superior al Magistraturii cu președinții secțiilor de contencios administrativ și fiscal de la Înalta Curte de Casație și Justiție și curțile de apel*, organizată la Curtea de Apel Suceava în 23-24 octombrie 2014. Opinia însușită de participanții la întâlnire a fost aceea potrivit căreia, „*chiar în contextul anulării în parte a dispozițiilor art. 35 alin. (1) din Ordinul Președintelui C.N.A.S. nr. 617/2004, până la data de 30 iunie 2012, inclusiv, caselor de asigurări de sănătate li s-a recunoscut îndrituirea, pe temeiul art. V alin. 2 din Cap. III al O.U.G. nr. 125/2011 de a emite decizii de impunere și, ulterior, de a soluționa contestațiile administrative formulate împotriva acestor decizii. Concluzia este susținută și de faptul că termenul stabilit prin dispozițiile art. V alin. (10) din O.U.G. nr. 125/2011, în care casele de asigurări sociale aveau obligația de a transmite către A.N.A.F. o copie a titlurilor prin care au fost individualizate contribuțiile sociale datorate de persoanele fizice conform alin. 2, a fost prorogat succesiv prin art. III din O.U.G. nr. 71/2013 prin art. III din O.U.G. nr. 115/2013 până la data de 30 iunie 2014 inclusiv.*” (pag. 11, pct. 12 din minuta întâlnirii).¹⁰

¹⁰ **O.U.G. nr. 125/2011, Art. V:**

„(1) Începând cu data de 1 iulie 2012, competența de administrare a contribuțiilor sociale obligatorii datorate de persoanele fizice prevăzute la cap. II și III din titlul IX² al Codului fiscal revine Agenției Naționale de Administrare Fiscală.

(2) *Competența de administrare a contribuțiilor sociale datorate de persoanele fizice prevăzute la alin. (1) pentru veniturile aferente perioadelor fiscale anterioare datei de 1 ianuarie 2012, precum și perioadei 1 ianuarie–30 iunie 2012 cu titlu de contribuții sociale aferente anului 2012 și, totodată, pentru soluționarea contestațiilor împotriva actelor administrative prin care s-a făcut stabilirea revine caselor de asigurări sociale, potrivit legislației specifice aplicabile fiecărei perioade.*

(3) Prin excepție de la prevederile alin. (2), în cazul efectuării inspecției fiscale pentru perioade anterioare datei de 1 ianuarie 2012, stabilirea contribuțiilor sociale, precum și soluționarea contestațiilor împotriva actelor administrative prin care s-a făcut stabilirea revin organelor fiscale prevăzute la alin. (1).

(4) Începând cu data de 1 iulie 2012, casele de asigurări sociale predau organelor fiscale din subordinea Agenției Naționale de Administrare Fiscală, în vederea colectării, creanțele reprezentând contribuțiile sociale datorate de persoanele fizice prevăzute la cap. II și III din titlul IX² al Codului fiscal, stabilite și neachitate până la data de 30 iunie 2012. Predarea-preluarea se face până la data de 30 septembrie 2012, pe titluri de creanță și pe scadențe, pe baza protocolului de predare-primire și a următoarelor documente: (...)

(6) Sumele reprezentând contribuțiile prevăzute la alin. (1), inclusiv dobânzile, penalitățile de întârziere sau majorările de întârziere, pentru care dreptul de a stabili și/sau dreptul de a cere executarea silită s-au prescris până la data preluării în administrare a acestora de către Agenția Națională de Administrare Fiscală rămân în responsabilitatea caselor de asigurări sociale.

(7) *După stabilirea contribuțiilor sociale obligatorii datorate de persoanele fizice potrivit alin. (2), casele de asigurări sociale transmit Agenției Naționale de Administrare Fiscală o copie a titlurilor în care sunt individualizate contribuțiile sociale astfel stabilite, până cel târziu la data de 30 iunie 2013.*”

Conform art. V alin. (2) din O.U.G. nr. 125/2011, în competența caselelor de asigurări sociale au rămas atribuțiile de administrare a contribuțiilor sociale datorate de persoanele fizice prevăzute la alin. (1) pentru veniturile aferente perioadelor fiscale anterioare datei de 1 ianuarie 2012, precum și perioadei 1 ianuarie–30 iunie 2012 cu titlu de contribuții sociale aferente anului 2012 și, totodată, pentru soluționarea contestațiilor împotriva actelor administrative prin care s-a făcut stabilirea, cu obligația de a finaliza operațiunile și de a transmite autorității fiscale o copie a titlurilor în care sunt individualizate contribuțiile sociale astfel stabilite, în termenul prevăzut în alin. (7) și prorogat succesiv.

Dacă pentru acele contribuții, aferente perioadei anterioare datei de 30 iunie 2012, divergențele de jurisprudență s-au menținut, nefiind înlăturate prin mecanismele administrative de unificare a practicii, se pune problema oportunității declanșării unui recurs în interesul legii.

Forma sau denumirea actului prin care casele de asigurări de sănătate au soluționat contestațiile administrative împotriva actelor de impunere (decizie, adresă, notificare etc.) nu prezintă relevanță, esențial fiind să fi fost urmată și rezolvată efectiv procedura de contestare.

Prin decizia nr. 10 din data de 11 mai 2015, Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, a stabilit, cu titlu general, că efectele unei hotărâri judecătorești de anulare a unui act administrativ cu caracter normativ se produc și în privința actelor individuale emise în temeiul acestuia, contestate în cauze aflate pe rolul instanțelor la momentul publicării hotărârii în Monitorul Oficial al României, dar impactul concret a unei astfel de hotărâri asupra raportului juridic litigios este apreciat de instanță în raport cu întreg contextul normativ și cu circumstanțele speței.

A fost însușită, în unanimitate, opinia exprimată în punctul de vedere al formatorului INM.

Referitor la creanțele pentru care se pune problema menținerii competenței casei de asigurări sociale de sănătate anterioare datei de 30 iunie 2012, s-a precizat că ceea ce s-a prorogat succesiv de către legiuitor a fost doar termenul de transmitere a dosarelor cu actele de impunere corespunzătoare către autoritățile fiscale.

5. Titlul problemei de drept: Competența materială a organului fiscal în privința efectuării inspecției fiscale (Curtea de Apel Cluj – Tribunalul Cluj)

Materia: contencios administrativ și fiscal

Subcategoria: financiar fiscal

Obiect ECRIS: contestație act administrativ fiscal; cod 5050

Acte normative incidente: art. 99 alin. (1)-(3) din O.G. nr. 92/2003; Ordinul nr. 1172/2009

Cuvinte cheie: competență materială, inspecție fiscală

Problema necompetenței organelor fiscale a fost invocată în cadrul acțiunii în anularea deciziei de soluționare a contestației administrative, ca motiv de nelegalitate a deciziilor de impunere.

• *Într-o opinie*, efectuarea inspecției fiscale de către administrația județeană a finanțelor publice nu poate fi reținută ca motiv de nulitate a deciziei de impunere, cu motivarea că prin Ordinul nr. 1104/01.08.2013, emis în baza H.G. nr. 520/2013 a fost stabilită noua structură organizatorică a direcțiilor generale regionale ale finanțelor publice și a structurilor din cadrul acestora (administrațiile județene ale finanțelor publice, serviciile fiscale municipale și orășenești, birouri fiscale comunale etc.) iar în anexele la ordinul menționat este stabilită structura organizatorică pentru administrațiile județene, care au sediul stabilit în aceleași localități ca și direcțiile generale regionale

O.U.G. nr. 71/2013, Art. III: „Termenul prevăzut la art. V alin. (7) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 125/2011 pentru modificarea și completarea Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 936 din 30 decembrie 2011, aprobată prin Legea nr. 106/2012, se prorogă până la data de 31 decembrie 2013, inclusiv”.

O.U.G. nr. 115/2013, Art. III: „Termenul prevăzut la art. III din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 71/2013 pentru modificarea și completarea Ordonanței Guvernului nr. 64/2001 privind repartizarea profitului la societățile naționale, companiile naționale și societățile comerciale cu capital integral sau majoritar de stat, precum și la regiile autonome și pentru prorogarea unui termen, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 388 din 28 iunie 2013, se prorogă până la data de 30 iunie 2014 inclusiv”.

ale finanțelor publice, structură cuprinzând servicii de inspecție fiscală, motiv pentru care activitatea de inspecție fiscală se efectuează la nivelul administrațiilor județene ale finanțelor publice.

- *Într-o altă opinie*, efectuarea inspecției fiscale de către administrația județeană a finanțelor publice constituie motiv de nulitate a deciziei de impunere, cu motivarea că Ordinul președintelui ANAF 375/2009 nu face parte din actele de administrare internă a autorității publice care să producă efecte doar în interiorul persoanei juridice de drept public; acesta este prevăzut expres de dispozițiile art. 99 alin. (2) din legea procesual fiscală (O.G. nr. 92/2003), normă legală prin care se stabilește competența administrativă și normativă în favoarea președintelui ANAF de a emite ordine privind stabilirea competenței de exercitare a inspecției fiscale și delegarea altor organe fiscale să exercite aceste operațiuni administrative.

- *Opinia redactorului referatului (de la Tribunalul Cluj) este în sensul celei de-a doua opinii sus-menționate*, respectiv că efectuarea inspecției fiscale de către administrația județeană a finanțelor publice constituie motiv de nulitate a deciziei de impunere, cu motivarea că reorganizarea ANAF prin H.G. nr. 520/2013 și Ordinul 1104/01.08.2013 nu vizează competența materială, astfel încât aplicabil rămâne Ordinul Președintelui ANAF nr. 375/2009.

- *Opinia redactorului referatului (de la Curtea de Apel Cluj) este în acord cu practica judiciară constantă a Secției de Contencios Administrativ și Fiscal de la Înalta Curte de Casație și Justiție* - deciziile 3525 din 2 iulie 2010 și, respectiv, nr. 646 din 12.02.2014.

În deciziile menționate, instanța supremă a reținut următoarele:

- ✓ pretinsa necompetență materială a echipei de inspecție fiscală de a efectua controlul fiscal la persoanele fizice pe linie de TVA nu putea fi reținută ca temei al anulării actelor administrativ fiscale atacate, relevanță juridică prezentând prevederile Codului de procedură fiscală, în care, finalmente, controlul fiscal își are temeiul juridic [art. 99 alin. (1)-(3)];

- ✓ Ordinul intern nr. 375/2009 a fost emis de președintele ANAF pentru organizarea internă a activității organului fiscal. Destinatarul ordinului respectiv nu sunt terții, iar prevederile acestuia nu au produs efecte externe, în raporturile juridice dintre autoritatea fiscală și partea litigantă, în calitatea sa de contribuabil, care, astfel, nu poate invoca o vătămare ce nu ar putea fi înlăturată în alt mod decât prin anularea actului încheiat.

- ✓ câtă vreme Ordinul președintelui ANAF nr. 375/2009 nu a fost anulat pe cale directă și nici nu s-a invocat, cu respectarea tuturor cerințelor legale și acordarea garanțiilor procesuale părților din cauză, nelegalitatea actului pe cale incidentală, concluzia conform căreia actul ar părea inexistent apare ca fiind fără suport legal.

Opinia formatorului INM

Competența autorității emitente este o condiție de validitate a actului administrativ, prevăzută de lege, cu caracter obligatoriu, exclusiv și autonom, ceea ce implică dreptul titularului de a-și exercita atribuțiile și, implicit, obligația celorlalte autorități de a asigura independența operativă necesară realizării acestora și de a nu se substitui titularului competenței, chiar dacă acesta este subordonat ierarhic.

Nepublicarea în Monitorul Oficial a Ordinului intern nr. 1172/2009 nu poate constitui motiv de constatare, *de plano*, a nulității actelor administrativ fiscale atacate, acesta fiind emis de Agenția Națională de Administrare Fiscală pentru organizarea internă a activității organului fiscal. Inspecția fiscală exercitată de organele fiscale își are temeiul juridic în prevederile cu forță juridică superioară ale art. 99 alin. (1)-(3) din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală și ale hotărârii de guvern care a prevăzut structura organizatorică a ANAF, a direcțiilor generale regionale ale finanțelor publice și a structurilor din cadrul acestora. În sensul indicat s-a pronunțat Secția de contencios administrativ și fiscal a Înaltei Curți de Casație și Justiție și în decizia nr. 2444 din 27 mai 2014.

A fost însușit, cu unanimitate, punctul de vedere exprimat de formatorul INM.

S-a menționat că problema a fost generată de practica unor organe ale administrației, care, sub aparența unor acte normative menite să le reglementeze organizarea internă, adoptă acte administrative care au caracter normativ și care ar trebui publicate în Monitorul Oficial.

6. Titlul problemei de drept: Răspunderea solidară a administratorului cu debitorul insolubil, în temeiul art. 27 alin. (2) lit. c) din O.G. nr. 92/2003. Condiția relei-credințe. Sarcina organului fiscal de a prezenta elemente de fapt care să facă dovada relei credințe a administratorului care, în perioada exercitării mandatului, nu și-a îndeplinit obligația legală de a cere instanței

competente deschiderea procedurii insolvenței, pentru obligațiile fiscale aferente perioadei respective și rămase neachitate la data declarării stării de insolvabilitate (Curtea de Apel Oradea)

Materia: contencios administrativ și fiscal

Subcategoria: financiar fiscal

Obiect ECRIS: contestație act administrativ fiscal; cod 5050

Acte normative incidente: art. 27 alin. (2) lit. c) din O.G. nr. 92/2003; art. 12 alin. (4), art. 25 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 207/2015

Cuvinte cheie: răspundere administrator, rea-credință

- *Într-o opinie*, se apreciază că simpla stare de pasivitate a administratorului față de obligațiile sale legale de declarare a insolvenței nu probează reaua credință a acestuia, în lipsa altor elemente de fapt care să dovedească manopere dolosive din partea acestuia.

Neîndeplinirea obligației de declarare a insolvenței nu este suficientă pentru antrenarea răspunderii, legiuitorul prevăzând o condiție în plus, respectiv ca neîndeplinirea acestei obligații să aibă loc cu rea credință. S-a considerat că sarcina probei revine organului fiscal.

- *Într-o altă opinie*, s-a apreciat că starea de pasivitate prezumă existența relei credințe (prezumție judecătorească), astfel că administratorul trebuie să probeze că a fost de bună-credință prin arătarea unor elemente de fapt care l-au determinat să nu solicite deschiderea procedurii insolvenței.

Opinia formatorului INM

Cazul de antrenare a răspunderii solidare reglementat în art. 27 alin. (2) lit. c) din O.G. nr. 92/2003 și în art. 25 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală are în vedere administratorul care, în perioada exercitării mandatului, *cu rea credință*, nu și-a îndeplinit obligația legală de a cere instanței competente deschiderea procedurii insolvenței, pentru obligațiile fiscale aferente perioadei respective și rămase neachitate la data declarării stării de insolvabilitate.

Conform art. 12 alin. (4) din Noul Cod de procedură fiscală, buna-credință a contribuabilului se prezumă până când organul fiscal dovedește contrariul. Codul anterior nu are o normă expresă similară, dar prevede că și el că relațiile dintre contribuabili și organele fiscale trebuie să fie fundamentate pe bună-credință, în scopul realizării cerințelor legii, iar principiul potrivit căruia buna-credință se prezumă operează și în această materie.

A fost însușit, cu majoritate, punctul de vedere exprimat de formatorul INM.

A fost exprimată și opinia conform căreia reaua-credință rezultă din starea de pasivitate a administratorului, cu următoarea argumentare:

- *obligația de declarare a insolvenței este certă, fiind stabilită de legiuitor în sarcina administratorului. Problema se pune în mod similar și cu privire la obligația stabilită la lit. d) a aceluiași articol, de declarare a creanțelor fiscale.*

- *este dificil de imaginat conținutul concret al probei relei-credințe a administratorului (care implică intenția), probă care ar incumba organului fiscal, dincolo de neîndeplinirea obligației legale;*

- *nimic nu împiedică administratorul să facă dovada cauzelor obiective care l-au împiedicat să declare starea de insolvență și a evita, astfel, antrenarea răspunderii;*

- *obligația debitorului de a solicita deschiderea procedurii de insolvență este reglementată de o manieră foarte clară și tranșantă în noua legea a insolvenței nr. 85/2014 – art. 66 prevede că debitorul aflat în stare de insolvență este obligat să adreseze tribunalului o cerere pentru a fi supus dispozițiilor legii, în termen de maximum 30 de zile de la apariția stării de insolvență, cererea putând fi semnată de persoanele care, potrivit actelor constitutive sau statutelor, au calitatea de a le reprezenta, fără a mai fi necesară o hotărâre a asociaților sau acționarilor.*

7. Titlul problemei de drept: Efectele deciziei CJUE C-76/14 Mihai Manea împotriva Instituției Prefectului Județului Brașov asupra timbrului de mediu, stabilit în baza O.U.G. nr. 9/2013 (Curtea de Apel Oradea)

Materia: contencios administrativ și fiscal

Subcategoria: financiar fiscal

Obiect ECRIS: contestație act administrativ fiscal; cod 5050

Problema care se impune a fi lămurită este dacă în urma hotărârii pronunțate în cauza menționată se impune sau nu restituirea timbrului de mediu.

• *O primă orientare (însușită de Tribunalul Bihor)* este în sensul ca și după pronunțarea hotărârii CJUE menționată să se continue practica judecătorească statornicită anterior, în sensul de a se respinge acțiunile având ca obiect anularea deciziei de calcul a timbrului de mediu și restituirea sumei reprezentând timbru de mediu, cu motivarea că hotărârea CJUE a fost pronunțată avându-se în vedere dispozițiile Legii nr. 9/2012 în forma în vigoare în anul 2013, care reglementa taxa pentru emisiile poluante. În consecință, nu s-ar putea face aplicarea hotărârii CJUE în materia timbrului de mediu care are o reglementare distinctă.

• *O a doua orientare (însușită de Tribunalul Satu Mare și Curtea de Apel Oradea)* este în sensul că se impune admiterea unor astfel de acțiuni ținând seama de considerentele avute în vedere la pronunțarea deciziei CJUE în cauza Manea.

Curtea de Justiție a Uniunii Europene a reținut că taxa pentru emisii poluante, în forma în vigoare în anul 2013, încalcă prevederile art. 110 TFUE, având în vedere că sunt scutite de la plata acesteia autovehiculele de ocazie de pe piața națională pentru care anterior s-a plătit taxa pe poluare pentru autovehicule. Or, timbrul de mediu este reglementat în mod identic sub acest aspect, scutirea fiind menținută prin art. 7 din O.U.G. nr. 9/2013. Prin urmare, *ubi eadem ratio ibi eadem solutio esse debet*.

Opinia formatorului INM

La data de 14 aprilie 2015, Curtea a pronunțat hotărârea în cauza *Manea*, stabilind că articolul 110 TFUE trebuie interpretat în sensul că **nu se opune** ca un stat membru să instituie o taxă pe autovehicule care se aplică autovehiculelor rulate importate cu ocazia primei lor înmatriculări în acest stat membru și autovehiculelor deja înmatriculate în statul membru respectiv cu ocazia primei transcrieri în același stat a dreptului de proprietate asupra acestora din urmă, însă **se opune ca statul membru respectiv să scutească de această taxă autovehiculele deja înmatriculate pentru care a fost plătită o taxă în vigoare anterior declarată incompatibilă cu dreptul Uniunii**.

În cuprinsul hotărârii pronunțate în cauza *Manea*, Curtea a analizat, la fel ca și în hotărârile din cauzele *Tatu* și *Nisipeanu*, neutralitatea taxei dintr-o dublă perspectivă: a apreciat că *taxa pe emisii poluante* răspunde exigențelor neutralității, dar comparând *taxa pe emisii poluante* cu valoarea reziduală a taxelor anterioare a ajuns la concluzia că, prin aplicarea scutirilor de la plata noii taxe a autovehiculelor care au plătit o taxă în vigoare anterior, declarată incompatibilă cu dreptul Uniunii, și care trebuie restituită, valoarea reziduală încorporată este egală cu zero, fiind astfel în mod necesar inferioară *taxei pe emisii poluante*, iar o asemenea situație este incompatibilă cu articolul 110 TFUE.

Reglementarea din O.U.G. nr. 9/2013 este similară Legii nr. 9/2012, ceea ce ar impune aceeași analiză efectuată în cauza *Manea*, prin compararea noii taxe (timbrul de mediu) cu valoarea reziduală a taxelor anterioare (taxa specială, taxa pe poluare sau taxa pentru emisiile poluante), pentru a constata dacă valoarea timbrului de mediu aplicat unui autovehicul rulat importat de același tip, având aceleași caracteristici și aceeași uzură depășește sau nu valoarea reziduală menționată. Articolul 110 din TFUE se opune excluderii de la plata unei taxe, precum timbrul de mediu reglementat de O.U.G. nr. 9/2013, cu ocazia transcrierii dreptului de proprietate, a autovehiculelor pentru care s-a achitat anterior o altă formă a taxei, declarată neconformă cu dreptul UE, în condițiile în care valoarea taxei reziduale încorporată în valoarea autovehiculelor de pe piața internă este inferioară noii taxe.

De asemenea, conform jurisprudenței CJUE, taxele percepute cu încălcarea prevederilor dreptului Uniunii trebuie, **în principiu**, să fie restituite cu dobândă. Această obligație reprezintă consecința și completarea drepturilor conferite justițiabililor de dispozițiile dreptului Uniunii care interzic astfel de taxe, așa cum au fost acestea interpretate¹¹ de Curte.

Cu toate acestea, potrivit unei jurisprudențe constante¹², dreptul Uniunii nu se opune ca un sistem juridic național să refuze o rambursare de taxe percepute fără a fi datorate în condiții care ar

¹¹A se vedea în special Hotărârea din 9 noiembrie 1983, *San Giorgio*, 199/82, punctul 12, precum și Hotărârea din 8 martie 2001, *Metallgesellschaft și alții*, C-397/98 și C-410/98, punctul 84.

¹²În literatura de specialitate sunt indicate: Hotărârea din 15 septembrie 2011, *Accor*, C-310/09, EU:C:2011:581, punctul 72; Hotărârea din 10 aprilie 2008, *Marks & Spencer*, C-309/06, EU:C:2008:211, punctul 41; Hotărârea din 21 septembrie 2000,

duce la o îmbogățire fără justă cauză a avânzilor cauză. Protecția drepturilor garantate în acest domeniu de ordinea juridică a Uniunii nu impune, așadar, rambursarea impozitelor și a taxelor percepute cu încălcarea dreptului Uniunii, în cazul în care se stabilește că persoana obligată la plata acestor taxe le-a repercutat în mod efectiv asupra altor persoane, în speță asupra cumpărătorului¹³.

În unanimitate, s-a agreat reluarea discuțiilor cu privire la această problemă cu ocazia unei întâlniri viitoare, având în vedere sesizarea CJUE cu o cerere de întrebare preliminară formulată de Curtea de Apel Cluj în cauza Budișan (cu termen de soluționare în data de 9 iunie 2016).

În cadrul dezbaterilor pe acest punct s-a menționat că o sesizare similară a CJUE cu o întrebare preliminară (cu privire la interpretarea dispozițiilor legale referitoare la timbrul de mediu) a fost transmisă și de Curtea de Apel Oradea, soluționarea acestei sesizări fiind însă suspendată până la pronunțarea asupra întrebării preliminare formulate de Curtea de Apel Cluj.

Soluția propusă în punctul de vedere al formatorului INM, cu trimitere la jurisprudența CJUE din cauza Manea, conform căreia, în măsura în care sarcina plății taxei a fost trecută asupra cumpărătorului, nu se impune restituirea acesteia, este împărțită și de Agentul Guvernamental pentru CJUE.

Practica majoritară la nivelul instanțelor este în sensul suspendării soluționării cauzelor până la pronunțarea CJUE în cauza Budișan, existând însă și soluții de admitere a cererilor de restituire a timbrului de mediu, pe considerentele de analogie expuse în cel de-al doilea punct de vedere din materialul înaintat de Curtea de Apel Oradea.

Notă

Prin hotărârea pronunțată în cauza C-586/14 - Vasile Budișan împotriva Administrației Județene a Finanțelor Publice Cluj, la data de 9 iunie 2016, CJUE a statuat următoarele:

„Articolul 110 TFUE trebuie interpretat în sensul că:

– nu se opune ca un stat membru să instituie o taxă pe autovehicule care se aplică autovehiculelor rulate importate cu ocazia primei lor înmatriculări în acest stat membru și autovehiculelor deja înmatriculate în statul membru respectiv cu ocazia primei transcrieri în același stat a dreptului de proprietate asupra acestora din urmă;

– se opune ca statul membru respectiv să scutească de această taxă autovehiculele deja înmatriculate pentru care a fost plătită, dar nu a fost restituită o taxă în vigoare anterior declarată incompatibilă cu dreptul Uniunii”.

CJUE a analizat, în decizia menționată, neutralitatea timbrului de mediu față de concurența dintre autovehiculele rulate provenite din alte state membre și autovehiculele similare românești deja înmatriculate în acest stat membru și care nu beneficiază de scutirea prevăzută de O.U.G. nr. 9/2013, iar pe de altă parte, față de autovehiculele similare românești deja înmatriculate în acest stat membru și care beneficiază de scutirea prevăzută de O.U.G. nr. 9/2013. Sub acest ultim aspect, sunt relevante statuările Curții din par. 38-42:

„38 Astfel, potrivit unei jurisprudențe constante a Curții, valoarea taxei percepute cu ocazia înmatriculării unui autovehicul se încorporează în valoarea acestui autovehicul. Atunci când un autovehicul înmatriculat cu plata unei taxe într-un stat membru este ulterior vândut ca autovehicul rulat în acest stat membru, valoarea sa de piață include valoarea reziduală a acestei taxe. Dacă valoarea taxei aplicate la data înmatriculării unui autovehicul rulat importat de același tip, având aceleași caracteristici și aceeași uzură depășește valoarea reziduală menționată, se încalcă articolul 110 TFUE (Hotărârea din 19 decembrie 2013, X, C-437/12, EU:C:2013:857, punctele 30 și 31, precum și jurisprudența citată).

39 În aceste condiții, o taxă incompatibilă cu dreptul Uniunii, precum cele menționate la punctul 35 din prezenta hotărâre, trebuie să fie restituită cu dobândă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 18 aprilie 2013, Irimie, C-565/11, EU:C:2013:250, punctele 20 și 21, precum și Hotărârea din 15 octombrie 2014, Nicula, C-331/13, EU:C:2014:2285, punctele 27 și 28), iar valoarea sa trebuie, în consecință, considerată ca nemaifiind încorporată în valoarea de piață a autovehiculelor cărora li se

Michailidis, C-441/98 și C-442/98, EU:C:2000:479, punctul 31; Hotărârea din 9 februarie 1999, Dilexport, C-343/96, EU:C:1999:59, punctul 47; Hotărârea din 24 martie 1988, Comisia/Italia, 104/86, EU:C:1988:171, punctul 6.

¹³ Hotărârea din 15 septembrie 2011, Accor, C-310/09, EU:C:2011:581, punctul 72; Hotărârea din 14 ianuarie 1997, Comateb și alții, C-192/95-C-218/95, EU:C:1997:12, punctul 21; Hotărârea din 6 septembrie 2011, Lady & Kid și alții, C-398/09, EU:C:2011:540, punctul 18.

aplică această taxă. Întrucât valoarea reziduală a taxei menționate în valoarea acestor vehicule este egală cu zero, ea este, prin urmare, în mod necesar inferioară noii taxe, în speță timbrul de mediu, aplicată unui autovehicul rulat importat de același tip, având aceleași caracteristici și aceeași uzură (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 aprilie 2015, Manea, C-76/14, EU:C:2015:216, punctul 50).

40 Desigur, în cauza principală, articolul 4 litera d) din OUG nr. 9/2013 are în vedere situația în care, pentru un anumit vehicul, taxa de înmatriculare care îl grevează a fost restituită efectiv și prevede că, în acest caz, transcrierea dreptului de proprietate asupra vehiculului respectiv determină plata timbrului de mediu.

41 Este necesar să se considere însă că valoarea reziduală a unei taxe incompatibile cu dreptul Uniunii încetează să fie încorporată în valoarea de piață a unui vehicul din moment ce proprietarul acestui vehicul dispune, în temeiul acestui drept, de posibilitatea de a obține restituirea acestei taxe, independent de faptul că ea a fost sau nu a fost efectiv restituită la data vânzării vehiculului menționat.

42 Astfel, această simplă posibilitate este de natură să îi încurajeze pe proprietarii vehiculelor rulate românești vizate să propună pentru aceste vehicule, chiar dacă taxa vizată nu a fost încă restituită, un preț de vânzare care să nu țină seama de taxa respectivă. Or, în cazul în care taxa nu a fost încă restituită, cumpărătorii vehiculelor menționate vor fi, în temeiul articolului 4 litera c) din OUG nr. 9/2013, scutiți de timbrul de mediu. În schimb, vehiculele rulate importate dintr-un alt stat membru vor fi invariabil supuse timbrului de mediu prevăzut de OUG nr. 9/2013 la înscrierea în România a dreptului de proprietate asupra acestor vehicule. Astfel, o scutire precum cea rezultată din această dispoziție este de natură să ofere un avantaj concurențial vehiculelor rulate prezente deja pe piața românească și, în consecință, să descurajeze importul de vehicule similare din alte state membre”.

8. Titlul problemei de drept: Interpretarea art. II din O.G. nr. 40/2015 cu privire la termenul de prescripție a dreptului de a solicita restituirea taxei speciale pentru autoturisme și autovehicule, taxei pe poluare pentru autovehicule sau a taxei pentru emisiile poluante provenite de la autovehicule, pentru acele taxe pentru care s-a împlinit termenul de 5 ani de prescripție pentru a cere restituirea lor, la data intrării în vigoare a O.G. nr. 40/2015, în cazul litigiilor aflate pe rol la acest moment (Curtea de Apel Oradea)

Materia: contencios administrativ și fiscal

Subcategoria: financiar fiscal

Obiect ECRIS: contestație act administrativ fiscal; cod 5050

Acte normative incidente: art. II din O.U.G. nr. 40/2015; art. 12 alin. (1) din O.U.G. nr. 9/2013

Cuvinte cheie: taxa pentru emisiile poluante; timbru de mediu; prescripție extinctivă

• Într-o opinie s-a apreciat că art. II din O.G. nr. 40/2015 se interpretează în sensul că acesta are ca efect fie repunerea în termenul de prescripție a dreptului de a cere restituirea în ceea ce privește toate taxele speciale pentru autoturisme și autovehicule, taxele de poluare pentru autovehicule sau taxele pentru emisiile poluante provenite de la autovehicule, în situația în care acest termen s-a împlinit anterior intrării în vigoare a O.G. nr. 40/2015, fie întreruperea termenului de prescripție, dacă acesta este în curs, în ambele cazuri începând să curgă un nou termen de prescripție de 5 ani, reglementat de O.G. nr. 92/2003.

S-a apreciat că dreptul la restituire este unul și același drept și nu poate fi considerat un drept nou conferit de O.G. nr. 40/2015, de vreme ce are același obiect, noutatea legislativă constând în prevederea posibilității de recuperare pe cale administrativă a taxei, fără a fi necesară introducerea unei acțiuni în justiție și obținerea, astfel, a unui titlu executoriu.

• Într-o altă opinie, s-a apreciat că termenul de prescripție a dreptului de a cere restituirea taxei speciale pentru autoturisme și autovehicule, a taxei de poluare pentru autovehicule sau a taxei pentru emisiile poluante provenite de la autovehicule curge potrivit art. 131 Cod de procedură fiscală, calculându-se potrivit acestui text normativ, astfel că acțiunile introduse după împlinirea acestui termen sunt respinse ca fiind prescrise.

S-a considerat că art. II din O.G. nr. 40/2015 dă naștere dreptului de a cere restituirea taxei în temeiul acestui act normativ și nu poate fi interpretat ca operând o repunere în termenul de prescripție, fiind vorba despre un alt drept acordat de legiuitor, pe un alt temei juridic, respectiv O.G. nr. 40/2015.

9. Taxă de poluare stabilită și achitată după 01.01.2013. Aplicarea dispozițiilor O.G. nr. 40/2015 pentru modificarea și completarea O.U.G. nr. 9/2013 și în cazul autovehiculelor noi (Curtea de Apel București – Tribunalul București)

• Conform jurisprudenței citate, *prima instanță* în mod temeinic a reținut că, după încetarea suspendării dispozițiilor art. 4 alin. (2) din Legea nr. 9/2012 (1.01.2013), taxa pentru emisiile poluante era datorată atât pentru autoturismele pentru care se face prima înmatriculare în România, cât și pentru cele aflate deja în circulație înmatriculate în țară.

Obligația prevăzută de dispozițiile Legii nr. 9/2012, ce stau la baza plății taxei în litigiu, contravin dreptului comunitar, însă numai până la data de 1.01.2013, în măsura în care dispozițiile art. 4 alin. (2), prevedeau că obligația de plată a taxei intervine și cu ocazia primei transcrieri a dreptului de proprietate, în România, asupra unui autovehicul rulat și pentru care nu a fost achitată taxa specială pentru autoturisme și autovehicule, conform Legii nr. 571/2003, cu modificările și completările ulterioare, sau taxa pe poluare pentru autovehicule și care nu face parte din categoria autovehiculelor exceptate sau scutite de la plata acestor taxe, potrivit reglementărilor legale în vigoare la momentul înmatriculării, aceste dispoziții fiind suspendate prin alineatul din O.U.G. nr. 1/2012 începând cu 31.01.2012 până la 01.01.2013.

Prin urmare, nu se poate reține existența unui regim discriminatoriu față de autoturismele de ocazie înmatriculate anterior în România și pentru care, cu ocazia reînmatriculării, taxa pentru emisii poluante nu s-ar percepe, cum era cazul în perioada în care aplicarea dispozițiilor art. 4 alin. (2) din lege a fost suspendată.

• *Admiterea căii de atac* se impune însă prin raportare la dispozițiile art. 12 din O.U.G. nr. 9/2013, astfel cum a fost modificat prin O.G. nr. 40/2015: „(1) Contribuabilii care au achitat taxă specială pentru autoturisme și autovehicule, taxa pe poluare pentru autovehicule sau taxa pentru emisiile poluante provenite de la autovehicule, potrivit reglementărilor legale în vigoare la momentul înmatriculării, pot solicita restituirea acesteia prin cerere adresată organului fiscal competent, în termenul de prescripție prevăzut de Ordonanța Guvernului nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, republicată, cu modificările și completările ulterioare. (2) Sumele prevăzute la alin. (1), precum și dobânzile datorate contribuabilului pentru perioada cuprinsă între data perceperii taxei speciale pentru autoturisme și autovehicule, taxei pe poluare pentru autovehicule sau taxei pentru emisiile poluante provenite de la autovehicule și data restituirii acesteia se achită către persoana prevăzută la alin. (1), potrivit prevederilor art. 117 din Ordonanța Guvernului nr. 92/2003, republicată, cu modificările și completările ulterioare, pe parcursul a 5 ani calendaristici, prin plata în fiecare an a 20% din valoarea acestora, iar plata tranșelor anuale se efectuează conform graficului stabilit de organul fiscal competent”.

Opinia formatorului INM

Conform art. II din O.G. nr. 40/2015 „dreptul contribuabililor prevăzut la art. 12 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 9/2013 privind timbrul de mediu pentru autovehicule, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 37/2014, astfel cum aceasta a fost modificată prin prezenta ordonanță, de a cere restituirea se naște la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe, indiferent de momentul la care s-a perceput taxa”.

Deși textul respectiv se referă la nașterea unui drept de a cere restituirea, interpretarea lui restrictivă, literală, ar putea genera diferențe de tratament nejustificate în defavoarea persoanelor implicate în litigii aflate pe rolul instanțelor.

Pe această problemă nu au putut fi identificate deocamdată soluții de practică judiciară la nivel național care să justifice adoptarea unui punct de vedere.

În cadrul dezbaterilor au fost evocate soluții pronunțate la nivelul instanțelor din raza a două curți de apel, conform cărora:

- *în aplicarea principiului supremației dreptului UE, s-a apreciat că dispozițiile art. II din O.G. nr. 40/2015 reprezintă un remediu eficient de drept intern și, fiind în prezența unei cauze civile noi, termenul de prescripție urmează a fi calculat, potrivit art. 135 C.pr.fisc., de la intrarea în vigoare a ordonanței.*

- *dispozițiile O.G. nr. 40/2015 se aplică exclusiv autoturismelor rulate (second-hand), cu motivarea că intenția legiuitorului la adoptarea ordonanței a fost exclusiv remedierea regimului taxelor aplicabile acestui tip de autoturisme, în aplicarea jurisprudenței în materie a CJUE;*

-dispozițiile O.G. nr. 40/2015 se aplică atât autoturismelor second-hand, cât și celor noi, întrucât ordonanța nu distinge cu privire la tipul de autoturism căruia i se aplică.

V. REGIMUL CONTRAVENȚIILOR

1. Titlul problemei de drept: O.G. nr. 15/2002 privind aplicarea tarifului de utilizare și a tarifului de trecere pe rețeaua de drumuri naționale din România – calitatea de subiect activ al contravenției de a circula fără rovinetă valabilă (Curtea de Apel Cluj)

Materia: contencios administrativ și fiscal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Obiect ECRIS: anulare proces verbal de contravenție; cod 4970

Acte normative incidente: art. 1 alin. (1) lit. b), art. 7, art. 8 alin (1) din O.G. nr. 15/2002

Cuvinte cheie: tarif de utilizare și de trecere pe rețeaua de drumuri naționale, utilizator

Referitor la această problemă au fost identificate soluții diferite la nivelul curților de apel Cluj, Brașov și Alba Iulia¹⁴.

Soluția identificată de C.A. Cluj

Răspunderea contravențională aparține persoanei înscrise în evidențele M.A.I. ca fiind proprietar, indiferent de persoana care a condus autovehiculul fără rovinetă valabilă în momentul constatării contravenției.

În cazul în care vehiculul a fost înstrăinat anterior datei constatării contravenției, răspunderea contravențională nu cade în sarcina vechiului proprietar, cu condiția ca actul de înstrăinare să fi primit dată certă prin prezentarea la o instituție publică. În lipsa datei certe, răspunderea contravențională poate fi angajată chiar și în sarcina vechiului proprietar, care apare ca având în proprietate autovehiculul, conform evidențelor M.A.I.

Soluția identificată de C.A. Brașov (întâlnirea trimestrială din data de 11 decembrie 2015)

Obligația de plată a rovinetei revine utilizatorilor care sunt definiți de art. 1 alin. (1) lit. b) din O.G. nr. 15/2002 ca fiind „persoanele fizice sau juridice înscrise în certificatul de înmatriculare, care au în proprietate sau care, după caz, pot folosi în baza unui drept legal vehicule înmatriculate în România (...)”, context în care s-a apreciat că persoana care trebuie sancționată în cazul neîndeplinirii obligației de plată a tarifului este utilizatorul care folosește efectiv autovehiculul în baza unui drept legal, atunci când acesta este altul decât proprietarul.

Soluția identificată de C.A. Alba Iulia (întâlnirea trimestrială din data de 9 iunie 2015)

Cu referire la natura răspunderii contravenționale în cazul contravenției prevăzute de art. 8 alin (1) din O.G. nr. 15/2002, s-a apreciat că în materie contravențională răspunderea este întotdeauna una subiectivă.

În interpretarea noțiunii de „utilizator”, astfel cum este definită de legiuitor în art. 1 alin. (1) lit. b) din O.G. nr. 15/2002, practica judiciară comunicată nu este unitară:

- unele instanțe (tribunalele Hunedoara, Brăila, Olt, Gorj, Mehedinți și Tulcea) consideră că definiția legală a noțiunii de „utilizator” este cea care rezultă din interpretarea literală a art. 1 alin. (1) lit. b), în sensul că responsabilitatea achitării rovinetei aparține persoanelor fizice sau juridice înscrise în certificatul de înmatriculare, care au în proprietate sau, după caz, pot folosi în baza unui drept legal vehicule înmatriculate în România, indiferent dacă, în fapt, acestea au circulat sau nu cu autoturismul pe drumurile publice;

- alte instanțe (Tribunalul Alba și unele completuri ale Tribunalului Sibiu) au apreciat că obligația de plată a rovinetei aparține proprietarului sau utilizatorului autovehiculului iar dovada calității dreptului de proprietate se poate face cu un înscris sub semnătură privată, având dată certă anterioară faptei contravenționale constatate, apreciere ce echivalează cu o interpretare extensivă a definiției legale a utilizatorului.

¹⁴ Problema a fost discutată cu ocazia întâlnirii trimestriale a judecătorilor, în materia contenciosului administrativ și fiscal, organizată la Curtea de Apel Cluj în data de 14 decembrie 2015 și a fost înaintată INM în temeiul dispozițiilor art. I pct. 10 par. 2 al Hotărârii Secției pentru judecatori a CSM nr. 148/2015.

Opinia formatorului INM

Potrivit art. 7 din O.G. nr. 15/2002, *responsabilitatea achitării corespunzătoare a tarifului de utilizare și a tarifului de concesiune revine în exclusivitate utilizatorilor români, iar în cazul utilizatorilor străini, aceasta revine în exclusivitate conducătorului auto al vehiculului. Responsabilitatea achitării corespunzătoare a tarifului de trecere revine în exclusivitate utilizatorilor.*

Utilizatorii sunt, în sensul legii, persoanele fizice sau juridice înscrise în certificatul de înmatriculare, care au în proprietate sau care, după caz, pot folosi în baza unui drept legal vehicule înmatriculate în România, denumite în continuare utilizatori români, respectiv persoanele fizice ori juridice înscrise în certificatul de înmatriculare, care au în proprietate sau care, după caz, pot folosi în baza unui drept legal vehicule înmatriculate în alte state, denumite în continuare utilizatori străini.

În temeiul art. 8 alin. (1) din O.G. nr. 15/2002, *facta de a circula fără rovinietă valabilă* constituie contravenție continuă și se sancționează cu amendă.

Pornind de la ideea că *facta* contravențională nu constă în neplata tarifului în sine, ci în a circula pe drumurile naționale fără rovinietă valabilă, în cazul în care se face dovada, cu un înscris înregistrat cu dată certă la o instituție publică, că vehiculul a fost înstrăinat anterior datei constatării contravenției, fostul proprietar nu poate fi subiect al răspunderii contravenționale.

A fost însușit, în unanimitate, punctul de vedere exprimat de formatorul INM, în sensul că subiect activ al contravenției prevăzute de dispozițiile art. 8 alin. (1) din O.G. nr. 15/2002 este utilizatorul, astfel cum este acesta definit de art. 1 alin. (1) lit. b) din O.G. nr. 15/2002, dar în cazul în care se face dovada, cu un înscris înregistrat cu dată certă la o instituție publică, că vehiculul a fost înstrăinat anterior datei constatării contravenției, fostul proprietar nu poate fi subiect al răspunderii contravenționale.

2. Titlul problemei de drept: Plângeri contravenționale formulate împotriva proceselor-verbale de contravenție prin care s-a aplicat și sancțiunea complementară a suspendării dreptului de a conduce. Posibilitatea instanței de a înlătura doar sancțiunea complementară aplicată (Curtea de Apel București – Judecătoria Călărași)

Materia: contencios administrativ și fiscal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Obiect ECRIS: anulare proces verbal de contravenție; cod 4970

Acte normative incidente: art. 34, art. 47 din O.G. nr. 2/2001

Cuvinte cheie: răspundere contravențională, sancțiune contravențională complementară

- *Într-o primă opinie*, s-a apreciat asupra pericolului social al faptei și s-a procedat la reindividualizarea inclusiv a sancțiunii complementare a suspendării dreptului de a conduce, prin înlăturarea acesteia.

- *Într-o a doua opinie*, s-a apreciat că nu se poate dispune înlăturarea sancțiunii complementare, aplicarea acesteia fiind prevăzută de lege și determinată de aplicarea unei sancțiuni principale, odată cu constatarea săvârșirii contravenției, neexistând niciun temei de drept care să permită instanței să înlătore sancțiunea complementară. În plus, aceasta nici nu ar putea fi înlocuită cu avertismentul, ca în cazul amenzii, avertismentul fiind o sancțiune contravențională principală.

Potrivit minutei întâlnirii trimestriale de la Curtea de Apel București din 17 februarie 2016, în susținerea primei opinii s-a apreciat că jurisprudența CEDO și CCR nu limitează *de plano* dreptul instanței de a înlătura sancțiunea complementară; în acest context, pot fi avute în vedere jurisprudența CEDO din cauza Sabou și Pârcalab contra României și deciziile Curții Constituționale care recunosc posibilitatea exercitării căilor de atac prevăzute de lege și împotriva sancțiunilor complementare.

Opinia formatorului INM

Conform art. 34 din O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, instanța competentă să soluționeze plângerea verifică legalitatea și temeinicia procesului-verbal și hotărâște

asupra sancțiunii, fără ca legea să facă distincții între sancțiunile principale și cele complementare. De asemenea, art. 47 prevede completarea ordonanței cu dispozițiile Codului penal și ale Codului de procedură civilă, după caz.

Interpretarea normelor naționale ce reglementează răspunderea contravențională într-un sens care să concorde cu jurisprudența CEDO în materie conduce la concluzia că instanța de judecată are un drept de apreciere în privința sancțiunii complementare, chiar dacă sancțiunea principală este menținută. Așa cum CEDO a reținut în cauza *Malige împotriva Franței*, 23 septembrie 1998, parag. 39-40¹⁵, din cauza caracterului preventiv, punitiv și disuasiv al sancțiunii aplicate pentru încălcarea codului rutier, garanțiile prevăzute de art. 6 din Convenție în materie penală sunt aplicabile pentru proceduri referitoare la contestarea procesului-verbal, care au atras, pentru contravenienți, sancționarea cu amendă, cu aplicarea de puncte de penalizare și/sau suspendarea permisului de conducere.

A fost însușit, cu unanimitate, punctul de vedere exprimat de formatorul INM.

3. Titlul problemei de drept: Soluționarea contestațiilor la executare formulate împotriva executării silitе pornite în temeiul proceselor-verbale de contravenție încheiate de CNADNR, în contextul pronunțării de către Înalta Curte de Casație și Justiție a Deciziei nr. 6/2015 în recurs în interesul legii (*Curtea de Apel București – Judecătoria Călărași*)

Materia: contencios administrativ și fiscal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Obiect ECRIS: contestație la executare; cod 5060

Acte normative incidente: Decizia ÎCCJ nr. 6/2015; art. 17 din O.G. nr. 2/2001; art. 713 alin. (2) C. pr. civ.

Cuvinte cheie: contestație la executare, plângere contravențională

• *Într-o opinie*, contestațiile la executare sunt admisibile, cu consecința anulării executării silitе și a tuturor actelor de executare, cu următoarea motivare:

- potrivit art. 632 alin. (1) C.pr.civ., executarea silită se poate efectua numai în temeiul unui înscris care reprezintă un titlu executoriu valabil, iar condițiile de formă pot fi avute în vedere de instanță, chiar dacă există o procedură specială în temeiul căreia titlul putea fi contestat;

- instanța de executare, indiferent de natura titlului executoriu și de împrejurarea dacă acesta a fost contestat pe cale separată, realizează cel puțin o analiză din punct de vedere formal a titlului executoriu;

- semnătura persoanei de la care emană un înscris este o condiție de formă a valabilității înscrisului, care trebuie analizată de instanță în cadrul controlului de legalitate efectuat asupra actelor de executare silită; nu s-ar putea considera că lipsa semnăturii emitentului actului de sancționare s-a acoperit prin trecerea celor 15 zile în care contestatorul ar fi putut formula plângere contravențională.

-având în vedere că s-a statuat cu valoare de principiu, în recurs în interesul legii, faptul că semnătura electronică aplicată proceselor-verbale încheiate de CNANDR nu este valabil aplicată și nu poate ține loc de semnătură olografă, se apreciază că și procesului-verbal de constatare a contravenției în temeiul căruia s-a pornit executarea silită îi lipsește semnătura emitentului actului, astfel că se impune anularea tuturor actelor de executare efectuate în baza acestuia.

• *În cea de-a doua opinie*, se apreciază că procesul-verbal de contravenție comunicat în conformitate cu prevederile art. 27 din O.G nr. 2/2001 este titlu executoriu, în condițiile în care contestatorul nu a făcut dovada că l-ar fi contestat în instanță și ar fi obținut o soluție favorabilă, fie prin anularea acestuia fie prin înlocuirea sancțiunii amenzii cu sancțiunea avertismentului.

Rațiunea pentru care legiuitorul a condiționat posibilitatea contestării titlului executoriu de inexistența unei alte proceduri de contestare constă în aceea că, în esență, contestația la executare este destinată să înlăture neregularitățile comise cu prilejul urmăririi silitе, neputându-se examina împrejurări care vizează fondul cauzei. Or, în condițiile prevăzute de O.G. nr. 2/2001 calea de atac împotriva procesului-verbal de contravenție este plângerea contravențională în fața instanței, în cadrul căreia partea interesată se poate folosi de toate apărările de fond pe care le consideră necesare, în vederea înlăturării sau modificării sancțiunii contravenționale aplicate.

¹⁵ citată în decizia de inadmisibilitate Marius Haiducu c. României, cererea nr. 7034/07

• Potrivit minutei întâlnirii trimestriale de la Curtea de Apel București din 17 februarie 2016, practica instanței de control judiciar s-a unificat în sensul că procesul-verbal poate fi contestat numai pe calea plângerii contravenționale, apărările referitoare la legalitatea formală a procesului-verbal de contravenție, la legalitatea substanțială și la temeinicia aceluiași proces-verbal putând fi analizate doar pe calea plângerii contravenționale, cale procesuală specifică pentru desființarea procesului-verbal de contravenție.

Opinia formatorului INM

Prin Decizia nr. 6/2015, pronunțată în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 17 din O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, raportate la dispozițiile art. 4 pct. 1-4 și art. 7 din Legea nr. 455/2001 privind semnătura electronică, republicată, Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat că procesele-verbale de constatare și sancționare a contravențiilor, prevăzute de art. 8 alin. (1) din O.G. nr. 15/2002, privind aplicarea tarifului de utilizare și a tarifului de trecere pe rețeaua de drumuri naționale din România, încheiate potrivit art. 9 alin. (1) lit. a), alin. (2) și alin. (3) din acest act normativ, transmise persoanelor sancționate contravențional pe suport de hârtie, sunt lovite de nulitate absolută în lipsa semnăturii olografe a agentului constatatator.

Acest motiv de nulitate nu poate fi invocat în cadrul contestației la executare, pentru că, potrivit art. 713 alin. (2) C. pr. civ., „În cazul în care executarea silită se face în temeiul unui alt titlu executoriu decât o hotărâre judecătorească, se pot invoca în contestația la executare și motive de fapt sau de drept privitoare la fondul dreptului cuprins în titlu executoriu, numai dacă legea nu prevede în legătură cu acel titlu executoriu o cale procedurală specifică pentru desființarea lui”.

Având în vedere că O.G. nr. 2/2001 reglementează calea plângerii contravenționale drept procedură specifică pentru desființarea procesului-verbal de contravenție, contestația la executare întemeiată pe un motiv de nulitate a procesului-verbal de contravenție este inadmisibilă. Însușirea unei soluții contrare ar produce efectul similar unei repuneri a persoanei sancționate contravențional în termenul de a obține desființarea procesului-verbal de contravenție, pe o altă cale procedurală decât cea prescrisă de lege și cu încălcarea termenelor instituite pentru introducerea acesteia.

A fost însușită, în unanimitate, opinia formatorului INM, în același sens fiind și soluția agreată cu ocazia Întâlnirii președinților secțiilor I civile ale ÎCCJ și curților de apel, desfășurată la Iași, în perioada 7-8 mai 2015 (pct. 27 din minuta întâlnirii, publicată pe pagina web a INM).

4. Titlul problemei de drept: Calitatea de contravenient a unui membru al senatului Universității, privit individual. Posibilitatea reținerii culpei acestuia în săvârșirea faptei constatate ca fiind contravenție (Curtea de Apel Iași)

Materia: contencios administrativ și fiscal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Obiect ECRIS: anulare proces verbal de contravenție; cod 4970

Acte normative incidente: art. 313 din Legea nr. 1/2011

Cuvinte cheie: răspundere contravențională

a) Opinia de admitere a plângerilor contravenționale și de anulare a proceselor-verbale de contravenție reține, din examinarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) lit. k) din Legea nr. 176/2010, art. 26 alin. (3) din același act normativ, art. 207 alin. (1) lit. a), art. 213 alin. (1) și art. 313 alin. (1) din Legea nr. 1/2011 a educației naționale, că membrii senatului, nominal, nu pot răspunde contravențional atunci când li se impută săvârșirea unei fapte contravenționale în exercitarea unor atribuții, în calitate de membri ai unui organ de conducere colegial, fiind necontestat faptul că senatul Universității nu este un organ de conducere al instituției de învățământ superior, conform art. 207 alin. (1) din Legea nr. 1/2011. Conform art. 313 alin. (1) din același act normativ, propunerea de sancționare disciplinară (așa cum este destituirea din funcția de conducere) se poate face, printre altele, de către cel puțin 2/3 din numărul total al membrilor departamentului/senatului universităților. Așadar, această obligație nu este prevăzută în sarcina membrilor senatului, ci în sarcina instituției de conducere a universității reprezentată, în acest caz, de către senat, fiind de remarcat că, atunci când a dorit să nominalizeze obligații sau drepturi în sarcina componentelor unui organ de conducere sau departament, legiuitorul a menționat în mod expres acest lucru.

În concluzie, s-a apreciat că răspunderea contravențională nu poate fi decât a persoanei juridice reprezentată de organul de conducere care nu și-a îndeplinit atribuțiile, respectiv a instituției

de învățământ. Aceasta din urmă, dacă apreciază necesar, se poate îndrepta ulterior cu o acțiune patrimonială împotriva membrilor senatului pentru îndeplinirea defectuoasă a atribuțiilor.

Faptele de care au fost acuzate persoanele în cauză vizează exclusiv atribuțiile lor de reprezentanți ai senatului ca organ de conducere colegială, în numele căruia au acționat, iar nu atitudinile lor din viața privată, răspunderea contravențională neputând fi antrenată.

O nuanțare a acestei opinii vizează faptul că, potrivit prevederilor Cartei universitare și Regulamentului Senatului, acesta nu are abilitatea de a suspenda, revoca sau demite pe rector, astfel încât intimata nu a dovedit culpa directă a petentului, membru al Senatului, în raport de săvârșirea contravenției, în condițiile în care decizia de sancționare a fost stabilită la nivel instituțional de către Senat, prin vot.

b) În a doua opinie se reține, în esență, că senatul este instituția care avea atribuția luării unor măsuri de sancționare a rectorului, dar, prin concursul tuturor membrilor săi, luarea acestor măsuri a fost întârziată. Chiar dacă efectele sancționării se produc prin luarea unor decizii instituționale, petenta persoana sancționată în cauză, în calitatea sa de membru al acestei instituții, a participat la luarea deciziei, contribuind la întârzierea nejustificată a aplicării sancțiunii.

Petenta avea obligația de a decide în această privință, alături de ceilalți membri ai senatului, răspunderea fiecăruia pentru decizia luată fiind individuală și nu colectivă.

Într-o altă soluție de speță, instanța de fond apreciază în același mod atitudinea de pasivitate a petentului, membru al Senatului, care invocă în corespondență disfuncționalități în privința sesizării Senatului, lipsa competenței în luarea măsurii, sesizarea în timpul vacanței academice etc.

c) Subsumat opiniei menționate la litera b), a fost indicată și opinia de admitere în parte a plângerii și înlocuire a sancțiunii amenzii sau de reducere a cuantumului, întemeiată pe faptul că, aplicând criteriile generale prevăzute de art. 21 alin. (3) din O.G. nr. 12/2001, instanța consideră că intimata nu a justificat în nici un mod aplicarea sancțiunii maxime.

Opinia formatorului INM

Răspunderea contravențională revine subiectelor de drept care intră în câmpul de reglementare al normei prin care este prevăzută și sancționată contravenția, în funcție de natura și conținutul constitutiv a faptei. Tema propusă vizează o chestiune de speță, referitoare la o faptă omisivă, pentru care prezintă relevanță prevederile art. 313 din Legea nr. 1/2011 a educației naționale: „În instituțiile de învățământ superior, propunerea de sancționare disciplinară se face de către șeful de departament sau de unitate de cercetare, proiectare, microproducție, de către decan ori rector sau de cel puțin 2/3 din numărul total al membrilor departamentului, consiliului facultății sau senatului universitar, după caz. Aceștia acționează în urma unei sesizări primite sau se autosesizează în cazul unei abateri constatate direct.”

În cadrul dezbaterilor au fost oferite precizări suplimentare privind situația de fapt care a generat problema de drept, în sensul că este vorba despre fapta omisivă a membrilor senatului universității, constând în neaplicarea măsurii eliberării din funcție a unei persoane, determinată de constatarea cu caracter definitiv a existenței conflictului de interese.

S-a decis reluarea discuțiilor cu privire la această problemă cu ocazia unei întâlniri viitoare, în vederea verificării practicii judiciare în materie.

5. Titlul problemei de drept: Întreprinderea individuală - subiect al răspunderii contravenționale (Curtea de Apel Târgu Mureș)

Materia: contencios administrativ și fiscal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Obiect ECRIS: anulare proces verbal de contravenție; cod 4970

Acte normative incidente: Decizia ÎCCJ nr. 1/2016; art. 188 C.civ.; art. 23, art. 24 din O.U.G. nr. 44/2008

Cuvinte cheie: răspundere contravențională, întreprindere individuală

Prin Decizia nr. 1/13 ianuarie 2016, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție (publicată în M.O. nr. 138/23 februarie 2016), s-a făcut trimitere la definițiile noțiunilor de „întreprindere economică” și „întreprinzător” - art. 2 lit. f) și e) din O.U.G. nr. 44/2008, reținându-se că întreprinderea individuală este o formă de activitate economică, lipsită de personalitate juridică, legiuitorul excluzând, așadar, o posibilă includere a acestui tip de activitate în sfera persoanelor

juridice, iar impunerea unor condiții de înregistrare în registrul comerțului și de autorizare a funcționării întreprinzătorilor persoane fizice, titulari ai întreprinderii individuale, nu este de natură a conduce la o concluzie contrară.

Intenția legiuitorului de a exclude o posibilă asimilare a întreprinderii individuale unei persoane juridice rezultă și din analiza prevederilor inserate în cap. III secțiunea a 2-a a O.U.G. nr. 44/2008, relative la „regimul juridic al întreprinzătorului persoană fizică titular al întreprinderii individuale”. Prin urmare, întreprinderea individuală nu constituie o persoană juridică recunoscută de lege, în înțelesul art. 188 teza I C. civ.

În ce privește sensul tezei a II-a a normei civile, Înalta Curte de Casație și Justiție a reținut că nu sunt întrunite, în cazul întreprinderii individuale, cele trei elemente constitutive ale persoanei juridice prevăzute de art. 187 C. civ. (neavând patrimoniu propriu, afectat ființării sale ca entitate distinctă de întreprinzătorul individual -, constituirea „patrimoniului de afecțiune” având caracter facultativ -, neavând organizare proprie, de sine stătătoare, nici organe proprii, persoana fizică, iar nu întreprinderea, fiind cea căreia legiuitorul îi recunoaște calitatea de comerciant).

Instanța supremă a conchis că întreprinderea individuală nu este implicată ca subiect de drept în raporturile juridice reglementate de O.U.G. nr. 44/2008, nu are calitatea de persoană juridică în înțelesul normelor Codului civil și nu poate fi, în sine, nici destinatar al actelor normative civile ori al dispozițiilor legislației penale. Întreprinderea individuală constituie o formă de activitate economică organizată în condițiile legii de persoana fizică titulară, iar nu o entitate de-sine-stătătoare, capabilă a dobândi drepturi și obligații proprii în condițiile prevăzute de art. 188 C. civ. Nefiind o persoană juridică, acest tip de întreprindere nu poate răspunde penal în condițiile prevăzute de art. 135 C. pen.

• *În opinia majoritară*, se consideră că întreprinderea individuală răspunde contravențional, cu următoarea motivare:

- spre deosebire de condițiile răspunderii penale, astfel cum sunt prevăzute de art. 135 C. pen., normele aplicabile în materie au caracter special, constituind, prin urmare, o premisă distinctă și specială a răspunderii de natură contravențională a întreprinderii individuale, în calitatea acesteia de „angajator”, și nu în considerarea calității acesteia de „persoană juridică”. Articolul 24 din O.U.G. nr. 44/2008 prevede că, pentru organizarea și exploatarea întreprinderii sale, întreprinzătorul persoană fizică, *în calitate de angajator* persoană fizică, *poate angaja* terțe persoane cu *contract individual de muncă, înregistrat la inspectoratul teritorial de muncă, potrivit legii*, și poate colabora cu alte PFA, cu alți întreprinzători persoane fizice titulari ai unor întreprinderi individuale sau reprezentanți ai unor întreprinderi familiale ori cu alte persoane juridice, pentru efectuarea unei activități economice, fără ca aceasta să îi schimbe statutul juridic dobândit potrivit prezentei secțiuni. Această normă specială se completează cu cea generală, cuprinsă în art. 16 alin. (1) din Legea nr. 53/2003, conform căreia contractul individual de muncă se încheie în baza consimțământului părților, în formă scrisă, în limba română; *obligația* de încheiere a contractului individual de muncă în formă scrisă revine *angajatorului*; forma scrisă este obligatorie pentru încheierea valabilă a contractului. În măsura în care întreprinderea individuală nu respectă exigența imperativă a încheierii și înregistrării contractului individual de muncă, „potrivit legii”, cu persoanele fizice care prestează activități pentru acest „angajator”, nu poate fi exonerată de răspunderea contravențională, în condițiile prevăzute de O.G. nr. 2/2001.

- faptele enumerate în art. 260 alin. (1) lit. a)-p) din Legea nr. 53/2003 țin de neîndeplinirea sau îndeplinirea defectuoasă a obligațiilor legale de către angajator¹⁶.

• *Într-o altă opinie*, pornind de la concluzia cuprinsă în Decizia nr. 1/13 ianuarie 2016 și având în vedere trimiterile exprese la legea penală, cuprinse în O.G. nr. 2/2001 – art. 1 alin. (1) teza I

¹⁶ „Constituie contravenție și se sancționează nerespectarea dispozițiilor privind garantarea în plată a salariului minim brut pe țară, încălcarea de către angajator a prevederilor art. 34 alin. (5), împiedicarea sau obligarea, prin amenințări ori prin violențe, a unui salariat sau a unui grup de salariați să participe la grevă ori să muncească în timpul grevei, stipularea în contractul individual de muncă a unor clauze contrare dispozițiilor legale, primirea la muncă a până la 5 persoane fără încheierea unui contract individual de muncă, potrivit art. 16 alin. (1), prestarea muncii de către o persoană fără încheierea unui contract individual de muncă, încălcarea de către angajator a prevederilor art. 139 și 142, încălcarea obligației prevăzute la art. 140, nerespectarea dispozițiilor privind munca suplimentară, nerespectarea prevederilor legale privind acordarea repausului săptămânal, neacordarea indemnizației prevăzute la art. 53 alin. 1, în cazul în care angajatorul își întrerupe temporar activitatea cu menținerea raporturilor de muncă, încălcarea prevederilor legale referitoare la munca de noapte, încălcarea de către angajator a obligației prevăzute la art. 27 și 119, nerespectarea prevederilor legale privind înregistrarea de către angajator a demisiei, încălcarea de către agentul de muncă temporară a obligației prevăzute la art. 102, încălcarea prevederilor art. 16 alin. 3”.

(„legea contravențională apără valorile sociale, care nu sunt ocrotite prin legea penală”), art. 30 alin. (1) („dacă persoana imputernicită să aplice sancțiunea apreciază că fapta a fost săvârșită în astfel de condiții încât, potrivit legii penale, constituie infracțiune, sesizează organul de urmărire penală competent”), art. 47 („dispozițiile prezentei ordonanțe se completează cu dispozițiile Codului penal (...)”, se consideră că, de vreme ce Înalta Curte de Casație și Justiție a stabilit că această entitate nu răspunde penal, nu există temei nici pentru o răspundere contravențională.

De asemenea, prin jurisprudența C.E.D.O., materia contravențiilor a fost asimilată cu cea penală (e.g., în cauza *Öztürk c. Germania*, Curtea a analizat caracterul „penal” al contravenției și a statuat că o eventuală distincție între contravenții și infracțiuni în legislația internă a statelor semnatare ale Convenției, nu poate avea ca efect scoaterea unei categorii de fapte din sfera de aplicare a art. 6 din C.E.D.O. care garantează dreptul unui individ la un proces echitabil; în cauza *Kadubec c. Slovacia*, Curtea a reținut că și dacă o contravenție nu este reglementată în domeniul dreptului intern al unui stat semnatar, ca fiind de natură „penală”, totuși, reglementările dreptului intern ale statului în cauză au o valoare relativă, iar nu absolută; în cauzele *Anghel c. România*, *Nicoleta Gheorghe c. România*, *Albert c. România*, *Telfner c. Austria*, hotărâri exemplificative pentru interpretarea și aplicarea dispozițiilor Convenției în materie contravențională, s-a analizat caracterul „penal” al contravenției, sfera de aplicare a prevederilor art. 6 C.E.D.O., care garantează dreptul unui individ la un proces echitabil - precum și reglementările dreptului intern ale statului în cauză.

- În practica judiciară problema a fost dezlegată în sensul că întreprinderea individuală are un statut de entitate juridică, distinct de cel al persoanei fizice, fără a fi persoană juridică și, prin urmare, nu poate fi subiect activ al contravenției (sentința civilă nr. 414/17 septembrie 2013, pronunțată de Judecătoria Orșova).

În considerentele sentinței s-au reținut următoarele:

- potrivit art. 3 din O.G. nr. 2/2001, subiect activ al contravenției poate fi doar o persoană fizică sau o persoană juridică; or, conform art. 2 lit. g) din O.U.G. nr. 44/2008, întreprinderea individuală este o întreprindere economică, fără personalitate juridică, organizată de un întreprinzător persoană fizică, art. 4 prevăzând că persoanele fizice menționate la art. 3 alin. (1) pot desfășura activitățile economice individual și independent, ca persoane fizice autorizate, ca întreprinzători titulari ai unei întreprinderi individuale sau ca membri ai unei întreprinderi familiale.

- în conformitate cu art. 22 din O.U.G. nr. 44/2008, întreprinderea individuală nu dobândește personalitate juridică prin înregistrarea în Registrul comerțului, ci întreprinzătorul, persoană fizică titulară a întreprinderii individuale este, în acord cu art. 23, comerciant persoană fizică de la data înregistrării sale în Registrul Comerțului. Prin urmare, desfășurarea oricăror forme de activitate economică de către persoana fizică este condiționată de înregistrarea în Registrul comerțului și de autorizarea funcționării, fără ca prin această înregistrare întreprinderea individuală să devină societate comercială sau altfel de persoană juridică pentru care, prin înregistrare sau înmatriculare, se dobândește personalitatea juridică.

Opinia formatorului INM

Prin Decizia nr. 1/13 ianuarie 2016, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală (publicată în M. Of. nr. 138/23 februarie 2016), s-a stabilit că întreprinderea individuală, formă de activitate economică organizată de întreprinzătorul persoană fizică în temeiul dispozițiilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 44/2008, nu are calitatea de persoană juridică și, prin urmare, nu poate răspunde penal în condițiile prevăzute de art. 135 din Codul penal.

Argumentele subzistă și în materie contravențională, în condițiile în care întreprinderea individuală nu este persoană juridică, ci o formă în care persoana fizică își desfășoară activitatea economică, întreprinzătorul persoană fizică titular al întreprinderii individuale este comerciant persoană fizică de la data înregistrării sale în registrul comerțului (art. 23 din O.U.G. nr. 44/2008), iar *pentru organizarea și exploatarea întreprinderii sale, întreprinzătorul persoană fizică, în calitate de angajator persoană fizică, poate angaja terțe persoane cu contract individual de muncă, înregistrat la inspectoratul teritorial de muncă, potrivit legii, și poate colabora cu alte PFA, cu alți întreprinzători persoane fizice titulari ai unor întreprinderi individuale sau reprezentanți ai unor întreprinderi familiale ori cu alte persoane juridice, pentru efectuarea unei activități economice, fără ca aceasta să îi schimbe statutul juridic (art. 24 din O.U.G. nr. 44/2008).*

Soluția agreată, în unanimitate, de participanții la întâlnire a fost în sensul că subiect al răspunderii contravenționale este întreprinzătorul persoană fizică și că, deși întreprinderea

individuală nu este subiect al răspunderii contravenționale, menționarea ei în procesul-verbal de contravenție nu atrage nulitatea acestuia, în măsura în care sunt prevăzute toate elementele de identificare ale persoanei fizice care își desfășoară, în calitate de angajator, activitatea economică sub forma întreprinderii individuale respective.

În sprijinul opiniei conform căreia întreprinderea individuală poate fi subiect al răspunderii contravenționale s-a menționat, în plus față de argumentele arătate în materialul care a stat la baza includerii problemei de drept în punctajul de discuții, că majoritatea dispozițiilor legale care stabilesc obligațiile angajatorului nu disting sub aspectul calității acestuia de persoană fizică, respectiv persoană juridică, soluția recunoașterii calității de subiect al răspunderii contravenționale justificându-se cu atât mai mult atunci când răspunderea este atrasă de neîndeplinirea formelor legale de angajare de către angajator.

În motivarea opiniei contrare, s-a menționat, în acord cu opinia exprimată de formatorul INM, că întreprinderea individuală reprezintă doar o formă în care persoana fizică își desfășoară activitatea economică, prin alocarea unui patrimoniu de afecțiune, problema punându-se în mod similar și cu privire la cabinetele de avocați, notariale etc. Trimiterea, din procesul-verbal de contravenție, la întreprinderea individuală, nu o califică subiect activ al contravenției, ci reprezintă doar o modalitate de identificare a modalității în care este organizată activitatea economică a persoanei fizice care a săvârșit contravenția, cu relevanță cât privește patrimoniul din care urmează a fi executată sancțiunea contravențională – patrimoniul de afecțiune și nu patrimoniul persoanei fizice.

6. Titlul problemei de drept: Timbrajul cererilor având ca obiect transformare amendă, formulate de o regie autonomă, respectiv interpretarea dispozițiilor art. 19, art. 27 și art. 30 din O.U.G. nr. 80/2013 (Curtea de Apel București)

Materia: contencios administrativ și fiscal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Obiect ECRIS: transformare amendă; cod 5427

Acte normative incidente: art. 9 alin. (3), art. 36, art. 39 din O.G. nr. 2/2001; art. 30 din O.U.G. nr. 80/2013

Cuvinte cheie: taxa de timbru

Cu ocazia întâlnirii trimestriale desfășurată la Curtea de Apel București, în data de 17 februarie 2016, opinia majoritară a fost în sensul că astfel de cereri sunt scutite de plata taxei de timbru.

A fost exprimat și punctul de vedere conform căruia cererile se timbrează deoarece nu este vorba de venituri publice.

Opinia formatorului INM

Potrivit art. 36 din O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, pentru plângerea contravențională și orice alte cereri incidente se percep taxe de timbru. Conform art. 39, amenzile sunt venituri ale bugetelor locale sau ale bugetului de stat, după caz, iar executarea se face potrivit regulilor prevăzute de lege pentru executarea creanțelor fiscale.

Scutirea de taxe prevăzută în art. 30 din O.U.G. nr. 80/2013 operează dacă regia autonomă acționează în temeiul art. 9 alin. (3) din O.G. nr. 2/2001: "În cazul în care contravenientul persoană fizică nu a achitat amenda în termen de 30 de zile de la rămânerea definitivă a sancțiunii și nu există posibilitatea executării silit, organul de specialitate al unității administrativ-teritoriale prevăzut la art. 39 alin. (2) lit. a) în a cărei rază teritorială domiciliază contravenientul va sesiza instanța judecătorească în a cărei circumscripție domiciliază acesta, în vederea înlocuirii amenzii cu sancțiunea obligării contravenientului la prestarea unei activități în folosul comunitatii, ținându-se seama de partea din amendă care a fost achitată."

Întrucât modalitatea de formulare a problemei de drept nu permite identificarea cu claritate a aspectelor asupra cărora practica judiciară s-a pronunțat în mod diferit, nu a fost adoptat un punct de vedere.

1. Titlul problemei de drept: Funcționari publici. Posibilitatea acordării sporului de confidențialitate (*Curtea de Apel Galați*)

Materia: contencios administrativ și fiscal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Obiect ECRIS: drepturi bănești; cod 4839

Acte normative incidente: Decizia Curții Constituționale nr. 414/ 2005; Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 20/21.09. 2009

Cuvinte cheie: funcționar public, spor de confidențialitate

Soluții identificate la nivelul Tribunalului Vrancea

• *Într-o opinie* (sentința civilă nr. 19/21.01.2016), drepturile constând în „sporul de confidențialitate” pot fi acordate funcționarilor publici, pentru următoarele argumente:

- art. 46 din Legea nr. 188/1999 prevede pentru funcționarii publici obligația generală de confidențialitate;

- potrivit fișelor de post, reclamanții au atribuții care presupun prelucrarea datelor cu caracter personal, astfel cum este definită această operațiune în art. 3 lit. b) din Legea nr. 667/2001 privind protecția datelor cu caracter personal, devenind astfel operatori de date cu caracter personal în sensul art. 3 lit. e), care au obligația de confidențialitate prevăzută de art. 19 din Legea nr. 677/2001;

- prima lege de salarizare unitară - Legea nr. 330/2009 prevedea, în art. 22, că sporurile prevăzute de lege în notele din anexe trebuie incluse în salariu iar Anexa 1/3 Nota 2 prevede pentru funcționarii din administrația publică locală acordarea acestui spor;

- Legea nr. 284/2010 nu interzice acordarea sporului.

• *Într-o altă opinie* (sentința civilă nr. 32/27.01.2016), drepturile constând în „sporul de confidențialitate” nu pot fi acordate funcționarilor publici în cauză, pentru următoarele argumente:

- chiar dacă sporul de confidențialitate este reglementat în Legea nr. 188/1999 privind statutul funcționarilor publici, stabilirea în concret a cuantumului și a persoanelor care pot beneficia de acest spor nu se poate face de către instanța de judecată, ci fie prin lege, fie prin stabilirea de către entitatea angajatoare; or, în speță nu s-a făcut dovada și nici nu s-a susținut contestarea dispoziției de încadrare sub acest aspect.

- potrivit jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului în cauza Beian c. României (Hotărârea din 6 decembrie 2007), în aplicarea art. 14 din Convenția europeană a drepturilor omului, o distincție este discriminatorie „dacă nu are o justificare obiectivă și rezonabilă”, adică dacă nu urmărește un scop legitim sau nu există un raport rezonabil de proporționalitate între mijloacele folosite și scopul vizat” (a se vedea în special, Hotărârea Marcks împotriva Belgiei din 13 iunie 1979, seria A nr. 31, pag. 16, §33).

Legiferarea diferențiată a acordării sporului de confidențialitate este justificată obiectiv și rezonabil, avându-se în vedere criteriul pericolului generat de divulgarea unor informații care privesc politica economico-financiară a statului și la care au acces numai anumite categorii de funcționari publici, stabilirea funcțiilor care beneficiază de acest spor și cuantumului acestuia fiind de competența ordonatorului de credite.

Opinia formatorului INM

Prin Decizia nr. 414 din 14 iulie 2005, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 780 din 26 august 2005, Curtea Constituțională a stipulat că drepturile salariale suplimentare, cum sunt primele, sporurile sau adaosurile, prevăzute în acte normative, nu constituie drepturi fundamentale consacrate în Constituție, care nu ar mai putea fi modificate sau chiar anulate. Ulterior, printr-o jurisprudență constantă, instanța de contencios constituțional a reținut că sporurile, premiile și alte stimulente acordate demnitarilor și altor salariați prin acte normative reprezintă drepturi salariale suplimentare, iar nu drepturi fundamentale, consacrate și garantate de Constituție, legiuitorul fiind în drept, totodată, să instituie anumite sporuri la indemnizațiile și salariile de bază, premii periodice și alte stimulente, pe care le poate diferenția în funcție de categoriile de personal cărora li se acordă, le poate modifica în diferite perioade de timp, le poate suspenda sau chiar anula.

În altă ordine de idei, prin decizia de recurs în interesul legii nr. 20 din 21 septembrie 2009, ÎCCJ a stabilit, în interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 31 alin. (1) lit. c) și d) din Legea nr. 188/1999 privind statutul funcționarilor publici (în forma în vigoare în perioada de referință), că în lipsa unei cuantificări legale nu se pot acorda pe cale judecătorească drepturile salariale constând în suplimentul postului și suplimentul corespunzător treptei de salarizare. Această interpretare își păstrează actualitatea pentru situațiile în care un drept este prevăzut cu titlu generic, dar nu este determinat în concret, fie prin lege, fie prin act emis de angajator, în baza atribuțiilor conferite prin lege. De aceea, consider întemeiată cea de-a doua opinie menționată mai sus.

A fost însușit, în în unanimitate, punctul de vedere al formatorului INM.

În susținerea punctului de vedere adoptat a fost invocată și jurisprudența Curții Constituționale în sensul că nu pot fi acordate drepturi salariale suplimentare, chiar stabilite prin hotărâri judecătorești irevocabile, în măsura în care drepturile în discuție nu mai sunt prevăzute de lege.

2. Titlul problemei de drept: Admisibilitatea acțiunii formulate de funcționarii publici în vederea acordării diverselor sporuri și drepturi salariale, fără contestarea actului administrativ de stabilire a drepturilor salariale (Curtea de Apel Cluj)

Materia: contencios administrativ și fiscal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Obiect ECRIS: litigiu privind funcționarii publici (Legea nr. 188/1999); cod 5200

Acte normative incidente: art. 7, art. 30 din Legea nr. 284/2010, art. 7 din Capitolul VIII al Anexei VI la Legea nr. 284/2010;

Cuvinte cheie: funcționar public, drepturi salariale, contestație

Problema s-a ridicat în litigiile având ca obiect obligarea instituției sau autorității la care este încadrat funcționarul public la plata diverselor drepturi salariale, atât pentru trecut, cât și pentru viitor și vizează interpretarea dispozițiilor art. 30 din Legea nr. 284/2010¹⁷. Dispoziții similare se regăsesc în art. 7 din Legea nr. 285/2010, art. 12 din O.U.G. nr. 103/2013, art. 11 din O.U.G. nr. 83/2014.

- *Într-o primă interpretare*, în lipsa contestării actului administrativ prin care s-au stabilit drepturile salariale la care funcționarul public este îndreptățit conform Legii nr. 284/2010 și legilor de salarizare anuale, acțiunile ce au ca obiect obligarea la plata diverselor drepturi salariale pentru trecut, cât și pentru viitor, sunt inadmisibile.

În dezvoltarea soluției se arată, în esență, că drepturile salariale în vigoare sunt cele reglementate de prevederile cuprinse în legile de salarizare unitară (Legea nr. 285/2010, Legea nr. 283/2011, O.U.G. nr. 84/2012, O.U.G. nr. 103/2013, O.U.G. nr. 83/2014, O.U.G. nr. 57/2015), actul administrativ de stabilire a drepturilor salariale făcând o aplicare în concret pentru fiecare funcționar în parte a acestor prevederi legale, astfel că procedura de urmat, în ipoteza în care se dorește acordarea unui drept salarial, este cea reglementată de art. 30 din Legea nr. 284/2010 .

- *O altă interpretare* posibilă este că, în cazul în care ceea ce se contestă este reglementat în decizia de stabilire a drepturilor salariale și reclamantul a avut posibilitatea de a invoca vătămarea în termenul de contestare administrativă, în lipsa contestației prealabile reglementate de Legea nr. 284/2010 și actele normative anuale de salarizare din sectorul bugetar, acțiunea este inadmisibilă.

Ca atare, în situațiile neacoperite de ipoteza menționată – de ex. nereglementarea dreptului salarial pretins prin acțiune în decizia de stabilire a drepturilor salariale, respectiv necomunicarea deciziei - , acțiunea este admisibilă, sub rezerva existenței unui refuz nejustificat în condițiile art. 2 din Legea nr. 554/2004.

În această opinie se apreciază că Legea nr. 284/2010 instituie, prin art. 30, o procedură prealabilă doar pentru acele situații în care dreptul salarial în discuție a fost stabilit printr-un act administrativ care a și fost comunicat persoanei interesate. În lipsa îndeplinirii acestor condiții este

¹⁷ "Soluționarea contestațiilor în legătură cu stabilirea salariilor de bază individuale, a sporurilor, a premiilor și a altor drepturi care se acordă potrivit prevederilor prezentei legi este de competența ordonatorilor de credite.

Contestația poate fi depusă în termen de 15 zile lucrătoare de la data luării la cunoștință a actului administrativ de stabilire a drepturilor salariale, la sediul ordonatorului de credite. Ordonatorii de credite vor soluționa contestațiile în termen de 10 zile lucrătoare. Împotriva măsurilor dispuse potrivit prevederilor alin. (1) persoana nemulțumită se poate adresa instanței de contencios administrativ sau, după caz, instanței judecătorești competente potrivit legii, în termen de 30 de zile calendaristice de la data comunicării soluționării contestației în scris".

suficient ca persoana interesată să se adreseze cu o cerere în vederea acordării respectivului drept salarial iar în ipoteza nesoluționării cererii sale sau refuzului expres de acordare a acestor drepturi, acțiunea sa este admisibilă.

- *O a treia interpretare* posibilă este în sensul admisibilității acestor acțiuni în toate ipotezele, pornind de la principiul legalității exprimat în art. 1 din Legea nr. 284/2010 și care trebuie să permită cenzurarea drepturilor salariale acordate în toate situațiile, atât la cererea funcționarului public, cât și la cererea instituției sau autorității publice.

- *Opinia redactorilor referatului înaintat de Curtea de Apel Cluj, agreată, în unanimitate, și de participanții la întâlnirea trimestrială pentru analiza practicii neunitare din trimestrul I – 2016, este parțial în sensul celei de a doua opinii și parțial în sensul primei opinii, apreciindu-se că prima interpretare este, prin aplicarea sa la toate ipotezele, una restrictivă, iar a treia interpretare ignoră dispozițiile legale sus indicate.*

În motivarea opiniei se arată următoarele:

- în ipoteza necomunicării actului administrativ de stabilire a drepturilor salariale, funcționarul poate ignora existența lui, actul neproducând efecte juridice față de el; acesta poate solicita acordarea unui drept salarial, putând promova acțiune în ipoteza lipsei unui răspuns sau împotriva refuzului expres de acordare.

- dacă actul a fost anterior comunicat sau, dacă în urma cererii sale, se comunică actul administrativ de stabilire a drepturilor salariale, devin incidente prevederile art. 30 din Legea nr. 284/2010, indiferent dacă actul face sau nu referire la dreptul salarial pretins.

- acreditarea interpretării conform căreia procedura prevăzută de art. 30 se aplică doar dacă actul administrativ reglementează dreptul pretins ar putea conduce la situația în care un funcționar public, după primirea acestui act, să îl conteste tocmai pe motivul neinclunderii unui spor iar contestația să îi fie respinsă pe motiv că actul nu vizează acest spor, ceea ce este de neacceptat;

- soluția răspunde cerinței asigurării respectării principiului legalității atât pentru funcționarul public - întrucât în toate situațiile acesta are posibilitatea reală de a contesta drepturile stabilite în ipoteza în care apreciază că salariul ar trebui să fie mai mare -, cât și pentru instituția sau autoritatea publică, care poate, eventual, recupera sume plătite nelegal în condițiile art. 84 lit. a) din Legea 188/1999.

Opinia formatorului INM

Potrivit art. 7 din Legea nr. 285/2010 privind salarizarea în anul 2011 a personalului plătit din fonduri publice, „Soluționarea contestațiilor în legătură cu stabilirea salariilor de bază, indemnizațiilor lunare de încadrare și a soldelor funcțiilor de bază/salariilor care se acordă potrivit prevederilor prezentei legi este de competența ordonatorilor de credite. Contestația poate fi depusă în termen de 5 zile de la data luării la cunoștință a actului administrativ de stabilire a drepturilor salariale, la sediul ordonatorului de credite. Ordonatorii de credite vor soluționa contestațiile în termen de 10 zile. Împotriva măsurilor dispuse potrivit prevederilor alin. (1) persoana nemulțumită se poate adresa instanței de contencios administrativ sau, după caz, instanței judecătorești competente potrivit legii, în termen de 30 de zile de la data comunicării soluționării contestației.” De asemenea, potrivit art. 7 din Capitolul VIII al Anexei VI la Legea nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice: „(1) Personalul salarizat potrivit prezentului capitol, nemulțumit de modul de stabilire a drepturilor salariale, poate face contestație, în termen de 15 zile de la data comunicării actului administrativ al ordonatorului de credite, la organele de conducere ale Ministerului Justiției, Consiliului Superior al Magistraturii, Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Direcției Naționale Anticorupție, Direcției de Investigare a Infraacțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism, la colegiul de conducere al Înaltei Curți de Casație și Justiție ori, după caz, la colegiile de conducere ale curților de apel sau parchetelor de pe lângă acestea. Contestațiile se soluționează în termen de cel mult 30 de zile. (2) Împotriva hotărârilor organelor prevăzute la alin. (1) se poate face plângere, în termen de 30 de zile de la comunicare, la Secția de contencios administrativ și fiscal a Înaltei Curți de Casație și Justiție, pentru hotărârile Colegiului de conducere al Înaltei Curți de Casație și Justiție, sau, după caz, a Curții de Apel București, pentru celelalte hotărâri. Hotărârile pronunțate sunt irevocabile.”

Neîndeplinirea procedurii prealabile de contestare a actului administrativ prin care au fost stabilite drepturile salariale, în termenul prevăzut de lege, atrage inadmisibilitatea acțiunii având ca obiect anularea sau modificarea acestui act.

Nu se pune problema inadmisibilității în cazul acțiunii care vizează refuzul rezolvării unei cereri referitoare la drepturile salariale sau a unei acțiuni în despăgubiri întemeiate pe prevederile O.G. nr. 137/2000.

Cu majoritate (s-a consemnat abținerea de la vot a reprezentantului Curții de Apel Târgu Mureș), a fost împărtășit punctul de vedere exprimat de formatorul INM, în sensul că:

- neîndeplinirea procedurii prealabile de contestare a actului administrativ prin care au fost stabilite drepturile salariale, în termenul prevăzut de lege, atrage inadmisibilitatea acțiunii având ca obiect anularea sau modificarea acestui act.

- nu se pune problema inadmisibilității în cazul acțiunii care vizează refuzul rezolvării unei cereri referitoare la drepturile salariale sau a unei acțiuni în despăgubiri întemeiate pe prevederile O.G. nr. 137/2000.

3. Titlul problemei de drept: Admisibilitatea acțiunii formulate de funcționarii publici în vederea acordării drepturilor salariale în cazul trecerii în rezervă. Existența/inexistența unui temei legal pentru acordarea acestor drepturi (Curtea de Apel Cluj)

Materia: contencios administrativ și fiscal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Obiect ECRIS: drepturi bănești; cod 4839

Acte normative incidente: Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materia contenciosului administrativ și fiscal nr. 16 din 8 iunie 2015; art. 9 din Legea nr. 118/2010

Cuvinte cheie: funcționar public, drepturi salariale

• *Într-o primă opinie*, majoritară la nivelul Secției de contencios administrativ și fiscal (decizia nr. 403 din 17 martie 2016, pronunțată în dosarul nr. 247/112/2015, decizia nr. 204 din 8 februarie 2016, pronunțată în dosarul nr. 2188/100/2014, decizia nr. 226 din 16 noiembrie 2015, pronunțată în dosarul nr. 2345/112/2014), s-a apreciat că astfel de cereri sunt premature, cu motivarea că, deși dreptul a fost stabilit de Legea nr. 284/2010¹⁸, acesta nu a fost efectiv recunoscut prin legile anuale de aplicare, context în care persoana aflată în această situație nu poate revendica stabilirea și recunoașterea dreptului, câtă vreme acordarea acestuia trebuie să se facă prin legile anuale¹⁹, norme care au fost înlăturate de la aplicare în mod expres [art. 9 din Legea nr. 118/2010, art. 13 din Legea

¹⁸ Art. 21: "Personalul militar trecut în rezervă, poliștii și funcționarii publici cu statut special din sistemul administrației penitenciare ale căror raporturi de serviciu au încetat, fiind clasati "Apt limitat" sau ca urmare a împlinirii limitei de vârstă în grad, a reorganizării unor unități, a reducerii unor funcții din statele de organizare, și pentru care nu sunt posibilități pentru a fi încadrați în alte funcții corespunzătoare în aceeași unitate sau în alte unități, ori pentru alte motive sau nevoi ale instituțiilor, și care nu îndeplinesc condițiile de pensie, beneficiază de un ajutor egal cu 10 solde ale funcției de bază avute, respectiv cu 10 salarii ale funcției de bază avute, în luna schimbării poziției de activitate.

(2) În cazul în care persoanele aflate în situațiile prevăzute la alin. (1) sunt apte de muncă, dar nu se pot încadra din lipsă de locuri de muncă corespunzătoare pregătirii lor, acestea mai beneficiază de plata unui ajutor, stabilit în raport cu vechimea efectivă în calitate de personal militar, poliștit, funcționar public cu statut special din sistemul administrației penitenciare și personal civil în instituțiile publice de apărare, ordine publică și siguranță națională, după cum urmează:

- 50% din solda funcției de bază/salariul funcției de bază avută/avut în luna schimbării poziției de activitate, pentru cei care au o vechime efectivă cuprinsă între 1 și 5 ani;

- 55% din solda funcției de bază/salariul funcției de bază avută/avut în luna schimbării poziției de activitate, pentru cei care au o vechime efectivă cuprinsă între 5 și 15 ani;

- 60% din solda funcției de bază/salariul funcției de bază avută/avut în luna schimbării poziției de activitate, pentru cei care au o vechime efectivă de peste 15 ani.)

(3) Ajutorul prevăzut la alin. (2) se acordă cu data de întâi a lunii următoare celei în care a avut loc trecerea în rezervă, respectiv încetarea raporturilor de serviciu, până la încadrarea în muncă, fără a se depăși durata maximă prevăzută de lege pentru acordarea indemnizației de șomaj.)

(4) Perioada pentru care se acordă ajutorul prevăzut la alin. (2) constituie vechime în muncă și stagiu de cotizare pentru care unitățile au obligația să calculeze și să vireze contribuțiile sociale.)

(5) Contribuțiile sociale prevăzute de lege pentru angajat și angajator se suportă din fondurile aprobate prin buget cu această destinație.)

(6) Prevederile alin. (1) nu se aplică personalului militar care beneficiază de plăți compensatorii.

(7) Drepturile bănești prevăzute la alin. (2) se plătesc pe baza unei declarații de angajament lunare, pe propria răspundere, din care să rezulte că beneficiarii ajutorului nu sunt încadrați în muncă sau nu desfășoară nicio activitate care să le asigure un venit lunar".

¹⁹ Conform art. 7 alin. (1) din Legea nr. 284/2010: „aplicarea prevederilor prezentei legi se realizează etapizat, prin modificarea succesivă, după caz, a salariilor de bază, soldelor funcțiilor de bază/salariilor funcțiilor de bază și a indemnizațiilor lunare de încadrare, prin legi speciale anuale de aplicare.”

nr. 285/2010, art. 9 din O.U.G nr. 80/2010, art. 2 din O.U.G. nr. 84/2012, art. 10 alin. (1) din O.U.G. nr. 103/2013, art. 9 din O.U.G. nr. 83/2014, art. 11 alin. (1) din OUG nr. 57/2015].

Pentru această soluție pledează și principiile expuse în Decizia Completului pentru dezlegarea unor chestiuni de drept nr. 16/2015 (publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 525 din 15.07.2015), în care se arată că „exercițiul dreptului este suspendat, iar nu existența dreptului”.

- S-a exprimat și opinia că acțiunile trebuie respinse ca nefondate, cu motivarea că existența de dispoziții legale clare, prin care dreptul nu se acordă, exclude existența ipotezei de prematuritate. Într-o asemenea ipoteză, reclamanții nu sunt prejudiciați printr-o atare soluție, întrucât temeiul unei eventuale acțiuni ar fi oricum diferit.

- *Redactorii referatului înaintat de Curtea de Apel Cluj* apreciază că, întrucât pentru anii 2010-2016 dreptul nu este exigibil (deși stabilit de Legea nr. 284/2010, acesta nu a fost efectiv recunoscut prin legile anuale de aplicare), acesta nu va putea fi exercitat ulterior într-un anumit termen, astfel că, într-o asemenea situație, nu se pune problema prematurității unei cereri de chemare în judecată prin care se reclamă recunoașterea cu efect *illo tempore* a unui atare drept.

În motivarea opiniei se arată următoarele:

- soluția nu încalcă dreptul convențional al drepturilor omului deoarece nu se poate justifica cu temei că persoana în cauză deține un “bun” în sensul jurisprudenței CEDO, pentru același motiv nefiind aplicabilă nici teoria dreptului câștigat, în ipoteza în discuție neexistând o creanță certă, lichidă și exigibilă de care reclamanții au fost lipsiți, pentru a se invoca cu succes încălcarea dreptului de proprietate garantat de art. 1 din Primul Protocol adițional la Convenție;

- rămâne la latitudinea legiuitorului (în marja sa de reglementare) dacă acordă sau nu un anumit spor sau avantaj de natură salarială, fără ca judecătorul național să poată interfera cu această prerogativă;

- deși norma de principiu care consacră existența dreptului nu a fost abrogată expres, ea este înlăturată de la aplicare;

- excepția prematurității poate fi invocată numai în ipoteza în care dreptul nu este actual; or, în cauză, drepturile aferente anilor 2010-2016 nu mai pot fi actuale de vreme ce recunoașterea presupune o lege anuală de aplicare, iar pentru perioada de referință aceste legi nu mai sunt de actualitate, dreptul nemaifiind, deci, exigibil.

- soluția este susținută de considerente Deciziei Curții Constituționale nr. 541/2015 (publicată în M.Of. nr. 622 din 17 august 2015).

În decizia menționată, instanța de contencios constituțional a reținut următoarele:

- ✓ dispozițiile art. 13 alin. (1) din Legea nr. 285/2010 privind salarizarea în anul 2011 a personalului plătit din fonduri publice sunt constituționale în raport cu criticile formulate;

- ✓ problema de legiferare pe care o ridică dispozițiile art. 13 alin. (1) “nu poate fi soluționată decât de legiuitor, iar nu de Curtea Constituțională în cadrul competențelor sale consacrate de Legea fundamentală”;

- ✓ ajutoarele și indemnizațiile la care se referă art. 13 alin. (1) din Legea nr. 285/2010 nu fac parte din categoria drepturilor fundamentale, astfel că legiuitorul este liber să dispună cu privire la conținutul, limitele și condițiile de acordare a acestora, precum și să dispună diminuarea ori chiar încetarea acordării acestora, fără a fi necesară întrunirea condițiilor stabilite de art. 53 din Constituție.

De asemenea, instanța de contencios constituțional face trimitere la jurisprudența CEDO care consacră marja de apreciere a statelor în stabilirea beneficiilor ce pot fi plătite angajaților din bugetul de stat, a suspendării sau încetării plății acestor beneficii (Hotărârea din 8 noiembrie 2005, pronunțată în Cauza *Kechko împotriva Ucrainei*, §23, decizia de inadmisibilitate din 6 decembrie 2011, pronunțată în cauzele conexate nr. 44.232/11 și nr. 44.605/11 Felicia Mihăieș împotriva României și Adrian Gavril Senteș împotriva României, §15, §19).

Relevante sunt și Decizia nr. 653/2015 publicată în M.Of. nr. 873 din 23 noiembrie 2015 precum și Decizia nr. 249/2015 publicată în M.Of. nr. 459 din 25 iunie 2015.

Opinia formatorului INM

Prin Decizia nr. 16 din 8 iunie 2015, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 525 din 15/07/2015, ÎCCJ, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materia contenciosului administrativ și fiscal a stabilit că dispozițiile art. 9 din Legea nr. 118/2010 privind unele măsuri necesare în vederea restabilirii echilibrului bugetar, cu modificările și completările ulterioare, vizează

exercițiul dreptului la acordarea ajutoarelor sau, după caz, indemnizațiilor, în sensul că acesta este suspendat în perioada 3 iulie-31 decembrie 2010, iar nu existența acestui drept.

În motivarea deciziei au fost analizate și prevederile corespunzătoare cuprinse în art. 9 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 80/2010 pentru completarea art. 11 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 37/2008 privind reglementarea unor măsuri financiare în domeniul bugetar, precum și pentru instituirea altor măsuri financiare în domeniul bugetar, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 283/2011 (O.U.G. nr. 80/2010), art. 2 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 84/2012 privind stabilirea salariilor personalului din sectorul bugetar în anul 2013, prorogarea unor termene din acte normative, precum și unele măsuri fiscal-bugetare, aprobată prin Legea nr. 36/2014 (O.U.G. nr. 84/2012), art. 10 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 103/2013 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2014, precum și alte măsuri în domeniul cheltuielilor publice, aprobată cu completări prin Legea nr. 28/2014, cu modificările și completările ulterioare (O.U.G. nr. 103/2013) și art. 9 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 83/2014 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2015, precum și alte măsuri în domeniul cheltuielilor publice, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 71/2015 (O.U.G. nr. 83/2014) raportat la pct. 2 din anexa nr. IV/2 la Legea-cadru nr. 330/2009 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice¹ (Legea nr. 330/2009) și la art. 20 din anexa nr. VII la Legea-cadru nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, cu modificările și completările ulterioare (Legea nr. 284/2010).

S-a reținut, în esență, că din interpretarea normelor legale enunțate rezultă că voința legiuitorului nu a fost aceea de eliminare a beneficiilor acordate unor categorii socioprofesionale, respectiv de încetare a existenței dreptului la acordarea de ajutoare/indemnizații, ci doar de suspendare a exercițiului acestui drept. Rațiunea acestei interpretări este impusă și de succesiunea în timp a actelor normative prin care legiuitorul a dispus, cu caracter temporar, măsura neaplicării dispozițiilor legale privind ajutoarele/indemnizațiile în anii 2011-2015.

Sub acest aspect, relativ la măsurile financiare instituite prin Legea nr. 283/2011 pentru anul 2012, Curtea Constituțională a reținut că aceste măsuri nu aduc atingere înseși substanței drepturilor bănești vizate, ci doar amână acordarea ajutoarelor/indemnizațiilor pe o perioadă limitată de timp, pentru a nu se crea o datorie bugetară imposibil de acoperit, în contextul unui echilibru financiar marcat de criză (deciziile nr. 1.576 din 7 decembrie 2011 și nr. 291 din 23 mai 2013).

Prin prisma acestei interpretări, se poate reține prematuritatea, iar nu inadmisibilitatea sau netemeinicia acțiunilor privind acordarea drepturilor salariale în cazul trecerii în rezervă.

Din dezbateri a rezultat că există practică neunitară la nivel național, fiind pronunțate atât soluții de respingere ca premature, cât și soluții de respingere ca neîntemeiate a acestor acțiuni.

Majoritatea curților de apel reprezentate la întâlnire au împărtășit punctul de vedere exprimat de formatorul INM, în sensul respingerii ca premature a acțiunilor privind acordarea drepturilor salariale în cazul trecerii în rezervă.

A fost susținută și opinia că aceste acțiuni ar trebui respinse ca neîntemeiate.

Referitor la cele două soluții posibile, în cadrul dezbaterilor au fost exprimate următoarele puncte de vedere:

✓ *Soluția respingerii ca premature a acțiunilor, deși valorifică interpretarea statuată prin decizia ÎCCJ nr. 16/2015, poate pune probleme din perspectiva unor acțiuni viitoare prin care, în ipoteza reglementării exprese a neacordării în viitor a acestor drepturi, va fi solicitată acordarea lor cu caracter retroactiv, începând cu anul 2010. O modalitate similară de reglementare a fost utilizată de legiuitor cu privire la drepturile cuvenite revoluționarilor, pentru perioada 2012-2015.*

✓ *Fără a pune în discuție existența dreptului, în motivarea soluțiilor de respingere a acțiunilor ca neîntemeiate, au fost aduse următoarele argumente:*

- *nu se poate reține un refuz nejustificat al autorității de acordare a drepturilor salariale - refuz care a fost invocat ca temei al acțiunii - în condițiile existenței unei dispoziții legale care prevede neacordarea acestor drepturi;*

- *prin respingerea ca prematură a acțiunii se produce o îndepărtare de la figura clasică a acțiunii în contenciosul administrativ, acțiune care are ca obiect, și în ipoteza refuzului autorității administrative de acordare a acestor drepturi, actul administrativ, sub forma, în acest caz, a actului administrativ în care se concretizează acest refuz.*

Legat de acest punct de vedere, s-a arătat însă că materia raporturilor privind funcția publică reprezintă un tip de contencios special, o subspecie a contenciosului administrativ, care permite

existența unor acțiuni care nu se încadrează în tipologia acțiunilor clasice reglementate de Legea nr. 554/2004 (de ex. acțiuni bănești directe, acțiunile în constatare ale CNSAS).

Soluția poate pune însă probleme din perspectiva invocării excepției autorității de lucru judecat într-o nouă acțiune.

✓ În cadrul dezbaterilor a fost ridicată problema secției competente să soluționeze aceste tipuri de acțiuni, respectiv secția de contencios administrativ și fiscal sau secția de litigii de muncă, în cea mai mare parte acțiunile fiind soluționate de secțiile de contencios administrativ și fiscal.

Conex problemei privind competența, a fost pusă în discuție natura juridică a excepției privind competența funcțională a secției, respectiv posibilitatea instanței de a invoca, în condițiile art. 130 alin. (2) C.pr.civ., excepția nelegalei compuneri a completului de judecată cu asistenții judiciari, prin calificarea competenței funcționale a secției ca subspecie a competenței materiale a instanței.

Referitor la această problemă, s-a menționat că în condițiile noului Cod de procedură civilă nu mai poate fi făcută distincția între normele de organizare a instanței și normele de competență, legiuitorul prevăzând în mod expres că toate dispozițiile referitoare la excepția de necompetență și conflictul de competență se aplică în mod corespunzător secțiilor și completelor specializate ale aceleiași instanțe judecătorești [art. 136 alin. (1) și (4) C.pr.civ.].

4. Titlul problemei de drept: Acordarea diferențelor salariale reprezentând al 13-lea salariu începând cu data de 1.03.2012 și în continuare, respectiv dacă începând cu anul 2012 premiul anual se prezumă că se regăsește inclus în salariul de bază, astfel cum rezultă din considerentele Deciziei Curții Constituționale nr. 257/2012 și ale Deciziei nr. 21/2013 a ÎCCJ, pronunțată în recursul în interesul legii (Curtea de Apel București – Tribunalul Teleorman)

Materia: contencios administrativ și fiscal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Obiect ECRIS: drepturi bănești; cod 4839

Acte normative incidente: Decizia Curții Constituționale nr. 257/2012; Decizia ÎCCJ nr. 21/2013; art. 8 din Legea nr. 285/2010

Cuvinte cheie: drepturi salariale, al 13-lea salariu

• Într-o opinie (sentința civilă nr. 1286/23.09.2015 pronunțată de Tribunalul Teleorman – Secția C.M.A.S.C.A.F., în dosarul nr. 958/87/2015; sentința civilă nr. 400/17.09.2015 pronunțată de Tribunalul Teleorman – Secția C.M.A.S.C.A.F. în dosarul nr. 1010/87/2015), s-a apreciat că din considerentele Deciziei Curții Constituționale nr. 872/2010 și nr. 257/2012 și ale Deciziei nr. 21/18.11.2013 a ÎCCJ pronunțată în recursul în interesul legii, rezultă că "majorarea salarială din anul 2011, rezultată ca urmare a includerii premiului anual din 2010 în salariul/solda/indemnizația de bază, este acordată și în continuare, dovadă că de la 1 ianuarie 2012 a rămas în plată la același nivel al retribuției, în condițiile în care legiuitorul a ales să nu acorde premiul anual pe anul 2011." Însă, începând cu luna decembrie 2012 salariile brute lunare au revenit la salariul din luna iunie 2010, înainte de diminuarea cu 25% dispusă prin Legea nr. 118/2010 fără a mai primi vreun procent lunar suplimentar corespunzător premiului anual. Dacă premiul anual ar fi fost acordat începând cu anul 2011, acesta ar fi trebuit să rămână inclus în salariu iar în urma reîntregirii salariului cu procentul de 25% începând cu luna decembrie 2012, salariul nu ar fi trebuit să fie la nivelul anterior introducerii în salariul de bază (iunie 2010), ci să fie majorat cu procentul lunar echivalent celui de al 13-lea salariu.

• Într-o altă opinie (sentința civilă nr. 334/17.03.2015 pronunțată de Tribunalul Teleorman – Secția C.M.A.S.C.A.F. în dosarul nr. 60/87/2015; sentința civilă nr. 1139/16.09.2015 pronunțată de Tribunalul Teleorman – Secția C.M.A.S.C.A.F. în dosarul nr. 964/87/2015) s-a apreciat că premiul anual, începând cu data de 01.01.2011 se află inclus în salariul de bază întrucât prin deciziile nr. 939 din 7 iulie 2011 și nr. 1155 din 13 septembrie 2011 Curtea a statuat că „salariile viitoare pe care angajatorul trebuie să le plătească angajatului nu intră în sfera de aplicare a dreptului de proprietate. Dreptul de proprietate al angajatului în privința salariului vizează numai sumele certe, lichide și exigibile". Includerea premiului anual din 2010 în salariul/solda/indemnizația de bază se realizează și în continuare, dovadă că de la 1 ianuarie 2012 a rămas în plată la același nivel al retribuției, în condițiile în care legiuitorul a ales să nu acorde niciun premiu anual pe 2011.

• În cadrul dezbaterilor care au avut loc cu ocazia întâlnirii trimestriale de la Curtea de Apel București din 17 februarie 2016, s-a făcut trimitere la Decizia nr. 21/2013 a Înaltei Curți de Casație și Justiție pronunțată în recursul în interesul legii, prin care s-a stabilit că, în interpretarea și aplicarea

dispozițiilor art. 8 din Legea nr. 285/2010 privind salarizarea în anul 2011 a personalului plătit din fonduri publice, premiul pentru anul 2010, prevăzut de art. 25 din Legea-cadru nr. 330/2009 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, a fost inclus în majorările salariale stabilite pentru anul 2011, potrivit dispozițiilor art. 1 din Legea nr. 285/2010, nemaiputând fi acordat în forma supusă vechii reglementări.

Opinia formatorului INM

Prin Decizia nr. 21/2013 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, pronunțată în recursul în interesul legii, s-a stabilit că, în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 8 din Legea nr. 285/2010 privind salarizarea în anul 2011 a personalului plătit din fonduri publice, premiul pentru anul 2010, prevăzut de art. 25 din Legea-cadru nr. 330/2009 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, a fost inclus în majorările salariale stabilite pentru anul 2011, potrivit dispozițiilor art. 1 din Legea nr. 285/2010, nemaiputând fi acordat în forma supusă vechii reglementări.

A fost avută în vedere și jurisprudența constantă a Curții Constituționale, în sensul că drepturile salariale suplimentare, cum sunt primele, sporurile sau adaosurile, prevăzute în acte normative, nu constituie drepturi fundamentale consacrate în Constituție, care nu ar mai putea fi modificate sau chiar anulate. De aceea, în măsura în care premiul anual nu este prevăzut expres în noua reglementare, interpretarea dată prin decizia de recurs în interesul legii subzistă și începând cu anul 2012.

A fost împărtășit, în unanimitate, punctul de vedere exprimat de formatorul INM.

5. Titlul problemei de drept: Reîncadrarea funcționarilor publici din autoritățile publice locale în temeiul art. 1 alin. (5¹) din O.U.G. nr. 83/2014, astfel cum a fost aprobată prin Legea nr. 71/2015. Salariul de încadrare stabilit la nivel maxim corespunzător treptei I de salarizare (Curtea de Apel Alba Iulia)

Materia: contencios administrativ și fiscal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Obiect ECRIS: calcul drepturi salariale; cod 4838

Acte normative incidente: art. 1 alin. (5¹) din O.U.G. nr. 83/2014

Cuvinte cheie: funcționar public, drepturi salariale

• *Opinia majoritară* a judecătorilor secției de contencios administrativ este sensul că dispozițiile art. 1 alin. (5¹) din O.U.G. nr. 83/2014, astfel cum a fost aprobată prin Legea nr. 71/2015²⁰ au aplicabilitate restrânsă la personalul din aparatul de lucru al Parlamentului și din celelalte instituții și autorități publice, *salarizat la același nivel* (Curtea de Conturi, Consiliul Concurenței).

În motivarea opiniei majoritare se arată că dispoziția prevăzută la art. 1 alin. (5¹) este una excepțională, care se referă numai la categoriile de personal strict determinate de text: personalul din aparatul de lucru al Parlamentului, cel din instituții și autorități publice *salarizat la același nivel*, respectiv, instituții și autorități publice pentru care legislația specifică în vigoare prevede în mod expres că nivelul de salarizare al personalului este la nivelul personalului din Aparatul Parlamentului (cu titlu de exemplu: Autoritatea Electorală Permanentă, Curtea Constituțională), Consiliul Concurenței, Curtea de Conturi și personalul din aceste instituții menționat la art. 5²¹.

²⁰ Conform art. 1 alin. (5¹) din O.U.G. nr. 83/2014, modificat prin Legea nr. 71/2015, „prin excepție de la prevederile alin. (1) și (2), personalul din aparatul de lucru al Parlamentului și din celelalte instituții și autorități publice, salarizat la același nivel, precum și personalul din cadrul Consiliului Concurenței și al Curții de Conturi, inclusiv personalul prevăzut la art. 5 din aceste instituții, care beneficiază de un quantum al salariilor de bază și al sporurilor mai mici decât cele stabilite la nivel maxim în cadrul aceleiași instituții sau autorități publice pentru fiecare funcție/grad/treaptă și gradație, va fi salarizat la nivelul maxim dacă își desfășoară activitatea în aceleași condiții”.

²¹ Art. 5 prevede că: „(1) În anul 2015, pentru *personalul nou-încadrat pe funcții, pentru personalul numit/încadrat în aceeași instituție/autoritate publică pe funcții de același fel, precum și pentru personalul promovat în funcții sau în grade/trepte*, salarizarea se face la nivelul de salarizare în plată pentru funcțiile similare din instituția/autoritatea publică în care acesta este încadrat sau din instituțiile subordonate acestora, în cazul în care nu există o funcție similară în plată.

(1¹) Prin nivel de salarizare în plată pentru funcțiile similare se înțelege același quantum al salariului de bază cu cel al salariaților având aceeași funcție, în care au fost incluse, după data de 31 decembrie 2009, sumele aferente salariului de încadrare, precum și sumele aferente sporurilor de care au beneficiat înainte de această dată, dacă salariatul angajat, numit sau promovat îndeplinește aceleași condiții de studii - medii, superioare, postuniversitare, doctorale -, de vechime și își desfășoară activitatea în aceleași condiții, specifice locului de muncă la data angajării sau promovării.

Se mai arată, în susținerea aceleiași opinii, că dacă art. 1 alin. (5¹) s-ar aplica tuturor categoriilor de personal din instituțiile și autoritățile publice, nu se justifică reglementarea acestei excepții de la art. 1 alin. (1) și (2), legiuitorul putând să modifice corespunzător aceste alineate, fără să introducă o normă derogatorie; Legea nr. 71/2015 conține mai multe norme derogatorii care trebuie aplicate strict categoriilor de personal prevăzute de acestea.

- În opinia minoritară aceste dispoziții sunt aplicabile personalului tuturor instituțiilor și autorităților publice, în considerarea eliminării discriminării între persoane care ocupă aceleași funcții în aceleași condiții de studii și vechime, așa cum rezultă din amendamentul cuprins în Raportul Comun asupra proiectului de Lege pentru aprobarea O.U.G. nr. 83/2014 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2015.

➤ O problemă similară a fost semnalată și de Curtea de Apel București, respectiv dacă sintagma „salarizat la același nivel” din conținutul alin. (5¹) al art. 1 din O.U.G. nr. 83/2014 vizează ansamblul textului imediat precedent, respectiv „personalul din aparatul de lucru al Parlamentului și din celelalte instituții și autorități publice”, precum și textul „la același nivel cu cel ce se acordă pentru luna decembrie 2014” din cuprinsul alin. (1) și textul „la același nivel cu cel ce se acordă personalului plătit din fonduri publice pentru luna decembrie 2014” din cuprinsul alin. (2) al art. 1 din O.U.G. nr. 83/2014, astfel cum a fost modificată și completată prin Legea nr. 71/2015.

- Într-o primă orientare, majoritară, identificată în jurisprudența Secției de contencios administrativ și fiscal a Curții de Apel București²², normele juridice menționate au fost interpretate în sensul că sintagma „salarizat la același nivel” din conținutul alin. (5¹) al art. 1 din O.U.G. nr. 83/2014, astfel cum a fost modificată și completată prin Legea nr. 71/2015, vizează ansamblul textului imediat precedent, respectiv „personalul din aparatul de lucru al Parlamentului și din celelalte instituții și autorități publice”, precum și textul „la același nivel cu cel ce se acordă pentru luna decembrie 2014” din cuprinsul alin. (1) și textul „la același nivel cu cel ce se acordă personalului plătit din fonduri publice pentru luna decembrie 2014” din cuprinsul alin. (2) ale art. 1 din O.U.G. nr. 83/2014, astfel cum a fost modificată și completată prin Legea nr. 71/2015).

- A fost identificată și o orientare minoritară, în sens contrar celor arătate mai sus (sentința civilă nr. 3490/23.12.2015, pronunțată în dosarul nr. 5056/2/2015), conform căreia textul art. 1 alin. (5¹) din O.U.G. nr. 83/2014 nu are în vedere personalul din toate instituțiile și autoritățile publice, ci doar personalul din instituțiile și autoritățile publice, salarizat la același nivel cu nivelul de salarizare din aparatul de lucru al Parlamentului.

În motivarea soluției se arată că, dacă s-ar fi avut în vedere personalul din toate instituțiile și autoritățile publice, legiuitorul ar fi folosit pur și simplu sintagma „personalul din toate instituțiile și autoritățile publice”. Or, se constată că legiuitorul a avut în vedere 3 categorii distincte de personal, respectiv:

- personalul din aparatul de lucru al Parlamentului;

(1²) Prevederile alin. (1¹) se aplică și pentru calculul indemnizației de încadrare pentru persoanele care sunt demnitari, ocupă funcții publice și de demnitate publică, ca unică formă de remunerare a activității corespunzătoare funcției”.

(2) Pentru funcționarii publici care se transferă, sunt redistribuiți din corpul funcționarilor publici sau sunt reintegrați în funcție, potrivit legii, în cursul anului 2015, salarizarea se face la nivelul de salarizare în plată pentru funcțiile similare din instituția/autoritatea publică în care acesta este încadrat.

(3) În cazul funcționarilor publici nou-încadrați sau promovați, nivelul de salarizare în plată pentru funcțiile similare este cel corespunzător treptei 3 de salarizare utilizate în anul 2010.

(4) În situația în care în cadrul instituției/unității de învățământ nu există funcție similară, salariul pentru acea funcție se stabilește aplicând prevederile Legii nr. 63/2011 și, succesiv, actele normative care au urmat după acest act normativ.

(5) În anul 2015, ordonatorii principali de credite/ordonatorii de credite pot aproba demararea procedurilor privind promovarea pe funcții, grade sau trepte profesionale a personalului numai cu condiția încadrării în cheltuielile de personal aprobate în buget.”

²² Sentința civilă nr. 3152/25.11.2015, pronunțată în dosarul nr. 5907/2/2015; sentința civilă nr. 3308/10.12.2015, pronunțată în dosarul nr. 6255/2/2015; sentința civilă nr. 943/21.03.2016, pronunțată în dosarul nr. 8272/2/2015; sentința civilă nr. 1099/04.04.2016, pronunțată în dosarul nr. 8115/2/2015, sentința civilă nr. 552/22.02.2016, pronunțată în dosarul nr. 6992/2/2015; sentința civilă nr. 1301/18.04.2016, pronunțată în dosarul nr. 6610/2/2015; sentința civilă nr. 346/08.02.2016, pronunțată în dosarul nr. 6317/2/2015; sentința civilă nr. 161/25.01.2016, pronunțată în dosarul nr. 6023/2/2015; sentința civilă nr. 1303/18.04.2016 pronunțată în dosarul nr. 519/2/2016; decizia civilă nr. 1398/10.03.2016, pronunțată în dosarul nr. 44726/3/2014

- personalul din celelalte instituții și autorități publice, salarizat la același nivel (cu personalul din aparatul de lucru al Parlamentului);
- personalul din cadrul Consiliului Concurenței și al Curții de Conturi.

- La nivelul *Înaltei Curți de Casație și Justiție* nu s-au identificat la acest moment decizii prin care să fi fost soluționate procese în legătură cu problema de drept în discuție, însă în dosarul nr. 1733/1/2016 a fost înregistrată o *întrebare prealabilă formulată în condițiile art. 519 și urm. C. proc. civ.* privind interpretarea art. 1 alin. (1), (2) și (5¹) din O.U.G. nr. 83/2014, astfel cum a fost modificată și completată prin Legea nr. 71/2015, în sensul de a se lămurii dacă sintagma „salarizat la același nivel” din conținutul alin. (5¹) vizează ansamblul textului imediat precedent, respectiv „personalul din aparatul de lucru al Parlamentului și din celelalte instituții și autorități publice”, precum și textul „la același nivel cu cel ce se acordă pentru luna decembrie 2014” din cuprinsul alin. (1) și textul „la același nivel cu cel ce se acordă personalului plătit din fonduri publice pentru luna decembrie 2014” din cuprinsul alin. (2) al art. 1 din O.U.G. nr. 83/2014.

- *Opinia redactorului referatului înaintat de Curtea de Apel București* este în sensul celor consemnate în încheierea de sesizare a Înaltei Curți de Casație și Justiție, pentru următoarele argumente:

- ✓ din analiza logică și sistematică a normelor juridice menționate se observă că, deși prin primele două alineate ale textului art. 1 din O.U.G. nr. 83/2014, legiuitorul instituie principiul menținerii în anul 2015 a drepturilor salariale *lato sensu* la același nivel cu cel ce se acordă pentru luna decembrie 2014, totuși, în vederea înlăturării discriminărilor în salarizare, instituie o serie de *excepții* de la acest principiu - una dintre acestea fiind cea reglementată la alin. (5¹) al art. 1 - vizând, atunci când condițiile desfășurării activității sunt aceleași, salarizarea la nivelul maxim a personalului care beneficiază de un quantum al salariilor de bază și al sporurilor mai mici decât cele stabilite la nivel maxim în cadrul aceleiași instituții sau autorități publice pentru fiecare funcție/grad/treaptă și gradație.

- ✓ acceptarea interpretării restrictive, conform căreia sintagma „salarizat la același nivel” este văzută ca fiind o circumstanțiere a personalului „din celelalte instituții și autorități publice” *doar* la categoria aceluia care ar fi „salarizat la același nivel” cu „personalul din aparatul de lucru al Parlamentului”, cu excluderea de la uniformizarea drepturilor salariale a tuturor celorlalți angajați plătiți din fondurile publice ar trebui să își găsească izvorul într-o justificare obiectivă. Or, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a reținut, în cauza *Driha împotriva României*, (hotărârea din 21 februarie 2008), prin prisma jurisprudenței divergente a instanțelor interne o încălcare a art. 14 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, arătând că «37. În lumina articolului 14 din Convenție, o discriminare constă în a trata în mod diferit, cu excepția justificării obiective și raționale, persoane aflate în situații comparabile. (...) lista pe care o cuprinde articolul 14 are un caracter exemplificativ și nu limitativ.» [s.n.].

- ✓ sintagma „salarizat la același nivel” nu este definită expres în corpul O.U.G. nr. 83/2014 sau al Legii nr. 71/2015, sensul ei putând fi dedus, pe cale de interpretare, din analiza logică, gramaticală, sistematică și teleologică a actelor normative menționate, inclusiv a dreptului comun în materie de salarizare a personalului plătit din fonduri publice, adică Legea-cadru nr. 284/2010. Relevante în acest sens sunt dispozițiile art. 1 alin. (1) și (2) din acest din urmă act normativ [legea-cadru are „ca obiect de reglementare stabilirea unui sistem unitar de salarizare pentru personalul din sectorul bugetar plătit din bugetul general consolidat al statului”; începând cu intrarea sa în vigoare „drepturile salariale ale personalului prevăzut la alin. (1) sunt și rămân în mod exclusiv cele prevăzute în prezenta lege.”] și cele ale art. 39 lit. y), prin care, după ce abrogă anumite dispoziții expres identificate, legiuitorul prevede ca se abrogă și „orice alte dispoziții contrare prezentei legi.”. În acest context, se pune problema în ce măsură mai sunt în vigoare, iar nu abrogate în considerarea art. 39 lit. y) din Legea nr. 284/2010, dispoziții din legi speciale anterioare, care ar conține reglementări prin care drepturile salariale ale anumitor categorii de personal se stabileau în raport de nivelul de salarizare al personalului din aparatul de lucru al Parlamentului, reglementări aflate însă în conflict cu dispozițiile, inclusiv anexele Legii-cadru nr. 284/2010.

- ✓ din intenția legiuitorului în propunerea normei juridice de la alin. (5¹) *nu* ar rezulta că acesta ar fi urmărit să limiteze aplicarea textului legal doar la anumite categorii de personal plătit din fonduri publice, ci scopul urmărit a fost acela de a elimina discriminarea în salarizare între persoanele care

ocupă aceleași funcții, în aceleași condiții de studii și de vechime, prin urmare s-a avut în vedere configurarea unui domeniu de aplicare generală a legii²³.

✓ din perspectivă gramaticală, sintagma „salarizat la același nivel” apare în corpul frazei ce constituie textul alin. (5¹) ca o apozitie, adică un cuvânt sau o construcție mai largă, care reia și explică, detaliază un alt cuvânt.

În cazul concret, această sintagmă explică substantivul - subiect „personalul”, folosit de legiuitor o singură dată anterior inserării apozitiei menționate - „*personalul* din aparatul de lucru al Parlamentului și din celelalte instituții și autorități publice, salarizat la același nivel”, iar nu în mod repetitiv în modul „*personalul* din aparatul de lucru al Parlamentului și *personalul* din celelalte instituții și autorități publice, salarizat la același nivel” [n.n.]. În măsura în care, prin reducere la absurd, legiuitorul ar fi recurs la această din urmă formulare, ar fi cert că apozitia determina doar cel de-al doilea substantiv – subiect. Cum însă Parlamentul României *nu* a legiferat o astfel de variantă, atunci sintagma „salarizat la același nivel” apare că explică singurul substantiv - subiect existent în precedent, care, la rândul său, mai este explicitat și de atributele „din aparatul de lucru al Parlamentului”, respectiv „din celelalte instituții și autorități publice”.

➤ în ceea ce privește problema dacă, în înțelesul dispozițiilor art. 1 alin. (5¹) din O.U.G. nr. 83/2014 astfel cum a fost modificată și completată prin Legea nr. 71/2015, sintagma „salarizat la același nivel” ar corespunde noțiunii de „același nivel cu cel ce se acordă pentru luna decembrie 2014”, noțiune avută în vedere cu prilejul reglementării alin. (1) și (2) ale art. 1 din același act normativ, se arată că:

✓ în sensul unei astfel de interpretări și raportări par a fi dispozițiile art. 5 alin. (1¹) („Prin nivel de salarizare în plată pentru funcțiile similare se înțelege același quantum al salariului de bază cu cel al salariaților având aceeași funcție, în care au fost incluse, după data de 31 decembrie 2009, sumele aferente salariului de încadrare, precum și sumele aferente sporurilor de care au beneficiat înainte de această dată, dacă salariatul angajat, numit sau promovat îndeplinește aceleași condiții de studii - medii, superioare, postuniversitare, doctorale - de vechime și își desfășoară activitatea în aceleași condiții, specifice locului de muncă la data angajării sau promovării”) și alin. (1²) din O.U.G. nr. 83/2014 („Prevederile alin. 1¹ se aplică și pentru calculul indemnizației de încadrare pentru persoanele care sunt demnitari, ocupă funcții publice și de demnitate publică, ca unică formă de remunerare a activității corespunzătoare funcției”).

✓ interpretarea ar fi de natură să afirme, în esență, principiul că alin. (1) și (2) ale art. 1 din O.U.G. nr. 83/2014 interzic majorarea quantumului brut al salariilor de bază, soldelor funcțiilor de bază, sporurilor etc., în timp ce alin. (5¹) din același act normativ consacră *nediscriminatoriu* posibilitatea uniformizării salariilor de bază, soldelor funcțiilor de bază, sporurilor etc. celor aflați în aceeași situație, făcând să fie salariați la același nivel.

Opinia formatorului INM

Dispozițiile art. 1 alin. (5¹) din O.U.G. nr. 83/2014 sunt aplicabile personalului tuturor instituțiilor și autorităților publice, în scopul eliminării discriminării între persoane care ocupă aceleași funcții în aceleași condiții de studii și vechime, pentru considerentele prezentate pe larg în opinia redactorului referatului înaintat de Curtea de Apel București.

6. Titlul problemei de drept: Încadrarea funcționarilor publici nou-încadrați sau promovați în anul 2015. Aplicarea dispozițiilor art. 5 din O.G. nr. 83/2014, introdus prin Legea nr. 71/2015 (Curtea de Apel Alba Iulia)

Materia: contencios administrativ și fiscal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Obiect ECRIS: calcul drepturi salariale ; cod 4838

Acte normative incidente: art. 5 din O.U.G. nr. 83/2014

²³ În motivarea amendamentului prin care a fost introdus alin. (5¹) se arată că s-a avut în vedere “clarificarea textului și eliminarea discriminării între persoane care ocupă aceleași funcții, în aceleași condiții de studii și vechime” [s.n.]. Acesta poate fi consultat pe pagina web a Senatului <http://www.senat.ro/legis/PDF/2015/15L021CR.pdf> și a Camerei Deputaților <http://www.cdep.ro/comisii/munca/pdf/2015/rp191.pdf>

Problema a fost semnalată în contextul în care pe rolul Curții de Apel există mai multe dosare cu obiect identic, în vederea evitării practicii neunitare a secției de contencios administrativ în această materie.

Dispozițiile vizate prevăd că:

„ (1) În anul 2015, pentru *personalul nou-încadrat pe funcții, pentru personalul numit/încadrat în aceeași instituție/autoritate publică pe funcții de același fel, precum și pentru personalul promovat în funcții sau în grade/trepte*, salarizarea se face la nivelul de salarizare în plată pentru funcțiile similare din instituția/autoritatea publică în care acesta este încadrat sau din instituțiile subordonate acestora, în cazul în care nu există o funcție similară în plată.

(1¹) Prin nivel de salarizare în plată pentru funcțiile similare se înțelege același quantum al salariului de bază cu cel al salariaților având aceeași funcție, în care au fost incluse, după data de 31 decembrie 2009, sumele aferente salariului de încadrare, precum și sumele aferente sporurilor de care au beneficiat înainte de această dată, dacă salariatul angajat, numit sau promovat îndeplinește aceleași condiții de studii - medii, superioare, postuniversitare, doctorale -, de vechime și își desfășoară activitatea în aceleași condiții, specifice locului de muncă la data angajării sau promovării.

(1²) Prevederile alin. (1¹) se aplică și pentru calculul indemnizației de încadrare pentru persoanele care sunt demnitari, ocupă funcții publice și de demnitate publică, ca unică formă de remunerare a activității corespunzătoare funcției.

(2) Pentru funcționarii publici care se transferă, sunt redistribuiți din corpul funcționarilor publici sau sunt reintegrați în funcție, potrivit legii, în cursul anului 2015, salarizarea se face la nivelul de salarizare în plată pentru funcțiile similare din instituția/autoritatea publică în care acesta este încadrat.

(3) *În cazul funcționarilor publici nou-încadrați sau promovați, nivelul de salarizare în plată pentru funcțiile similare este cel corespunzător treptei 3 de salarizare utilizate în anul 2010.*

(4) În situația în care în cadrul instituției/unității de învățământ nu există funcție similară, salariul pentru acea funcție se stabilește aplicând prevederile Legii nr. 63/2011 și, succesiv, actele normative care au urmat după acest act normativ.

(5) În anul 2015, ordonatorii principali de credite/ordonatorii de credite pot aproba demararea procedurilor privind promovarea pe funcții, grade sau trepte profesionale a personalului numai cu condiția încadrării în cheltuielile de personal aprobate în buget.”

În considerentele sentinței citate (Tribunalul Alba - secția de contencios administrativ, fiscal și de insolvență, sentința nr. 806/2015, pronunțată în dosarul nr. 2868/107/2015) instanța a reținut următoarele:

- aplicarea unui sistem diferit de stabilire a indemnizației de bază pentru aceeași categorie de salariați a condus la nerespectarea principiilor egalității și nediscriminării, care, în această materie specifică, presupun plată egală pentru muncă egală [potrivit art. 3 lit. c) din Legea nr. 284/2010, sistemul de salarizare are la bază principiul echității și coerenței „prin crearea de oportunități egale și remunerație egală pentru muncă de valoare egală, pe baza principiilor și normelor unitare privind stabilirea și acordarea salariului și a celorlalte drepturi de natură salarială ale personalului din sectorul bugetar” iar la art. 2 din Legea nr. 285/2010 se prevede că „În anul 2011 pentru personalul nou încadrat pe funcții, pentru personalul numit/ încadrat în aceeași instituție/autoritate publică pe funcții de același fel, precum și pentru personalul promovat în funcții sau în grad/ trepte, salarizarea se face la nivelul de salarizare în plată pentru funcțiile similare din instituția/autoritatea publică la care acesta este încadrat”].

- ordonatorul de credite este obligat să respecte principiul egalității în drepturi și cel al nediscriminării în cadrul relațiilor de muncă, prin aplicarea aceluiași sistem de salarizare pentru toți salariații aflați în aceeași situație juridică (același grad de pregătire profesională).

- potrivit jurisprudenței CEDO referitoare la art. 14 privind interzicerea discriminării, diferența de tratament devine discriminare, în sensul art. 14 din Convenție, atunci când se induc distincții între situații analoage sau comparabile, fără ca acestea să se bazeze pe o justificare rezonabilă și obiectivă (cauza Marks contra Belgiei, cauza Driha c. România, Hotărârea din 21.02.2008).

- în cauza Von D. Kamann c. M. Nord S-E. 14/83, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a statuat că ordinea juridică comunitară permite tuturor persoanelor care se consideră nedreptățite de o discriminare care rezultă din acte normative să o invoce efectiv în litigiile de pe rolul tribunalelor naționale;

- principiul egalității exclude ca situații comparabile să fie tratate diferit și situațiile diferite să fie tratate similar, cu excepția cazului în care tratamentul este justificat obiectiv.

Având în vedere că la data de 26 septembrie 2016, Înalta Curte de Casație și Justiție urmează să se pronunțe cu privire la întrebarea prealabilă adresată de Curtea de Apel București, nu a fost adoptată o soluție cu privire la punctele 5 și 6, discuțiile urmând a fi reluate, în măsura în care se va aprecia necesar, prin prisma soluțiilor de practică judiciară ulterioare deciziei ÎCCJ.

Notă

Prin Decizia nr. 23 din 26 septembrie 2016 (dosarul nr. 1733/1/2016), completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie civilă din cadrul Înaltei Curți de Casație și Justiție, a stabilit că „în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 1 alin. (5¹) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 83/2014 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2015, precum și alte măsuri în domeniul cheltuielilor publice, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 71/2015, cu modificările și completările ulterioare, sintagma "salarizat la același nivel" are în vedere personalul din cadrul aparatului de lucru al Parlamentului, personalul din cadrul Consiliului Concurenței, al Curții de Conturi, precum și din cadrul celorlalte autorități și instituții publice enumerate de art. 2 alin. (1) lit. a) din Legea-cadru nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, cu modificările și completările ulterioare; nivelul de salarizare ce va fi avut în vedere în interpretarea și aplicarea aceleiași norme este cel determinat prin aplicarea prevederilor art. 1 alin. (1) și (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 83/2014, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 71/2015, cu modificările și completările ulterioare, în cadrul aceleiași autorități sau instituții publice”.

VII. ALTE ACTE NORMATIVE APLICABILE ÎN CONTENCIOSUL ADMINISTRATIV

1. Titlul problemei de drept: Admisibilitatea cererii în anularea rezoluției de clasare date de Inspekția Judiciară, în lipsa citării magistratului ce face obiectul rezoluției de clasare (Curtea de Apel București)

Materia: contencios administrativ și fiscal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Obiect ECRIS: litigiu privind magistrații; cod 5190

Acte normative incidente: art. 78 C.proc.civ.; art. 16¹ din Legea nr. 554/2004

Cuvinte cheie: anulare rezoluție de clasare, Inspekția Judiciară

• Într-o opinie (sentința civilă nr. 1766 din 18 iunie 2015, pronunțată în dosarul nr. 14/2/2015), se consideră că acțiunea este inadmisibilă față de prevederile art. 78 și 79 C. proc. civ., coroborate cu art. 16¹ din Legea nr. 554/2004, dacă niciuna dintre părți nu solicită introducerea în cauză a magistratului ce face obiectul rezoluției de clasare.

În motivarea opiniei se arată următoarele:

- din interpretarea coroborată a alin. (1) și (2) ale art. 78 NCPC rezultă că dreptul judecătorului de a dispune din oficiu introducerea în cauză a altor persoane, chiar dacă părțile se împotrivesc, intervine doar în condiții strict și precis circumstanțiate, respectiv, pe de o parte, existența unui caz expres prevăzut de lege, iar pe de altă parte, în procedura necontencioasă.

În materie contencioasă, în absența unui text legal expres care să permită judecătorului modificarea din oficiu a limitelor procesului sub aspectul părților, devine incidentă teza următoare consacrată la alin. (2) al art. 78 C. proc. civ., respectiv aceea în care, atunci când raportul juridic dedus judecății o impune, judecătorul doar va pune în discuție necesitatea introducerii în cauză a unui terț, iar dacă niciuna dintre părți nu solicită introducerea în cauză și pricina nu poate fi soluționată fără participarea terțului, judecătorul va respinge cererea, fără a se pronunța pe fond.

Articolul 16¹ din Legea nr. 554/2004 nu poate constitui temei pentru introducerea în cauză din oficiu a altor persoane; într-o formulare similară art. 78 alin. (2) C. proc. civ., art. 16¹ din Legea nr. 554/2004 prevede că instanța poate introduce în procedură alte subiecte de drept la cerere sau poate pune în discuție din oficiu, fără a i se prevedea vreun drept de a introduce alte părți în proces din oficiu.

- analiza rezoluției de clasare prin care se finalizează procedura în legătură cu răspunderea disciplinară a magistratului, implică participarea acestuia la judecată, prin atragerea sa în cadrul procesual specific acțiunii exercitate, pentru că, în caz de admitere a acțiunii, se trece într-o etapă subsecventă, cu implicații crescute relativ la cariera profesională a magistratului, devenind imperativă asigurarea posibilității exercitării dreptului la apărare din partea acestuia, astfel încât hotărârea judecătorească pronunțată să nu constituie expresia unei proceduri judiciare desfășurate fără știința celui ce face în esență obiectul analizei, dar cu implicații asupra persoanei magistratului.

• Într-o a doua opinie, se consideră că nu este necesară introducerea în proces a magistratului, neputând fi identificată o motivare expresă în hotărâri, constatându-se doar că judecata a avut loc fără a se cita magistratul respectiv (sentința civilă nr. 1519 din 27 mai 2015, dosarul nr. 6401/2/2014; sentința civilă nr. 3171 din 26 noiembrie 2015, dosar nr. 5544/2/2015).

Opinia formatorului INM

În situația expusă, devin aplicabile prevederile art. 16¹ LCA, care se completează cu dispozițiile art. 78 alin. (2) C. proc. civ., în sensul că instanța poate pune în discuția părților, din oficiu, necesitatea introducerii în cauză a magistratului vizat de rezoluția de clasare. În cazul în care se apreciază că pricina nu poate fi soluționată fără participarea terțului, dar niciuna dintre părți nu solicită introducerea acestuia în cauză, urmează ca acțiunea să fie respinsă ca inadmisibilă, fără a se analiza fondul cauzei. Din conținutul art. 78 alin. (2) C. proc. civ. rezultă că instanța dispune de o marjă de apreciere în a stabili dacă pricina poate fi soluționată fără participarea terțului, în raport cu circumstanțele fiecărei spețe; prin urmare, cele două orientări menționate de Curtea de Apel București nu sunt, în mod necesar, divergente.

A fost însușită, în unanimitate, opinia formatorului INM.

Participanții au apreciat că, în conformitate cu dispozițiile art. 5 C.pr.civ., se impune aplicarea prin analogie a dispozițiilor care reglementează instituția juridică cea mai apropiată (rezoluția de respingere a sesizării) – sub aspectul condițiilor și modalității de exercitare a contestației, inclusiv sub aspectul instanței competente să judece contestația împotriva rezoluției de respingere, respectiv de clasare, cauza fiind de competența Curții de Apel București – Secția de contencios administrativ și fiscal.

Referitor la marja de apreciere recunoscută instanței de dispozițiile art. 78 alin. (2) C.pr.civ., au fost reținute ca posibile criterii în raport cu care instanța va aprecia asupra necesității introducerii în cauză a magistratului vizat de rezoluția de clasare, soliditatea cererii/aparența dreptului și probele solicitate de reclamant raportat la natura faptei sesizate.

În cadrul dezbaterilor au fost formulate următoarele precizări, unele constituind argumente în sprijinul soluției adoptate:

- în absența unei reglementări speciale în această materie, se poate face aplicarea principiului prevăzut de art. 5 alin. (3) C.pr.civ., care prevede aplicarea dispozițiilor edictate pentru instituția juridică asemănătoare (cea mai apropiată), în speță a regimului juridic aplicabil acțiunii exercitate împotriva rezoluției de respingere a sesizării. Dispozițiile speciale ale Legii nr. 317/2004 reprezintă un contencios special aplicabil carierei magistraților, care se completează, din perspectiva apartenenței la materia dreptului administrativ, cu dispozițiile Legii contenciosului administrativ care, la rândul ei, în măsura în care nu conține dispoziții incompatibile sub aspectul etapelor care pot apărea în cadrul unui proces, se completează cu prevederile Codului de procedură civilă.

- citarea magistratului față de care s-a dispus soluția de clasare a sesizării este necesară pentru a asigura respectarea exigențelor principiului contradictorialității – permițându-i să-și formuleze apărări împotriva actului administrativ care poate produce efecte în privința sa (dispoziția de clasare reprezintă un act administrativ care îl are ca beneficiar pe magistrat întrucât, în ipoteza definitivării soluției de clasare în urma controlului judecătoresc, stinge raportul juridic născut ca urmare a exercitării acțiunii disciplinare), cât și ale principiului opozabilității hotărârii care se va pronunța în cauză, o eventuală soluție de anulare a rezoluției de clasare având ca efect reluarea procedurii disciplinare împotriva magistratului. În ceea ce privește dreptul la apărare, sfera acestuia trebuie avută în vedere în conturarea ei concretă, în cadrul fiecărui raport judiciar litigios.

- parcurgerea procedurii prealabile, reglementată de dispozițiile art. 47 alin. (3) din Legea nr. 317/2004 în forma confirmării soluției de clasare de către inspectorul șef al Inspecției Judiciare - procedură care se realizează de drept, în temeiul legii, și nu la inițiativa părții vătămate de actul administrativ - nu are relevanță sub aspectul necesității asigurării accesului magistratului la un tribunal independent și imparțial, astfel cum este conturat acest drept în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului. De altfel, în practică, de cele mai multe ori, în cazul rezoluțiilor de clasare se constată neparcurgerea procedurii prealabile, determinată de faptul că soluția clasării reprezintă, de fapt, o soluție negativă, ce poate fi asimilată refuzului de soluționare a cererii.

- potrivit statisticii existente la nivelul Inspecției Judiciare, aproximativ 80% rezoluțiile de clasare sunt atacate în fața instanței de contencios administrativ, context în care soluția citării din oficiu a magistraților în toate aceste dosare ar fi de natură să creeze dificultăți în desfășurarea activităților judiciare de către magistrații citați.

2. Titlul problemei de drept: Problema căii de atac și a soluției în cazul deciziilor de revizuire emise de către casele județene de pensii, prin care se refuză solicitanților recunoașterea calității de beneficiari ai dispozițiilor Legii nr. 189/2000 (Curtea de Apel Cluj – Tribunalul Cluj)

Materia: contencios administrativ și fiscal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Obiect ECRIS: refuz acordare drepturi conform Legii nr. 189/2000; cod 5320

Acte normative incidente: art. 10 din Legea nr. 189/2000

Cuvinte cheie: revizuire

În aplicarea dispozițiilor art. 10 din Legea nr. 189/2000 de aprobare a O.G. nr. 105/1999²⁴ s-au conturat două opinii:

- În opinia majoritară, emiterea deciziilor de revizuire este admisibilă, indiferent de data inițiativei de revizuire, deciziile fiind supuse controlului judiciar în termen de 30 de zile de la comunicare, competența aparținând tribunalului, hotărârea pronunțată fiind definitivă, conform art. 7 alin. (4) din O.G. nr. 105/1999.

- Potrivit celei de-a doua opinii, emiterea deciziilor de revizuire este admisibilă doar până la publicarea în Monitorul Oficial a Legii de aprobare a O.G. nr. 105/1999 (Legea nr. 189/2000), după această dată revizuirea fiind inadmisibilă. Deciziile sunt supuse controlului judiciar, cu aplicarea procedurii prevăzută de dispozițiile Legii nr. 554/2004, iar hotărârea pronunțată este supusă recursului.

Argumente în susținerea soluției aplicabile ipotezei, cu referiri la doctrină și practică judiciară:

✓ Art. 10 din Legea nr. 189/2000 de aprobare a O.G. nr. 105/1999 deschide posibilitatea revizuirii doar în ipoteza prevăzută la alin. (1): verificarea legalității drepturilor acordate beneficiarilor ordonanței (O.U.G. nr. 105/1999), până la data publicării acesteia în Monitorul Oficial al României, Partea I (în acest sens, a se vedea ÎCCJ-SCAF, Decizia nr. 3281 din 5 octombrie 2006 - <http://legeaz.net/spete-contencios-inalta-curte-iccj-2006/decizia-3281-2006>).

În acest caz, în practică, s-au aplicat principiile din materia revizuirii hotărârilor judecătorești, decizia de revizuire fiind astfel supusă căii de atac prevăzute de art. 7 alin. (4) din Legea nr. 189/2000 (a se vedea în acest sens, ÎCCJ-SCAF, Decizia nr. 1163 din 21 martie 2003 - <https://termene.ro/jurisprudenta-articol/articol/102978~iccj.html>). S-a apelat la principiile din materia revizuirii hotărârilor judecătorești pentru a nu se crea premisele unui contencios administrativ diferit de cel prevăzut de Legea nr. 189/2000.

În prezent, în situația în care se dispune revizuirea printr-o decizie de revizuire a casei de pensii, hotărârea tribunalului prin care se soluționează contestația împotriva deciziei de revizuire este definitivă conform dispozițiilor art. 7 alin. (4) din Legea nr. 189/2000.

Opinia formatorului INM

²⁴ „(1) Casa județeană de pensii sau, după caz, Casa de pensii a municipiului București, atunci când este sesizată sau din proprie inițiativă, va verifica legalitatea drepturilor acordate beneficiarilor prezentei ordonanțe, până la data publicării acesteia în Monitorul Oficial al României, Partea I.

(2) În cazul în care se constată încălcări ale prevederilor legale se va emite decizie de revizuire.

(3) Împotriva deciziei de revizuire emise în condițiile alin. (1) și (2) persoana interesată poate introduce contestație în condițiile Legii contenciosului administrativ nr. 29/1990. Contestațiile sunt scutite de taxa judiciară de timbru.”

Procedura de revizuire prevăzută în art. 10 din O.G. nr. 105/1999, aprobată cu modificări prin Legea nr. 189/2000, are ca obiect numai drepturile acordate până la data publicării ordonanței în Monitorul Oficial al României, Partea I.

În forma inițială a O.G. nr. 105/1999, reglementarea acordării drepturilor persoanelor persecutate din motive etnice și rasiale s-a limitat la o ipoteză adăugată în cuprinsul Decretului-lege nr. 118/1990 privind acordarea unor drepturi persoanelor persecutate din motive politice de dictatura instaurată cu începere de la 6 martie 1945, precum și celor deportate în străinătate ori constituite în prizonieri, republicat, cu modificările ulterioare, respectiv cea menționată la art. 1 alin. (2) lit. a¹): "a fost persecutată sau deportată de către regimul instaurat în România cu începere de la data de 14 septembrie 1940 până la data de 23 august 1944 din motive etnice și rasiale".

Legea de aprobare nr. 189/2000 a marcat un salt în calitatea reglementării, începând cu denumirea actului normativ și continuând cu detalierea categoriilor de persoane beneficiare și a condițiilor de acordare a drepturilor, rescriind, practic, întregul conținut al O.G. nr. 105/1999.

Acesta poate fi motivul pentru care legiuitorul a instituit o procedură, limitată în timp, de revizuire a hotărârilor emise anterior, pentru a uniformiza practicile în materie.

În ceea ce privește momentul până la care pot fi emise decizii de revizuire, a fost însușit, în unanimitate, punctul de vedere exprimat de formatorul INM.

Cu privire la posibilitatea atacării deciziei de revizuire emisă de casa de pensii, s-a stabilit că aceste decizii urmează regimul celor prin care casele de pensii au acordat sau, după caz, au respins solicitarea de acordare a drepturilor, respectiv atacarea cu contestație la instanța de contencios administrativ, în termenul de 30 de zile prevăzut de art. 7 din O.G. nr. 105/1999, hotărârea pronunțată de instanța de contencios administrativ fiind definitivă.

3. Titlul problemei de drept: Termenul de prescripție aplicabil acțiunilor prin care se solicită acordarea compensațiilor prevăzute de art. 97 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 46/2008 – Codul silvic, pentru perioade anterioare datei de 1 ianuarie 2010 (Curtea de Apel Brașov)

Materia: contencios administrativ și fiscal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Obiect ECRIS: refuz acordare drepturi, cod 5300

Acte normative incidente: art. 97 din Legea nr. 46/2008

Cuvinte cheie: prescripție extinctivă, despăgubiri

Soluții identificate la nivelul practicii judiciare

• *Într-o opinie* identificată în jurisprudență (sentința nr. 512/31.10.2014 a Curții de Apel Cluj, dosar nr. 544/33/2014 – nedefinitivă; sentința nr. 451/09.12.2014 a Curții de Apel Craiova, dosar nr. 1462/54/2014 – nedefinitivă; sentința nr. 476/21.10.2014 a Curții de Apel Cluj, dosar nr. 543/33/2014 – nedefinitivă) s-a apreciat că termenul general de prescripție aplicabil este cel de 3 ani reglementat de art. 3 din Decretul nr. 167/1958, raportat la împrejurarea că perioada pentru care se solicită compensațiile (2007, 2008, respectiv 2010) este anterioară momentului la care a intrat în vigoare Noul Cod civil, respectiv 1 octombrie 2011 și la faptul că aceste compensații nu pot fi asimilate impozitelor, taxelor, contribuțiilor sau altor sume care constituie venituri ale bugetului general consolidat, ci ajutoarelor de stat, dreptul corelativ al particularului de a solicita plata acestora neputând fi supus termenului de prescripție de 5 ani prevăzut de art. 135 din Codul de procedură fiscală, acest act normativ nefiind incident în cauză.

• *Într-o altă opinie* identificată în jurisprudență (decizia nr. 36/R/20.01.2016 a Curții de Apel Brașov), s-a apreciat că aceste sume acordate de stat, cu titlu de compensații pentru contravaloarea produselor de masă lemnoasă pe care proprietarii nu le pot recolta de pe suprafețele de pădure situate în zonă de protecție/conservare, reprezintă ajutoare de stat, astfel că, în condițiile art. 21 alin. (1) și alin. (2) lit. a) din O.G. nr. 92/2003 reprezintă creanțe fiscale, iar termenul de prescripție aplicabil este cel de 5 ani prevăzut de art. 135 din Codul de procedură fiscală.

Opinia formatorului INM

Până la data de 31 decembrie 2009, compensațiile prevăzute de art. 97 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 46/2008 – Codul silvic, au avut natura juridică a unui ajutor de stat *existent*, așa cum rezultă din prevederile anexei nr. V pct. 3 "Agricultura" lit. (b) din Tratatul privind aderarea Bulgariei și României

la Uniunea Europeană, ratificat prin Legea nr. 157/2005, potrivit cărora ajutoarele acordate înainte de data aderării sunt calificate ca "ajutoare existente", în înțelesul art. III - 168 alin. (1) din Tratatul de instituire a unei Constituții pentru Europa, "până la sfârșitul celui de-al treilea an de la data aderării".

Dreptul proprietarilor de a solicita compensațiile pentru contravaloarea produselor de masă lemnoasă pe care nu le pot recolta de pe suprafețele de pădure situate în zonă de protecție/conservare nu poate fi încadrat însă în domeniul de reglementare al normelor de drept fiscal și procedural fiscal, pentru a atrage aplicarea termenului de prescripție de 5 ani, prevăzut în art. 135 din O.G. nr. 92/2003 pentru compensarea sau restituirea creanțelor fiscale.

A fost însușit, cu majoritate, punctul de vedere exprimat de formatorul INM, opinia majoritară fiind în sensul aplicării în această materie a termenului general de prescripție de 3 ani.

În jurisprudența Secției de contencios administrativ și fiscal a Înaltei Curți de Casație și Justiție nu au fost identificate decizii prin care să se constate prescisa acțiunea, problema de drept pusă în litigiile aflate pe rolul instanței supreme fiind posibilitatea suspendării sau întreruperii termenului de prescripție până la emiterea de către Comisia Europeană a deciziei de autorizare (deși sumele erau anterioare anului 2010, acestea au fost evidențiate în bugete ulterioare acestui an, motiv pentru care era necesară autorizarea).

În cadrul dezbaterilor s-a mai arătat că, întrucât acțiunile prin care se solicită autorităților acordarea acestor compensații pot fi calificate acțiuni în legătură cu despăgubiri pentru limite aduse dreptului de proprietate privată, competența cu privire la soluționarea acestor litigii ar reveni secțiilor civile.

4. Titlul problemei de drept: Acordarea penalităților de întârziere în litigiile derivând din executarea contractelor de prestare a serviciului de salubritate a localităților. Posibilitatea instanței de a invoca/examina din oficiu caracterul abuziv al clauzei penale (Curtea de Apel Constanța)

Notă: Problema va fi pusă în discuție numai dacă la punctul II.3 se va opta pentru competența instanței de contencios administrativ și fiscal

Situația premisă o constituie cereri formulate de către un operator al serviciului de salubritate împotriva unor pârâți – persoane fizice sau juridice, având ca obiect obligarea utilizatorilor individuali la plata contravalorii serviciilor de salubritate, precum și a penalităților aferente acestora, în temeiul O.U.G. nr. 119/2007 privind măsurile pentru combaterea întârzierii executării obligațiilor de plată rezultate din contracte comerciale, sau, după intrarea în vigoare a Codului de procedură civilă, dispozițiilor art. 1014 - Procedura ordonanței de plată, respectiv pe calea dreptului comun - art.1169 C.civ./ art.1270 C.civ.

În contractul încheiat între operatorul serviciului de salubritate și utilizatori s-a prevăzut că neplata la scadență a serviciilor prestate atrage sancțiunea penalităților de întârziere de 1%/zi de întârziere, raportate la nivelul debitului, totalul penalităților de întârziere putând depăși cuantumul sumei asupra căreia sunt calculate.

Soluții identificate la nivelul Tribunalului Constanța

a) Până în anul 2015, indiferent de calea procedurală aleasă sau calitatea persoanei chemate în judecată – persoană fizică sau juridică – practica unitară a Tribunalului Constanța a fost în sensul că instanța nu poate cenzura cuantumul penalităților de întârziere stipulate în contractul încheiat între părți, atunci când acest cuantum nu a fost contestat de către pârât.

b) Începând cu anul 2015, la nivelul Tribunalului Constanța s-a constatat și practica izolată a unor completuri care, fie resping în tot cererea de obligare a pârâților la plata penalităților, fie le limitează la nivelul debitului asupra căruia se calculează, invocând dispozițiile Legii nr. 101/2006, Legea serviciului de salubritate a localităților, Ordinul nr. 112/2007 privind aprobarea Contractului-cadru de prestare a serviciului de salubritate a localităților, emis de Autoritatea Națională de Reglementare pentru Serviciile Comunitare de Utilități Publice²⁵, dar și jurisprudența CJUE în materie.

²⁵ Art. 7 din Ordinul nr.112/2007 emis de Autoritatea Națională de Reglementare pentru Serviciile Comunitare de Utilități Publice privind aprobarea Contractului-cadru de prestare a serviciului de salubritate a localităților „Operatorul are următoarele drepturi:

b1) referitor la obligativitatea invocării din oficiu, în cazul în care utilizatorul este o persoană fizică sau grup de persoane fizice constituite în asociații, în temeiul Legii nr. 193/2000 și al Directivei 93/13/CEE, a caracterului abuziv al clauzei care reglementează nu numai un alt cuantum al penalităților decât nivelul dobânzii datorate pentru neplata la termen a obligațiilor bugetare, dar și posibilitatea ca penalitățile să depășească debitul asupra cărora sunt calculate, s-a considerat că jurisprudența Curții Europene de Justiție este categorică, în sensul că instanțele de judecată sunt obligate să examineze din oficiu și să înlăture acele clauze considerate ca abuzive - a se vedea *cauzele reunite C-240/98 – C-244/98 - Océano Grupo Editorial SA v Roció Murciano Quintero (C-240/98) and Salvat Editores SA v José M. Sánchez Alcón Prades (C-241/98), José Luis Copano Badillo (C-242/98), Mohammed Berroane (C-243/98) and Emilio Viñas Feliú (C-244/98)*, netradusă în limba română; Cauza C-243/08 - Pannon GSM Zrt. împotriva Erzsébet Sustikné Győrfi; Cauza C-472/11 Banif Plus Bank Zrt împotriva Csaba Csipai și Viktória Csipai).

De asemenea, prin Hotărârea din 14 iunie 2012 pronunțată în cauza C-618/10, Banco Español de Crédito SA împotriva Joaquín Calderón Camino, s-a statuat în sensul că *Directiva 93/13/CEE a Consiliului din 5 aprilie 1993 privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii trebuie interpretată în sensul că se opune unei reglementări a unui stat membru, precum cea în cauză în acțiunea principală, care nu permite instanței sesizate cu o cerere de somație de plată să aprecieze din oficiu, în limine litis sau într-o altă etapă a procedurii, deși dispune de elementele de drept și de fapt necesare în acest scop, caracterul abuziv al unei clauze privind dobânda moratorie cuprinse într-un contract încheiat între un vânzător sau un furnizor și un consumator, în lipsa unei opoziții formulate de acesta din urmă.*

În contextul ultimei hotărâri citate, ar fi nu numai posibil, dar chiar obligatoriu a se analiza din oficiu caracterul abuziv al clauzei penale cuprinse în contractele de salubritate, indiferent de calea procedurală aleasă de către reclamant pentru sesizarea instanței sau stadiul procedurii.

b2) în ceea ce privește utilizatorii persoane juridice s-a ridicat problema posibilității invocării din oficiu, în baza art. 1247 C. civ.²⁶, a nulității absolute a clauzei respective [condiționat însă de stabilirea caracterului general al interesului ocrotit de dispozițiile art. 42 alin. (10) din Legea nr. 51/2006 și calificarea ca abuzivă a clauzei din perspectiva Legii nr. 72/2013 pentru combaterea întârzierii în executarea obligațiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte²⁷].

Având în vedere că, potrivit art. 1 alin. (2) din Legea nr. 51/2006, serviciile comunitare de utilități publice sunt definite ca „totalitatea activităților reglementate prin prezenta lege și prin legi speciale, care asigură satisfacerea nevoilor esențiale de utilitate și interes public general cu caracter social ale colectivităților locale”, iar potrivit alin. (4) al aceluiași articol, „serviciile de utilități publice fac parte din **sfera serviciilor publice de interes general**”, se apreciază că dispozițiile menționate sunt instituite pentru ocrotirea unui interes general, iar încălcarea lor atrage nulitatea absolută prevăzută de art. 1247 C. civ.

a) să încaseze lunar contravaloarea serviciilor prestate/contractate, corespunzător tarifului aprobat de autoritățile administrației publice locale, determinat în conformitate cu normele metodologice elaborate și aprobate de A.N.R.S.C.;

b) să aplice penalități egale cu nivelul dobânzii datorate pentru neplata la termen a obligațiilor bugetare, în cazul neachitării facturilor la termen;”

Art. 42 alin. (10) din Legea nr.51/2006, Legea serviciilor comunitare de utilități publice „Neachitarea facturii de către utilizator în termen de 30 de zile de la data scadenței atrage penalități de întârziere stabilite conform reglementărilor legale în vigoare, după cum urmează:

a) penalitățile se datorează începând cu prima zi după data scadenței;

b) penalitățile sunt egale cu nivelul dobânzii datorate pentru neplata la termen a obligațiilor bugetare;

c) valoarea totală a penalităților nu va depăși valoarea facturii și se constituie în venit al operatorului.

²⁶ „(1) Este nul contractul încheiat cu încălcarea unei dispoziții legale instituite pentru ocrotirea unui interes general. (2) Nulitatea absolută poate fi invocată de orice persoană interesată, pe cale de acțiune sau de excepție. (3) *Instanța este obligată să invoce din oficiu nulitatea absolută.*”

²⁷ Capitolul V - Clauze contractuale și practici abuzive din Legea nr.72/2013 privind măsurile pentru combaterea întârzierii în executarea obligațiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate între profesioniști și între aceștia și autorități contractante:

Art.12 „Practica sau clauza contractuală prin care se stabilește în mod vădit inechitabil, în raport cu creditorul, termenul de plată, nivelul dobânzii pentru plata întârziată sau al daunelor-interese suplimentare este considerată abuzivă.”

Art. 15 „(1) Clauzele abuzive sunt lovite de nulitate absolută.

(2) Răspunderea patrimonială pentru prejudiciile cauzate de clauzele și practicile abuzive este atrasă potrivit prevederilor Legii nr. 287/2009, republicată, cu modificările ulterioare.”

În toate cazurile se impune a fi puse în discuția contradictorie a părților caracterul abuziv/nulitatea clauzei respective.

Opinia formatorului INM

Contractele menționate nu sunt contracte administrative, ci au natură civilă, prin urmare sunt supuse normelor și principiilor de drept civil/ drept al consumatorului.

Având în vedere soluția adoptată cu privire la problema de drept de la pct. II 3 – contractele încheiate între operatorii serviciului de salubritate și utilizatorii finali, conform art. 13 alin. (3) din Legea nr. 101/2006 au natură civilă, cu consecința calificării litigiilor izvorâte din aplicarea Legii nr. 101/2006 ca litigii de competența instanțelor civile sau pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale - s-a apreciat că nu se impune adoptarea unei soluții cu privire la acest punct.

5. Titlul problemei de drept: Proces-verbal de constatare nereguli emis de Agenția de Plăți și Intervenție pentru Agricultură. Efectele anulării actului juridic prin care s-a făcut dovada dreptului de proprietate/de folosință cu privire la teren asupra subvențiilor acordate în cadrul unor scheme de sprijin (Curtea de Apel Suceava)

Materia: contencios administrativ și fiscal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Obiect ECRIS: contestație act administrativ fiscal; cod 5050

Acte normative incidente: art. 2 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 66/2011,

Cuvinte cheie: fonduri europene nerambursabile, APIA, subvenții

Situația de fapt care a prilejuit problema propusă a constat în aceea că, ulterior aprobării cererii de acordare de subvenții din fonduri europene nerambursabile, în temeiul dispozițiilor art. 2 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 66/2011, contractul de închiriere a terenului (încheiat sub imperiul vechiului Cod civil) care a stat la baza evaluării eligibilității cererii a fost anulat în baza unei hotărâri judecătorești definitive, context în care Agenția de Plăți și Intervenție pentru Agricultură a procedat la recuperarea retroactivă a sprijinului financiar în baza dispozițiilor art. 45 din O.U.G. nr. 66/2011, sens în care a emis proces-verbal de stabilire a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare.

a) Într-o opinie, dacă a fost încheiat un contract cu executare succesivă, ne situăm în ipoteza unei excepții de la principiul retroactivității nulității, astfel încât, între părțile din contractul de închiriere a terenului, se mențin efectele produse de contract până la data rămânării definitive a hotărârii judecătorești de anulare a contractului - efecte care se produc și asupra finanțatorului (Comisia Europeană/donatorul public internațional ș.a.).

Prin urmare, din această perspectivă este considerată a fi nelegală măsura administrativă dispusă de Agenția de Plăți și Intervenție pentru Agricultură privind recuperarea retroactivă (de la data depunerii cererii de finanțare) a sprijinului financiar, această măsură administrativă putând fi dispusă numai de la data rămânării definitive a hotărârii judecătorești prin care a fost anulat contractul de închiriere, dacă aceasta s-a pronunțat în intervalul de 5 ani prevăzut de dispozițiile art. 45 din O.U.G. nr. 66/2011 și numai în condițiile în care, până la data rămânării definitive a hotărârii judecătorești de anulare a contractului de închiriere, celelalte cerințe de eligibilitate au fost respectate de solicitant.

b) Într-o altă opinie, din perspectiva dispozițiilor art. 2 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 66/2011, care definește noțiunea de "neregulă", nu interesează, din punct de vedere al protejării bunei și legalei gestionări a bugetului U.E., maniera în care dreptul intern înțelege să protejeze părțile contractante într-un contract cu executare succesivă de efectele nulității contractului, constatate printr-o hotărâre judecătorească.

Prin urmare, bugetul Uniunii Europene și autoritățile cu competențe în gestionarea acestor fonduri în cadrul diverselor programe sunt terț față de contractul de închiriere încheiat de reclamant cu o altă parte, astfel încât anularea contractului echivalează cu lipsa *ab initio* a unei condiții de eligibilitate a cererii de acordare de sprijin financiar și îndreptățește Agenția de Plăți și Intervenție pentru Agricultură la recuperarea retroactivă - începând cu data depunerii cererii care coincide cu data achitării sumelor – a sprijinului financiar acordat.

În considerarea preeminenței interesului public al protejării bugetului Uniunii Europene și a fondurilor publice naționale, anularea unui contract pe baza căruia a fost evaluată cererea de finanțare se răsfrânge asupra îndeplinirii condițiilor de eligibilitate și poate fundamenta, de regulă, o măsură retroactivă de recuperare a avantajului obținut.

Sunt necesare însă unele nuanțări, pentru că includerea situației expuse în câmpul noțiunii de "neregulă", conform definiției cuprinse în art. 2 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 66/2011, presupune ca abaterea de la legalitate, regularitate sau conformitate să rezulte dintr-o *acțiune sau o inacțiune a beneficiarului finanțării*. De aceea, în cazul în care motivul de nulitate care a afectat contractul de închiriere a terenului pe baza căruia a fost evaluată eligibilitatea cererii nu este în niciun fel legat de o conduită culpabilă a beneficiarului, se poate lua în considerare data rămânerei definitive a hotărârii judecătorești de anulare, măsura administrativă fiind menținută în aceste limite.

A fost însușit, în unanimitate, punctul de vedere exprimat de formatorul INM.

S-a precizat că legislația aplicabilă în materie a prevăzut necesitatea dovedirii exploatarei terenului în vederea acordării subvenției – titularul subvenției fiind cel care exploatează terenul – ceea ce se contestă de către APIA în acest tip de litigii nefiind exploatarea terenului – condiție esențială pentru acordarea subvenției – ci valabilitatea titlului în temeiul căruia se realizează exploatarea.

6. Titlul problemei de drept: Acțiuni având ca obiect pretenții – debit și penalități de întârziere, formulate de o societate comercială furnizor de servicii web, în calitate de reclamant, în contradictoriu cu unități administrativ-teritoriale, în calitate de pârât, întemeiate pe contracte de prestări servicii încheiate în temeiul dispozițiilor O.U.G. nr. 34/2006, cu referire la obligația de plată a penalităților și, în special, la cuantumul acestora, față de specificul comun al situației de fapt, al clauzelor contractuale invocate și prin raportare la incidența art. 4 din Legea nr. 469/2002 (Curtea de Apel Iași)

Materia: contencios administrativ și fiscal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Obiect ECRIS: acțiune în răspundere contractuală; cod 4811

Acte normative incidente: art. 4 din Legea nr. 469/2002; art. 8 alin. (3) din Legea nr. 554/2004

Cuvinte cheie: penalități, principiul priorității interesului public

a) În primele litigii, din punct de vedere cronologic având ca obiect plata penalităților, instanța de fond a admis acțiunea în totalitate și a obligat pârâtii la plata unor penalități, accesorii ale debitelor principale admise prin acțiuni anterioare, într-un cuantum care depășește chiar și de 12 ori valoarea debitului principal.

În aceste litigii, pârătele unitățile administrativ-teritoriale nu au invocat incidența dispozițiilor art. 4 din Legea nr. 469/2002 și nici instanța nu a analizat din oficiu această împrejurare (sentința civilă nr. 381/18.09.2012, dosar nr. 3789/99/2012; sentința civilă nr. 845/01.04.2014, dosar nr. 7433/99/2013).

Instanța a dat eficiență exclusiv dispozițiilor art. 369, art. 1073, art. 1081 C. civ. și clauzei prevăzute la art. 5.4. din contractul părților, conform căreia: „Neplata la termen a unei facturi atrage dreptul operatorului de a solicita beneficiarului plata de penalități de întârziere de 1,19% pe zi calendaristică, calculate asupra contravalorii facturii, până la data achitării integrale a debitului”, precum și dispozițiile referitoare la termenul de la care curg aceste penalități (conform art. 5.5. din contract, în termen de maxim 15 zile calendaristice de la data emiterii).

b) Într-o altă opinie, instanța a reținut că: „pretenția reclamantei nu are un fundament contractual, întrucât, chiar dacă părțile au stipulat în art. 5.4. al contractului, plata unor penalități de 1,19% pe zi calendaristică, calculate asupra contravalorii facturii, până la data achitării integrale a debitului, la epoca încheierii convenției era în vigoare Legea nr. 469/2002, care prevedea la art. 4 că totalul penalităților de întârziere în decontare nu poate depăși cuantumul sumei asupra căreia sunt calculate, cu excepția cazului în care prin contract s-a stipulat contrariul.

Abrogarea Legii nr. 469/2002 în iulie 2009 nu are influență, atâta timp cât părțile nu au modificat explicit clauzele contractului cu scopul de a include și penalitățile de întârziere într-un cuantum mai mare decât al creanței principale. Dacă inițial voința neechivocă a părților a fost de a nu se stabili penalități mai ridicate, schimbarea acestei înțelegeri nu se poate demonstra decât prin prezentarea unui act modificator al contractului, document inexistent în speță.

S-a mai avut în vedere, în aceeași opinie, regula după care principiul libertății contractuale este subordonat principiului priorității interesului public, conform art. 8 alin. (3) din Legea nr.

Opinia formatorului INM

Pentru litigiile privind contractele administrative, art. 8 alin. (3) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 instituie regula potrivit căreia principiul libertății contractuale este subordonat principiului priorității interesului public, astfel că soluția limitării cuantumului penalităților de întârziere la valoarea debitului principal asigură echilibrul rezonabil între interesul legitim privat al furnizorului serviciului și interesul public al unității administrativ-teritoriale beneficiare.

În unanimitate, a fost însușită opinia exprimată de formatorul INM, cu reținerea motivării suplimentare indicată și în propunerea înaintată de Curtea de Apel Iași, în sensul că limitarea cuantumului penalităților de întârziere la valoarea debitului principal se justifică și după abrogarea dispozițiilor Legii nr. 469/2002 (lege sub imperiul căreia au fost încheiate contractele) în absența unei înțelegeri ulterioare a părților în sensul înlăturării efectelor dispozițiilor din actul normativ menționat, prin stipularea expresă a penalităților într-un quantum mai mare decât cel al creanței principale.

7. Titlul problemei de drept: Posibilitatea instanței care soluționează cererea de despăgubiri în executarea contractului de achiziție publică, în temeiul art. 286 din O.U.G. nr. 34/2006, de a invoca nulitatea contractului de achiziție publică, motivat de faptul că este încălcată obligația de a nu diviza contractul de achiziție, prevăzută de art. 23 din O.U.G. nr. 34/2006 și obligația de a respecta principiile generale prevăzute de art. 2 din O.U.G. nr. 34/2006 (Curtea de Apel Iași)

Materia: contencios administrativ și fiscal

Subcategoria: achiziții publice

Obiect ECRIS: litigi privind achizițiile publice; cod 5150

Acte normative incidente: art. 2, art. 19, art. 23, art. 286 din O.U.G. nr. 34/2006

Cuvinte cheie: achiziții publice, nulitate

Este vizată ipoteza contractelor de achiziție directă a serviciilor, produselor, pentru valori mai mici decât cele stabilite în art. 19, în forma în vigoare la data încheierii contractelor, pentru care este necesar un document justificativ.

Premergător acestor contracte nu există vreo procedură simplificată de achiziție.

În ipoteza în care se divizează contractul de prestări servicii pentru încălcarea art. 23, se poate invoca din oficiu nulitatea contractului, chiar dacă autoritatea contractantă nu invocă acest motiv. Se apreciază că încălcarea art. 23 este un motiv de nulitate absolută pentru că se apără interesul general de a nu se eluda dispozițiile speciale de atribuire a contractelor de achiziție din acest act normativ.

Pentru ipoteza încălcării dispozițiilor art. 19 prin lipsa documentului justificativ în atribuirea contractului, nu există un punct de vedere unitar cu privire la sancțiunea aplicabilă – nulitatea absolută sau relativă.

De asemenea, nu există un punct de vedere unitar cu privire la modalitatea de aplicare de către autoritatea publică, la data atribuirii, a principiilor nediscriminării, tratamentului egal și transparenței, în cazul contractelor cu valoare mai mică decât cea stipulată în art. 19 din O.U.G. nr. 34/2006 și cu privire la posibilitatea verificării de către instanță a respectării acestor principii.

Opinia formatorului INM

Propunerea transmisă de Curtea de Apel nu conține elemente pe baza cărora să poată fi identificat cu exactitate cadrul normativ aplicabil.

În esență, art. 19 din O.U.G. nr. 34/2006 reglementează achizițiile directe, care se realizează pe bază de document justificativ. În lipsa documentului justificativ care să includă denumirea și datele de identificare ale operatorului economic, obiectul achiziției, valoarea achiziției, cantitatea achiziționată și data realizării achiziției, se pune problema existenței înseși a contractului de achiziție, astfel că o cerere de despăgubire formulată de operatorul economic este lipsită de un fundament contractual.

În cadrul dezbatelor a fost precizată problema supusă discuției, în sensul că aceasta vizează posibilitatea invocării din oficiu de către instanță a nulității contractului de achiziție directă, în cadrul acțiunii în pretenții, fără ca vreuna dintre părți să fi invocat nulitatea.

A fost adoptată, în unanimitate, opinia conform căreia, într-o acțiune contractuală întemeiată pe dispozițiile art. 286 din O.U.G. nr. 34/2006, încălcarea dispozițiilor art. 26 din același act normativ constituie un motiv de nulitate absolută, care poate fi invocat de instanță din oficiu.

8. Titlul problemei de drept: Efectele asupra legalității deciziilor de impunere emise de către casele de asigurări de sănătate a Hotărârii pronunțate de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene în cauza C-201/14 Bara și alții (Curtea de Apel Oradea)

Materia: contencios administrativ și fiscal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Obiect ECRIS: contestație act administrativ fiscal; cod 5050

Acte normative incidente: art. 10, art. 11 și art. 13 din Directiva 95/46/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 24 octombrie 1995; art. 18 din Legea nr. 677/2001

Cuvinte cheie: date cu caracter personal, nulitate

• *Într-o opinie s-a reținut că, în situația în care partea reclamantă invocă decizia mai sus menționată, instanța trebuie să dea eficiență hotărârii pronunțate de CJUE, potrivit căreia „articolele 10, 11 și 13 din Directiva 95/46/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 24 octombrie 1995 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date trebuie interpretate în sensul că se opun unor măsuri naționale precum cele în discuție în litigiul principal, care permit unei autorități a administrației publice a unui stat membru să transmită date personale unei alte autorități a administrației publice și prelucrarea lor ulterioară, fără ca persoanele vizate să fi fost informate despre această transmitere sau despre această prelucrare.”* CJUE concluzionează că prelucrarea de către CNAS a datelor transmise de ANAF presupunea informarea persoanelor vizate de aceste date în legătură cu scopurile acestei prelucrări, precum și cu categoriile de date vizate, în speță date privind veniturile.

✓ Emiterea deciziilor de impunere este, în mod evident, rezultatul prelucrării datelor cu caracter personal comunicate caselor de asigurări de sănătate de către ANAF pe baza protocolului încheiat între acestea, fără prealabila încunoaștințare a contribuabililor. Se poate aprecia că suntem în prezența unui act administrativ emis de organul care administrează la acel moment colectarea contribuțiilor de asigurări sociale de sănătate cu încălcarea obligațiilor imperative ce le revin operatorilor de date cu caracter personal.

✓ Vătămarea produsă contribuabilului rezultă din stabilirea în sarcina sa a unor obligații fiscale pe baza unor date privind veniturile sale, despre a căror prelucrare nu a avut cunoștință, sancțiunea care se impune pentru înlăturarea acestei vătămări fiind lipsirea de efecte juridice a actului administrativ emis în condițiile mai sus prezentate.

✓ Dreptul la protecția datelor cu caracter personal se bucură de o reglementare specială în dreptul comunitar, protecție a cărei încălcare, prin supremația ocrotirii acesteia de către normele comunitare față de legislația națională, atrage nelegalitatea actelor administrative emise de către autoritățile publice naționale, inclusiv cele fiscale, fără a fi necesară încadrarea acestui motiv de nelegalitate în vreunul din cazurile de nulitate ale actului administrativ fiscal prevăzut de legislația națională în această materie (art. 46 V. C. proc. fiscală).

✓ Cerința informării persoanelor vizate de prelucrarea datelor lor cu caracter personal este o condiție necesară exercitării de către aceste persoane a dreptului lor de acces și rectificare a datelor prelucrate și a dreptului de opoziție față de prelucrarea datelor. Scopul informării îl constituie prelucrarea corectă a datelor cu caracter personal.

• S-a exprimat și opinia că normele legale respective ocrotesc un interes particular, al persoanei ale cărei date au fost transmise fără o informare prealabilă a acesteia, iar sancțiunea care intervine în cazul încălcării obligației de informare este nulitatea relativă, condiționată de existența unei vătămări.

În măsura în care contribuabilul nu contestă corectitudinea datelor transmise, ci numai lipsa informării sale, s-a apreciat că nu poate fi reținută o vătămare care să nu poată fi înlăturată altfel decât prin anularea actului administrativ.

Se rețin în acest sens și prevederile art. 18 din Legea nr. 677/2001, potrivit cărora orice persoană care a suferit un prejudiciu în urma unei prelucrări de date cu caracter personal, efectuată ilegal, se poate adresa instanței competente pentru repararea acestuia.

• Cu privire la problema referitoare la posibilitatea sau obligația instanței de a invoca din oficiu efectele cauzei CJUE C-201/14 în dosarele aflate pe rolul instanței de judecată, fond sau căi de atac, întrucât în urma discuțiilor purtate nu s-a putut ajunge la o opinie majoritară s-a hotărât amânarea discutării pentru ședința din iunie 2016.

S-a apreciat că soluția acestei probleme de drept depinde de aprecierea dată naturii interesului ocrotit prin normele de protecție a persoanelor cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal: dacă se apreciază că acestea ocrotesc un interes particular, instanța nu are obligația de a pune în discuție din oficiu încălcarea normelor privind prelucrarea datelor cu caracter personal prin prelucrarea de către CNAS a datelor transmise de ANAF, fără informarea prealabilă a asiguratului.

Opinia formatorului INM

Hotărârea pronunțată de CJUE în cauza C-201/14 (Bara) oferă o interpretare a articolelor 10, 11 și 13 din Directiva 95/46, în sensul că acestea se opun unor măsuri naționale precum cele în discuție în litigiul principal, care permit unei autorități a administrației publice a unui stat membru să transmită date personale unei alte autorități a administrației publice și prelucrarea lor ulterioară, fără ca persoanele vizate să fi fost informate despre această transmitere sau despre această prelucrare.

Într-o acțiune în contencios administrativ subiectiv întemeiată pe prevederile art. 1 alin. (1) și art. 8 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, instanța de contencios administrativ investită cu fondul cauzei are posibilitatea de a verifica, în întreg contextul probator, dacă persoana vizată a suferit o vătămare generată de transmiterea unor datelor personale și de prelucrarea lor fără a fi fost informată, mai exact dacă actul administrativ individual pe care l-a contestat s-a bazat exclusiv pe acele date transmise contrar Directivei.

În ceea ce privește posibilitatea instanței de a invoca din oficiu hotărârea CJUE, sunt aplicabile argumentele expuse în opinia de la pct. III.2.

A fost înșușită, în unanimitate, soluția propusă în punctul de vedere al formatorului INM, în sensul că, într-o acțiune în contencios administrativ subiectiv întemeiată pe prevederile art. 1 alin. (1) și art. 8 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, instanța de contencios administrativ investită cu fondul cauzei are posibilitatea de a verifica, în întreg contextul probator, dacă persoana vizată a suferit o vătămare, din punct de vedere al obligației fiscale stabilite în sarcina acesteia, generată de transmiterea și prelucrarea unor datelor personale fără a fi fost informată în prealabil.

În ceea ce privește posibilitatea instanței de a invoca din oficiu hotărârea CJUE, soluția adoptată este identică celei reținute pentru problema menționată la pct. III.2.

✓ În ceea ce privește efectele pe care le produce hotărârea CJUE din cauza Bara asupra actului individual de impunere administrativ-fiscal, în cadrul dezbaterilor au fost exprimate opinii atât în sensul anulării actelor administrative individuale, vătămarea contribuabilului fiind prezumată din faptul stabilirii în sarcina sa a unor obligații fiscale exclusiv pe baza unor date privind veniturile sale, despre a căror transmitere și prelucrare nu a avut cunoștință, cât și opinii în sensul că vătămarea trebuie dovedită, fiind în ipoteza unui contencios administrativ subiectiv.

✓ În aprecierea efectului încălcării dreptului la informare asupra legalității actului administrativ individual trebuie avut în vedere și principiul fundamental al dreptului UE, și anume proporționalitatea măsurii, precum și dreptul la un proces echitabil recunoscut organului fiscal.

✓ Vătămarea care face obiectul analizei în cadrul contenciosului subiectiv trebuie să vizeze consecințele fiscale ale transmiterii/prelucrării datelor cu caracter personal, concretizate în stabilirea de obligații fiscale pe baza unor date care nu corespund realității (aspect care poate fi stabilit pe calea unei expertize fiscale).

✓ În precizările oferite de reprezentantul Agentului Guvernamental s-a menționat că prin hotărârea pronunțată în cauza Bara CJUE nu pus în discuție valabilitatea actelor de impunere individuale și nu a contestat dreptului autorităților de a transmite datele personale în discuție, ci a constatat încălcarea drepturilor contribuabililor la informare, prin urmare vătămarea trebuie analizată strict din perspectiva dreptului la informare. În lumina acestui raționament, ceea ce apare ca fiind relevant în acest tip de litigii, atunci când se analizează legalitatea actului individual de impunere, nu este faptul că emiterea lui s-a bazat exclusiv pe aceste date cu caracter personal, ci caracterul incorect al datelor care au stat la baza emiterii actului de impunere, determinat de lipsa informării prealabile a contribuabilului.

✓ În ceea ce privește remediile aflate la dispoziția contribuabilului în ipoteza încălcării dreptului la informare, atât Directiva, cât și norma internă aplicabilă - art. 18 din Legea nr. 677/2001 – prevăd posibilitatea formulării unei acțiuni având ca obiect acordarea de despăgubiri.

9. Titlul problemei de drept: Probleme legate de aplicarea Legii nr. 124/2014, privind unele măsuri referitoare la veniturile de natură salarială ale personalului plătit din fonduri publice

Materia: contencios administrativ și fiscal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Obiect ECRIS: litigii privind Curtea de Conturi (Legea nr. 91/1992); cod 5130

Acte normative incidente: Legea nr. 124/2014; art. 55 alin. (1) lit. k) din Legea nr. 571/2003

Cuvinte cheie: amnistie fiscală

9.1. Sferă de aplicare, drepturi salariale acordate în baza contractului colectiv de muncă (Curtea de Apel Galați)

Soluții identificate la nivelul Tribunalului Vrancea

• *Într-o opinie* (sentința civilă nr. 38/03.02.2016) a fost admisă acțiunea având ca obiect anularea dispoziției primarului și a fost înlăturată obligația reclamanților de restituire a sumelor imputate, reținându-se că reclamanții fac parte din personalul contractual al Primăriei, calitate în care au beneficiat de compensații lunare pentru menținerea sănătății și securității muncii și pentru îmbunătățirea condițiilor la locul de muncă. În motivarea soluției s-a reținut că nu se poate reține o culpă a reclamanților, câtă vreme acordarea compensațiilor s-a făcut în baza unei hotărâri rămasă definitivă prin nerecurare (sentința civilă nr. 3792/7.06.2013 a Tribunalului Vrancea) iar împrejurarea că prin actul Curții de Conturi s-a constatat nelegalitatea acordării drepturilor nu este de natură a înlătura caracterul definitiv și executoriu al hotărârii judecătorești de consfințire a acordului de mediere, câtă vreme drepturile asupra cărora părțile au negociat pot face obiectul medierii, nefiind excluse potrivit art. 2 din Legea nr. 192/2006, și nici o parte vătămată nu a formulat acțiune în desființarea tranzacției, conform art. 2278 Cod civil. S-a mai reținut că Legea nr. 124/2014, intrată în vigoare la 27.09.2014, a amnistiat obligațiile de restituire a sumelor constatate necuvenite prin acte ale Curții de Conturi.

• *Într-o altă opinie* (sentința civilă nr. 34/01.02.2016 ; decizia civilă a Curții de Apel Galați nr. 1179/29.05.2015, pronunțată în dosarul nr. 2353/91/2014) s-a reținut că nu sunt incidente prevederile Legii nr. 124/2014, întrucât aceasta are în vedere personalul ale cărui venituri de natură salarială au fost stabilite în baza actelor normative privind salarizarea personalului din sectorul bugetar; or, drepturile speciale în bani pentru reclamanți s-au acordat în baza contractului colectiv de muncă, iar nu în baza actelor normative privind salarizarea personalului bugetar. Atunci când legiuitorul a dorit amnistiarea sumelor acordate ca drepturi prin contracte sau acorduri colective de muncă a menționat aceasta *în mod expres* (de ex. Legea nr. 84/2012 privind unele măsuri referitoare la veniturile de natură salarială ale personalului plătit din fonduri publice prevede, la art. I, că legea se aplică personalului din sectorul bugetar plătit din bugetul general consolidat al statului ale cărui venituri de natură salarială au fost stabilite până la intrarea în vigoare a legii-cadru nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, cu modificările ulterioare, în baza: a) contractelor sau acordurilor colective de muncă încheiate, înregistrate la Ministerul Muncii, Familiei și Protecției Sociale sau, după caz, la inspectoratele teritoriale de muncă și necontestate la instanțele judecătorești competente; b) hotărârilor consiliilor locale și județene; c) contractelor de muncă/convențiilor civile încheiate în cadrul proiectelor finanțate din fonduri europene, conform Ghidului de finanțare, în care Ministerul Educației, Cercetării, Tineretului și Sportului sau unitățile și instituțiile aflate în subordine/coordonare au calitatea de beneficiar/partener); tendința legiuitorului este de a sublinia că după apariția Legii nr. 284/2010 nu este posibilă acordarea unor drepturi prin contracte sau acorduri colective de muncă, iar în Legea nr. 124/2014 nu a prevăzut posibilitatea amnistierii sumelor acordate în această modalitate.

9.2. Efectul intrării în vigoare a Legii nr. 124/2014 asupra valabilității deciziilor Curții de Conturi în ce privește măsura dispusă de aceasta de recuperare a prejudiciului constând în plata drepturilor salariale în mod necuvenit, prevăzute de Legea nr. 124/2014 (Curtea de Apel Oradea)

- S-a apreciat că Legea nr. 124/2014 nu are nici un efect juridic asupra deciziilor emise de Curtea de Conturi anterior intrării sale în vigoare, însă afectează valabilitatea deciziilor emise ulterior, în ce privește măsura de recuperare a prejudiciului stabilit ca urmare a plății drepturilor salariale constatate a fi acordate necuvenit prin decizia Curții de Conturi și care intră sub incidența prevederilor Legii nr. 124/2014 (ca situație premisă).

Problema nu vizează drepturile salariale ce nu intră sub incidența Legii nr. 124/2014, ce urmează a fi apreciată de instanța de judecată în concret în fiecare speță.

Argumente în susținerea soluției:

- ✓ exonerarea la plată operează nu doar față de veniturile de natură salarială deja constatate ca fiind nelegale de Curtea de Conturi până la data intrării în vigoare a legii, ci pentru toate veniturile de natură salarială acordate pe perioada ulterioară Legii nr. 84/2012 și până la data intrării în vigoare a Legii nr. 124/2014;

- ✓ prin venituri de natură salarială se înțelege orice sumă de bani achitată angajatului bugetar, fie că este vorba de sporuri, drepturi, speciale sau acordarea unor sume de bani pentru achiziționarea unei ținute sau pentru compensarea desfășurării activității în condiții improprii sub aspectul sănătății și securității muncii;

- ✓ în ceea ce privește deciziile emise de Curtea de Conturi anterior intrării în vigoare a Legii nr. 124/2014, întrucât, la momentul emiterii actului administrativ acesta a respectat toate dispozițiile legale, este valabil emis, Legea nr. 124/2014 neputându-i afecta valabilitatea. Efectul legii se va produce în etapa punerii în executare a deciziei Curții de Conturi, în sensul că aceasta nu își va mai produce efectele sub aspectul măsurii de recuperare a prejudiciului.

- A fost exprimată și opinia conform căreia reclamantul nu justifică un interes în anularea actului administrativ, întrucât acesta nu a produs efecte până la momentul intrării în vigoare a Legii nr. 124/2014 iar ulterior acestui moment, efectele sale au încetat.

Opinia formatorului INM

Potrivit art. 55 alin. (1) lit. k) din Legea nr. 571/2003 (Codul fiscal) - în vigoare la data adoptării Legii amnistiei fiscale - regulile proprii veniturilor din salarii se aplică tuturor tipurilor de venituri sau avantaje de natură salarială ori asimilate salariilor în vederea impunerii.

Așa cum se prevede expres în art. 1 lit. a), Legea nr. 124/2014 se aplică exclusiv persoanelor ale căror venituri de natură salarială au fost stabilite în baza actelor normative privind salarizarea personalului bugetar, în câmpul ei de reglementare neintrând și drepturile de natură salarială acordate în temeiul unor contracte colective de muncă.

Legea nr. 124/2014 nu produce efecte juridice asupra deciziilor emise Curtea de Conturi anterior intrării sale în vigoare, însă afectează valabilitatea măsurilor ulterioare de recuperare a prejudiciilor stabilite în baza abaterilor financiare constatate prin decizia Curții de Conturi.

➤ **Referitor la problema menționată la pct. 9.1. nu s-a putut contura, în urma dezbaterilor, o opinie majoritară. Problema urmează a fi pusă în discuție și cu ocazia întâlnirii semestriale a președinților secțiilor specializate pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale.**

În cadrul dezbaterilor, suplimentar față de argumentele expuse în punctul de vedere al formatorului INM, în favoarea soluției interpretării restrictive a sferei de aplicare a Legii nr. 124/2014, s-a invocat caracterul special al acesteia.

În sprijinul interpretării extensive a sferei de aplicare a Legii nr. 124/2014 – soluție reținută în unele soluții din practica judiciară – s-au adus următoarele argumente, unele preluate din motivarea instanțelor:

- contractele colective de muncă care acordau drepturi peste cele prevăzute în legislația privind salarizarea au fost ele însele consecința aplicării greșite a legislației privind salarizarea;

- practica Curții de Conturi, în prima etapă de aplicare a Legii nr. 124/2014, a fost în sensul recunoașterii incidenței legii cu privire la indemnizația de dispozitiv, eliminând din sfera ei de aplicare doar drepturile privind menținerea sănătății.

- interpretând restrictiv textul de lege se restrâng foarte mult, din punct de vedere practic, cazurile care intră în sfera de aplicare a legii.

➤ **Referitor la problema menționată la pct. 9.2. a fost însușită, în unanimitate, soluția că Legea nr. 124/2014 nu produce efecte cu privire la actele de control ale Curții de Conturi emise anterior intrării în vigoare a legii.**

În ceea ce privește acele administrative de control emise de Curtea de Conturi după intrarea în vigoare a Legii nr. 124/2014, a fost însușită, cu majoritate, soluția conform căreia dispoziția de recuperare a prejudiciului din astfel de acte este lovită de nulitate ca efect al intrării în vigoare a Legii 124/2014, cu motivarea că, o dată cu intrarea a vigoare a Legii nr. 124/2014, care a aministiat recuperarea drepturilor salariale, nu ar mai putea fi reținut un temei pentru emiterea deciziei de recuperare a prejudiciului. În acest context, a fost subliniată importanța aplicării de către autoritățile administrative în mod direct a dispozițiilor legii amnistiei fiscale, în sensul de a nu mai emite decizii de imputare pentru sumele aministiate, preîntâmpinând, în acest fel, acțiuni prin care se solicită anularea deciziilor de impunere.

10. Titlul problemei de drept: Beneficiarii amnistiei fiscale potrivit Legii nr. 126/2014 și efectele intrării în vigoare a Legii nr. 126/2014 asupra valabilității deciziilor emise de Agenția Județeană pentru Plăți și Inspecție Socială în ce privește măsura de recuperare a prejudiciului constând în plata indemnizației de creștere a copilului, în mod necuvenit (Curtea de Apel Oradea)

Materia: contencios administrativ și fiscal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Obiect ECRIS: anulare act administrativ; cod 4850

Acte normative incidente: art. II, art. III din Legea nr. 126/2014

Cuvinte cheie: amnistie fiscală, indemnizație creștere copil

✓ S-a apreciat că Legea nr. 126/2014 nu are nici un efect juridic asupra deciziilor emise de Agenția Județeană pentru Plăți și Inspecție Socială anterior intrării sale în vigoare.

Amnistia fiscală intervenită prin art. II din Legea nr. 126/2014 este o împrejurare care ține de executarea actului administrativ, neavând relevanță asupra legalității sau nelegalității actului administrativ. În măsura în care printr-un act normativ se stabilește că anumite creanțe bugetare nu se mai datorează, dispozițiile actului administrativ care stabilesc o astfel de creanță își pierd caracterul executoriu, nemaiputând fi puse în aplicare, fără ca aceasta să atragă anularea actului administrativ emis în condiții de legalitate.

✓ În ceea ce privește refuzul Agenției Județene pentru Plăți și Inspecție Socială de a aproba scutirea de la plată a debitelor stabilite prin decizii de recuperare a acestora constituite în sarcina persoanelor cu drepturi de indemnizație pentru creșterea copilului/stimulent/stimulent de inserție, în baza O.U.G. nr. 148/2005 sau a O.U.G. nr. 111/2010, problema juridică ce poate genera o practică neunitară o constituie interpretarea art. II și art. III din Legea nr. 126/2014²⁸, și domeniul de aplicare a scutirii reglementate la art. II²⁹.

Spețele deduse judecătii au vizat ipoteza nedeclarării de către beneficiarul indemnizației a unor informații privind realizarea de venituri ulterior momentului stabilirii indemnizației de creștere a copilului, pe parcursul concediului de îngrijire a copilului, respectiv venituri din activități independente.

S-a apreciat că acestea nu se încadrează în sfera de reglementare a art. III din Legea nr. 126/2014, întrucât art. II ar fi lipsit de efecte juridice sau ar fi aplicabil doar în situația în care indemnizația a fost calculată sau plătită în mod eronat, fără nici o culpă a beneficiarului.

²⁸ „Debitele cu titlu de indemnizație pentru creșterea copilului/stimulent/stimulent de inserție acordate în baza O.U.G. nr. 148/2005 sau a O.U.G. nr. 111/2010 constituite *din culpa debitorului, materializată în folosirea cu intenție de către acesta a unor documente despre care cunoștea că au fost eliberate cu nerespectarea legii, declararea de către acesta a unor date neconforme realității sau nedeclararea unor informații nu fac obiectul scutirii la plată, conform prevederilor art. II*”.

²⁹ “(1) Debitele constituite sau care urmează a fi constituite în sarcina persoanelor cu drepturi de indemnizație pentru creșterea copilului/stimulent/stimulent de inserție, în baza Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 148/2005 privind susținerea familiei în vederea creșterii copilului, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 7/2007, cu modificările și completările ulterioare, sau a Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 111/2010, aprobată cu modificări prin Legea nr. 132/2011, cu modificările și completările ulterioare, se scutesc de la plată. (...) (6) „Debitele constituite în sarcina persoanelor ale căror drepturi se stabilesc după data intrării în vigoare a prezentei legi se recuperează potrivit prevederilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 111/2010, aprobată cu modificări prin Legea nr. 132/2011, cu modificările și completările ulterioare, precum și cu modificările aduse prin prezenta lege.”

De asemenea, s-a considerat că amnistia fiscală este aplicabilă și în cazul în care debitul a fost stabilit întrucât beneficiarul a realizat venituri supuse impozitului și copilul nu a împlinit vârsta de 1 an, respectiv 2 ani, având în vedere că în expunerea de motive a proiectului Legii nr. 126/2014, s-a reținut că, raportat la natura beneficiilor de asistență socială, în special a indemnizației pentru creșterea copiilor, ca măsură de înlocuire a venitului salarial al părintelui destinată exclusiv creșterii și îngrijirii copilului, recuperarea sumelor constituite ca debite va conduce la o scădere accentuată a bugetului familiei, putând determina vulnerabilizarea resurselor destinate creșterii și îngrijirii copilului. Totodată, s-a mai reținut că în practică debitele au fost stabilite în sarcina beneficiarilor de indemnizație care au realizat venituri din diverse contracte, pentru întregirea venitului familial în vederea creșterii și îngrijirii copilului, fără să prevadă implicațiile asupra dreptului la indemnizație.

Pe de altă parte, prin Ordinul nr. 103/2014 privind aprobarea procedurii de efectuare a plății restituirilor prevăzute de Legea nr. 126/2014, precum și pentru stabilirea unor măsuri în vederea recuperării debitelor înregistrate cu titlu de indemnizație pentru creșterea copilului, precum și a instrucțiunilor de aplicare a prevederilor art. II-IV din Legea nr. 126/2014, precum și pentru stabilirea unor măsuri în vederea recuperării debitelor înregistrate cu titlu de indemnizație pentru creșterea copilului se prevede, la art. 2, că nu fac obiectul scutirii la plată și/sau restituirii debitele care, după caz:

- a) sunt contestate prin acțiune în instanță și aflate în pronunțare;
- b) sunt contestate prin acțiune în instanță și pentru care instanța s-a pronunțat printr-o hotărâre judecătorească rămasă definitivă;
- c) sunt stabilite ca urmare a corectării veniturilor care au stat la baza stabilirii dreptului, fie din cauza completării incorecte de către angajator a adeverinței de venituri, fie din cauza diferențelor de venit în condițiile art. 22 din Normele metodologice de aplicare a Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 111/2010 privind concediul și indemnizația lunară pentru creșterea copiilor, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 52/2011, cu modificările și completările ulterioare.

Opinia formatorului INM

Măsurile de amnistie fiscală reglementate prin art. II din Legea nr. 126/2014 vizează înlăturarea efectelor executorii ale actelor administrative, nefiind de natură să atragă anularea deciziilor emise anterior intrării sale în vigoare.

Articolul III din Legea nr. 126/2014 exclude de la beneficiul scutirii de plată debitele cu titlu de indemnizație pentru creșterea copilului/stimulent/stimulent de inserție acordate în baza O.U.G. nr. 148/2005 sau a O.U.G. nr. 111/2010 constituite din culpa debitorului, materializată în folosirea cu intenție de către acesta a unor documente despre care cunoștea că au fost eliberate cu nerespectarea legii, declararea de către acesta a unor date neconforme realității sau nedeclararea unor informații.

În urma dezbaterilor a fost înșușit, în unanimitate, punctul de vedere exprimat de formatorul INM, apreciindu-se că dispozițiile art. III din Legea nr. 126/2014 consacră excepțiile de la beneficiul amnistiei fiscale iar nedeclararea de către beneficiarul indemnizației a unor informații privind realizarea de venituri ulterior momentului stabilirii indemnizației de creștere a copilului, pe parcursul concediului de îngrijire a copilului, poate fi inclusă în cea de-a treia ipoteză enunțată în cuprinsul art. III (nedeclararea unor informații).

În ceea ce privește efectele măsurilor de amnistie fiscală reglementate prin art. II din Legea nr. 126/2014 asupra actelor administrative, a fost, de asemenea, înșușită opinia formatorului INM, soluția fiind identică celei adoptate la pct. 10.

11. Titlul problemei de drept: Probleme legate de aplicarea O.U.G. nr. 66/2011 privind prevenirea, constatarea și sancționarea neregulilor apărute în obținerea și utilizarea fondurilor europene și/sau a fondurilor publice naționale aferente acestora

Materia: contencios administrativ și fiscal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Obiect ECRIS: contestație act administrativ fiscal; cod 5050

Acte normative incidente: art. 2, art. 6, art. 21, art. 28 din O.U.G. nr. 66/2011

Cuvinte cheie: corecții financiare, notificare

11.1. Natura juridică a notificării privind situația cererii de rambursare, prin care se menționează că urmează să se aplice corecții financiare prin deducere, cu luarea în

considerare a prevederilor art. 2 alin. (1) lit. h) și i) din O.U.G. nr. 66/2011 (Curtea de Apel Târgu Mureș)

• *Într-o opinie*, se susține că notificarea nu are caracterul unui act administrativ, în sensul art. 2 lit. c) din Legea nr. 554/2004, întrucât nu dă naștere, nu modifică și nu stinge raporturi de drept administrativ, neconținând măsuri efective de tipul celor cuprinse într-un titlu de creanță.

- notificarea face parte din procedura unui control *ex ante*, ale cărui constatări – cu efecte administrativ-fiscal – nu sunt valorificate la momentul finalizării controlului și al emiterii notificării, art. 2 alin. (1) din O.U.G. nr. 66/2011 făcând distincție între activitatea de constatare a neregulilor (activitatea de control/investigare desfășurată de autoritățile competente, în vederea stabilirii existenței unei nereguli) și activitatea de stabilire a creanțelor bugetare rezultate din nereguli (activitatea prin care se stabilește și se individualizează obligația de plată rezultată din neregula constatată, prin emiterea unui titlu de creanță) – art. 2 alin. (1) lit. h), i), creanțele bugetare rezultate din nereguli constituind sumele de recuperat ca urmare a constatării unei nereguli în obținerea și utilizarea fondurilor europene și/sau a fondurilor publice naționale aferente acestora [art. 2 lit. j)].

Potrivit art. 21 alin. (13) din O.U.G. nr. 66/2011, verificările se finalizează prin întocmirea unui proces-verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare sau a unei note de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare, alin. (19) statornicind că procesul-verbal este act administrativ, iar prin alin. (20) se prevede că procesul-verbal și nota de constatare sunt titluri de creanță, în care sunt înscrise creanțele bugetare [art. 34 alin. (1)], iar împotriva titlurilor de creanță poate fi formulată contestația administrativă [art. 34 alin. (3)]. De asemenea, procesul-verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanței bugetare, nota de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare și procesul-verbal de stabilire a creanțelor bugetare rezultate din aplicarea dobânzii datorate (de la data la care creanță bugetară este scadentă prin expirarea termenului de plată prevăzut în procesul-verbal) sunt titluri executorii (art. 43), cărora li se aplică procedura de executare stabilită de O.G. nr. 92/2003 - conform art. 40 din O.U.G. nr. 66/2011.

Așadar, prin similitudine cu normele de procedură fiscală la care se face trimitere expresă, actele premergătoare emiterii deciziei de impunere (în cazul O.G. nr. 92/2003), respectiv raportul de inspecție fiscală, nu au natura juridică a unui act administrativ care să permită atacarea acestora, de sine stătătoare (cu contestație administrativă, respectiv, cu acțiune în anulare), dar, odată cu sesizarea instanței de contencios administrativ cu o cauză având ca obiect decizia de impunere, se pun în discuție și actele pe care aceasta s-a fundamentat (bunăoară, raportul de inspecție fiscală). Tot astfel, eventualele constatări cuprinse în notificare pot fi puse în discuție numai odată cu atacarea titlului de creanță/titlului executoriu, prin care s-a individualizat creanța bugetară.

• *Într-o altă opinie*, s-a susținut că *notificarea* are caracterul unui act administrativ, putând forma obiectul unei acțiuni în anulare, la instanța de contencios administrativ, cu următoarea motivare:

- în condițiile în care procedura de verificare și constatare prevăzută de art. 21 din O.U.G. nr. 66/2011 nu s-a parcurs, nu se poate nega dreptul persoanei vătămate de a solicita anularea actului în care sunt cuprinse corecțiile financiare, respectiv, notificarea;

- lipsa unor implicații financiare imediate nu este relevantă pentru stabilirea naturii de act administrativ, în condițiile în care notificarea are rol preventiv, producând, totuși, consecințe concrete asupra soluționării cererilor de plată/rambursare (depuse pe temeiul contractului de finanțare), chiar anterior întocmirii titlului de creanță; prin urmare, notificarea nu este lipsită de aptitudinea de a crea, modifica sau stinge raporturi juridice, pe considerentul că efectele acesteia sunt viitoare și tranzitorii, iar nu imediate sau de natură pecuniară.

- potrivit art. 28 alin. (1) și (2) din O.U.G. nr. 66/2011, autoritatea are posibilitatea de a aplica reduceri procentuale în mod preventiv, ca măsuri tranzitorii, anterior emiterii notei de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare, astfel încât nu poate fi exclusă emiteria notificării având ca finalitate aplicarea unei corecții financiare.

- notificarea a produs efecte, în sensul art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004, de vreme ce, pe baza acesteia s-au aplicat corecțiile financiare efective, fără ca în notificările ulterioare, prin care acestea s-au aplicat (cu ocazia cererilor de plată) să fie reluate neregulile, acestea fiind cuprinse doar în notificarea inițială.

11.2. Procedura care se aplică și actul care se atacă de către debitor, în cazurile prevăzute de art. 6, coroborat cu art. 28 din O.U.G. nr. 66/2011. Distincții față de procedura stabilită prin art. 21, coroborat cu Cap. V din O.U.G. nr. 66/2011 (Curtea de Apel Târgu Mureș)

Potrivit art. 21 alin. (13), procedura de verificare, desfășurată de structurile/echipele de control prevăzute la art. 20, se finalizează cu un proces-verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare (sau cu o notă de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare) care constituie titlu de creanță, conform art. 21 alin. (20).

În ce privește procedura care poate fi urmată pentru atacarea acestui act administrativ, art. 21 alin. (21) se referă, în mod expres, la contestație, în procesul-verbal trebuind indicate următoarele elemente, cu referire la calea administrativă de atac: posibilitatea de a fi contestat, termenul de depunere a contestației și autoritatea la care se depune contestația.

În mod corespunzător, în art. 46 alin. (1)-(3) (Cap. V) se statornicește că împotriva titlului de creanță se poate formula contestație - cale administrativă de atac care nu înlătură dreptul la acțiune al celui care se consideră lezat în drepturile sale printr-un act administrativ, în condițiile legii -, calitatea procesuală de a formula contestație având-o debitorul, personal sau prin reprezentant legal.

Conform art. 50 alin. (1), contestația se soluționează de către autoritatea publică emitentă a titlului de creanță, prin decizie motivată, iar potrivit art. 51 alin. (2), această decizie poate fi atacată de către contestatar la instanța judecătorească de contencios administrativ competentă, în conformitate cu prevederile Legii nr. 554/2004.

Așadar, cu privire la titlurile de creanță emise în temeiul art. 21, O.U.G. nr. 66/2011 a reglementat o procedură specială de atac, similară celei prevăzute prin art. 208-217 din O.G. nr. 92/2003 (art. 268-281 din Legea nr. 207/2015), pentru actele administrativ-fiscale.

➤ ***Se pune întrebarea dacă există temei pentru aplicarea acestei proceduri și în cazul atacării actului prin care s-a dispus excluderea de la plată, pe temeiul art. 6, art. 28 din O.U.G. nr. 66/2011.***

✓ Actele emise de autoritatea competentă pe baza acestor texte, nu au caracterul unor titluri de creanță, cu atât mai mult cu cât nu au ca scop stabilirea unor creanțe bugetare, ca în cazul procesului-verbal emis potrivit art. 21 alin. (13), (20), ci excluderea integrală sau parțială de la plată [art. 6 alin. (2)], respectiv reduceri procentuale din sumele solicitate la plată de către beneficiari [art. 6 alin. (3)].

Prin urmare, procedura specială prevăzută de Cap. V (art. 46-50) nu poate fi aplicată în cazul atacării actelor emise în baza art. 6, art. 28, neexistând temei pentru extinderea ariei de incidență a unei norme speciale ce reglementează situații bine determinate (cu referire la caracterul de *titlu de creanță* al actului administrativ și la fundamentul emiterii acestuia, respectiv art. 21, și nu art. 6, art. 28), la ipoteze care nu intră în sfera de aplicabilitate a acestei proceduri.

✓ În conformitate cu art. 9 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 66/2011, pentru cheltuielile incluse în solicitările/cererile de plată ale beneficiarilor care nu respectă condițiile de legalitate, regularitate sau conformitate stabilite prin prevederile legislației naționale și comunitare, identificate de autoritățile cu competențe în gestionarea fondurilor europene înainte de efectuarea plății, nu se aplică procedura de constatare a neregulii prevăzută la art. 21.

➤ ***Natura juridică a actului emis în temeiul art. 6, art. 28 și calea de atac pe care debitorul o poate exercita împotriva acestui act***

• Într-o opinie, se apreciază că nota întocmită în aceste condiții – vizând excluderea totală sau parțială de la plată –, prin care, în mod concret, se comunică faptul că s-a aplicat deducerea [prin raportare la definiția sintagmei „aplicarea de corecții financiare”, cuprinsă în art. 2 alin. (1) lit. o) din O.U.G. nr. 66/2011, în noțiunea de „excludere” intrând și „deducerea”, de vreme ce legiuitorul a avut în vedere excluderea de la finanțare a cheltuielilor pentru care a fost constatată o neregulă, existând, așadar, și posibilitatea unei excluderi parțiale] –, poate fi asimilată unui refuz nejustificat, în sensul art. 2 lit. i) din Legea nr. 554/2004.

În acest caz, debitorul poate ataca refuzul direct la instanța de contencios administrativ, prin raportare la prevederile art. 8 alin. (1) teza a II-a din Legea nr. 554/2004, nemaifiind necesară parcurgerea unei proceduri prealabile.

• Într-o altă opinie, se consideră că nota menționată constituie un act administrativ tipic, debitorul (care se consideră vătămat într-un drept prevăzut de lege sau într-un interes legitim) trebuind să parcurgă, cu precădere, procedura plângerii prealabile, în condițiile art. 7 din Legea nr. 554/2004, anterior sesizării instanței de contencios administrativ, cu toate consecințele pe care neobservarea acestei obligații le determină.

Conform definiției cuprinse în art. 2 alin. (1) lit. o) din O.U.G. nr. 66/2011, aplicarea de corecții financiare reprezintă măsurile administrative dispuse de autoritățile competente în temeiul actului normativ menționat, care constau în excluderea de la finanțarea din fonduri europene și/ sau fonduri publice aferente acestora a cheltuielilor pentru care s-au constatat nereguli.

Aceste măsuri pot fi luate atât în cadrul activității de prevenire a neregulilor, cu ocazia verificărilor cererilor de plată, și constau în excluderea totală sau parțială de la rambursare a cheltuielilor care nu respectă condițiile de legalitate, regularitate și conformitate (art. 6), cât și în etapa ulterioară, de constatare a neregulilor, prin emiterea de note sau procese- verbale de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor (art. 21).

Articolul 28 din O.U.G. 66/2011 reglementează și posibilitatea aplicării unor măsuri tranzitorii, cu rol preventiv, până la emiterea notei de constatare a neregulilor și de aplicare a corecțiilor financiare, constând într-o reducere procentuală aplicată asupra sumelor solicitate de beneficiari, urmând ca regularizarea sumelor reținute să se facă ulterior emiterii notei.

Indiferent de etapa în care au fost aplicate și de înscrisul prin care au fost materializate și aduse la cunoștința beneficiarilor, aceste măsuri administrative, fundamentate pe existența unor abateri de la legalitate, regularitate și conformitate, în practica ÎCCJ-SCAF au fost abordate drept acte administrative, susceptibile de a fi supuse controlului judecătoresc în condițiile și termenele prevăzute de normele speciale ale O.U.G. nr. 66/2011 sau, în lipsa acestora, în cadrul general al Legii nr. 554/2004.

Cu titlu de exemplu, s-a procedat astfel în litigii având ca obiect: notificare privind situația cererilor de rambursare - decizia nr. 2631/ 24 iunie 2015 (dosar nr. 6418/2/2013); scrisoare standard de informare a beneficiarului cu privire la reducerea sumelor solicitate drept cheltuieli eligibile - decizia nr. 3445/3 noiembrie 2015 (dosar nr. 430/2/2013); adresă de informare privind plata cheltuielilor aprobate și notă de propunere spre menținere a măsurilor de reducere procentuală - decizia nr. 485/ 6 februarie 2015 (dosar nr. 1278/46/2013); notă de neconformitate - decizia nr. 507/ 25 februarie 2016 (dosarul nr. 131/45/2014); notă privind aplicarea reducerilor procentuale - decizia nr. 1471/ 31 martie 2015 (dosarul nr. 8891/2/2012).

➤ ***Referitor la problema menționată la pct. 11.1., a fost însușit, în unanimitate, punctul de vedere exprimat de formatorul INM, în sensul calificării, fără distincție, a tuturor măsurilor administrative, fundamentate pe existența unor abateri de la legalitate, regularitate și conformitate (inclusiv a notificării, prin care se constată neregulile, deficiențele și efectele acestora asupra derulării proiectului) ca acte administrative.***

➤ ***În ceea ce privește regimul juridic al căii de atac aplicabile actului prin care s-a dispus excluderea de la plată (pct. 11.2), a fost însușit, de asemenea, în unanimitate, punctul de vedere al formatorului INM, în sensul că actelor care pot fi înacadrate în dispozițiile art. 21 din O.U.G. 66/2011 (notele, procesele-verbale de corecție) le sunt aplicabile dispozițiile procedurii speciale de contestare, toate celelalte măsuri fiind supuse Legii contenciosului administrativ, ca acte administrative tipice (și nu refuzuri de rezolvare a cererilor de decontare).***

În cadrul dezbaterilor au fost formulate următoarele precizări:

- întrucât reducerile procentuale intervin în faza preliminară plății, în practica judiciară s-a pus problema că acestea ar viza relații contractuale, tot de natură administrativă, cu consecințe însă pe planul taxării raportat la valoarea pretențiilor;

- aplicarea de corecții financiare vizează, potrivit definiției corecției din art. 2 alin. (1) lit. o), atât etapa verificării eligibilității cheltuielilor, cât și etapa ulterioară, a controlului finalizat, după caz, cu o notă sau cu un proces-verbal de corecție, indiferent de etapa în care intervin, corecțiile fiind calificate de lege ca măsuri administrative. Regulamentele europene și jurisprudența CJUE în materie prevăd soluții în același sens - „corecțiile financiare aplicate de statele membre sunt măsuri administrative în sensul art. 4 din Regulamentul nr. 2988/1995” (hotărârea CJUE din 26 mai 2016, în cauzele conexe C-260/14 și C-261/14, Județul Bacău și Județul Neamț v. Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice).

- în completarea deciziilor ÎCCJ-SCAF indicate în punctul de vedere al formatorului INM a fost menționată decizia nr. 3010/2.10.2015 (dosarul nr. 5783/2/2013), litigiul vizând o notă de conformitate.

12. Titlul problemei de drept: Consecințele Deciziei Curții Constituționale nr. 66/22.02.2015, publicată în Monitorul Oficial nr. 237/07.04.2015, în cazul actelor administrative prin care calificarea neregulii și stabilirea creanțelor bugetare s-a făcut în raport de dispozițiile O.U.G. nr. 66/2011, iar nu în raport de dispozițiile de drept substanțial din O.G. nr. 79/2003, în vigoare la data săvârșirii neregulii (Curtea de Apel București)

Materia: contencios administrativ și fiscal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Obiect ECRIS: contestație act administrativ fiscal; cod 5050

Acte normative incidente: Decizia Curții Constituționale nr. 66/22.02.2015; Hotărârea CJUE din 26 mai 2016, în cauzele conexe C-260/14 și C-261/14, Județul Bacău și Județul Neamț v. Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice

Cuvinte cheie: corecții financiare, principiul priorității dreptului Uniunii Europene, aplicare legii în timp

Problema de drept semnalată privește contractele de finanțare încheiate anterior publicării în Monitorul Oficial a O.U.G. nr. 66/2011, cu privire la care s-au aplicat corecții/reduceri financiare în temeiul actului normativ în vigoare la data efectuării controlului, deși actul normativ în vigoare la momentul săvârșirii neregulii era O.G. nr. 79/2003.

• *Într-o orientare identificată în practica Secției a VIII-a contencios administrativ și fiscal a Curții de Apel București* (sentința civilă nr. 1259/06.05.2015, pronunțată în dosarul nr. 6546/2/2014; sentința civilă nr. 1663/10.06.2015, pronunțată în dosarul nr. 6839/2/2014; sentința civilă nr. 2638/16.10.2015, pronunțată în dosarul nr. 4490/2/2015), s-a considerat că reclamantul nu poate invoca o vătămare de natură a conduce la anularea actelor administrative, atât timp cât reducerea procentuală din sumele solicitate la rambursare este mai mică de 100%.

În motivarea opiniei se reține că din chiar considerentele Deciziei Curții Constituționale nr. 66/2015 reiese faptul că legislația națională (O.U.G. nr. 66/2011) este emisă într-un domeniu deja reglementat la nivel european [Regulamentul nr. 1083/2006 al Consiliului din 11 iulie 2006 - de stabilire a unor dispoziții generale privind Fondul European de Dezvoltare Regională, Fondul Social European și Fondul de Coeziune și de abrogare a Regulamentului (CE) nr. 1260/1999, Regulamentul (CE, Euratom) nr. 2988/1995 al Consiliului din 18 decembrie 1995 - privind protecția intereselor financiare ale Uniunii Europene], dispozițiile adoptate la nivel european aplicându-se cu prioritate [art. 148 alin. (2) din Constituția României]. De asemenea, CJUE a statuat în cauza 106/77, *Simmenthal*, că „instanța națională care trebuie să aplice, în cadrul competenței sale, dispozițiile de drept comunitar, are obligația de a asigura efectul deplin al acestor norme, înlăturând, dacă este necesar, din oficiu aplicarea oricărei dispoziții contrare a legislației naționale, chiar ulterioare, fără a fi necesar să solicite sau să aștepte înlăturarea prealabilă a acesteia pe cale legislativă sau prin orice alt procedeu constituțional”.

Analiza, pe de o parte, a dispozițiilor relevante din legislația europeană și a jurisprudenței CJUE [art. 2 pct. 7, art. 98 alineatul (2) primul paragraf al Regulamentului nr. 1083/2006; art. 4, considerentele 3, 5 din Regulamentul nr. 2988/1995 privind protecția intereselor financiare ale Comunităților Europene, jurisprudența CJUE în cauza *Somvao* C-599/13], iar pe de altă parte, a dispozițiilor relevante din legislația internă [art. 2 lit. a) din O.G. nr. 79/2003, modificat prin art. I pct. 2 din O.G. nr. 20/2008; jurisprudența Curții Constituționale, potrivit căreia pentru toate contractele de achiziție încheiate în intervalul în care era în vigoare O.G. nr. 79/2003 și pentru care s-a aplicat o corecție/reducere financiară, măsura administrativă pe care structura de control o putea institui în cazul identificării unei „nereguli” avea ca efect recuperarea întregii sume din contract -100% -, cu titlu de creanță bugetară] relevă că se impune aplicarea cu prioritate a reglementărilor dreptului european în materie.

• *Într-o altă orientare identificată în practica Secției a VIII-a contencios administrativ și fiscal a Curții de Apel București* (sentința civilă nr. 2435/01.10.2015, pronunțată în dosarul nr. 1224/2/2015; sentința civilă nr. 2988/12.11.2015, pronunțată în dosarul nr. 4132/2/2015; sentința civilă nr. 840/14.03.2016, pronunțată în dosarul nr. 7148/2/2015) s-a apreciat că, având în vedere împrejurarea că situațiile reținute prin procesul-verbal de constatare a neregulilor contestat au fost încadrate în prevederile art. 2 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 66/2011, urmează a se face aplicarea Deciziei Curții Constituționale nr. 66/2015 prin care s-a constatat că prevederile art. 66 din O.U.G. nr. 66/2011 sunt neconstituționale, încălcând dispozițiile art. 15 alin. (1) din Constituție.

În motivarea opiniei se rețin, în esență, următoarele:

✓ calificarea neregulii și stabilirea creanțelor bugetare se vor face în temeiul actului normativ în vigoare la data săvârșirii neregulii, potrivit principiului *tempus regit actum*, fără a se putea combina dispozițiile de drept substanțial din O.G. nr. 79/2003 cu cele ale O.U.G. nr. 66/2011, în vreme ce procedura urmată de organele de control va fi cea reglementată prin actul normativ în vigoare la data efectuării controlului.

✓ decizia Curții Constituționale se aplică tuturor raporturilor juridice care nu sunt epuizate la data publicării sale, respectiv tuturor cauzelor aflate în fața instanțelor de contencios administrativ și cărora le sunt incidente în continuare dispozițiile legale declarate neconstituționale, mai precis tuturor cauzelor pendinte. Această interpretare a fost consacrată și în jurisprudența Curții Constituționale, care a statuat că deciziile sale de admitere a unei excepții de neconstituționalitate sunt obligatorii pentru autoritățile publice și urmează a fi aplicate de acestea de la data publicării, iar de instanțele de judecată în cauzele pendinte la momentul publicării în care respectivele decizii sunt aplicabile (Decizia nr. 223 din 13 martie 2012 a Curții Constituționale).

• În alte situații, în funcție de obiectul judecății și de poziția procesuală a părților, s-a dispus suspendarea judecării cererii de chemare în judecată, în baza art. 413 alin. (1) pct. 1 C.proc.civ., până la soluționarea de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene a cauzei C-261/14 privind cererea de pronunțare a unei hotărâri preliminare înaintată de Curtea de Apel Bacău la data de 30 mai 2014 (*Județul Bacău v. Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice*).

Opinia formatorului INM

La data de 26 mai 2016, în cauzele conexate C-260/14 și C-261/14, (Județul Bacău și Județul Neamț v. Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice), CJUE a pronunțat următoarea hotărâre:

1) Articolul 1 alineatul (2) din Regulamentul (CE, Euratom) nr. 2988/95 al Consiliului din 18 decembrie 1995 privind protecția intereselor financiare ale Comunităților Europene și articolul 2 punctul 7 din Regulamentul (CE) nr. 1083/2006 al Consiliului din 11 iulie 2006 de stabilire a anumitor dispoziții generale privind Fondul european de dezvoltare regională, Fondul social european și Fondul de coeziune și de abrogare a Regulamentului (CE) nr. 1260/1999 trebuie interpretate în sensul că nerespectarea dispozițiilor naționale de către o autoritate contractantă care beneficiază de fonduri structurale în cadrul atribuirii unui contract de achiziții publice având o valoare estimată inferioară pragului prevăzut la articolul 7 litera (a) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul (CE) nr. 1422/2007 al Comisiei din 4 decembrie 2007, *poate constitui, cu ocazia atribuirii acestui contract, o „abatere” în sensul articolului 1 alineatul (2) menționat, respectiv o „neregularitate” în sensul articolului 2 punctul 7 amintit, în măsura în care această nerespectare are sau ar putea avea ca efect prejudicierea bugetului general al Uniunii prin imputarea unei cheltuieli nejustificate.*

2) Articolul 98 alineatul (2) primul paragraf a doua teză din Regulamentul nr. 1083/2006 trebuie interpretat în sensul că corecțiile financiare efectuate de statele membre, în cazul în care acestea au fost aplicate unor cheltuieli cofinanțate din fondurile structurale pentru nerespectarea dispozițiilor în materia atribuirii unor contracte de achiziții publice, *sunt măsuri administrative în sensul articolului 4 din Regulamentul nr. 2988/95.*

3) Principiile securității juridice și protecției încrederii legitime trebuie interpretate în sensul că **nu se opun** aplicării de către un stat membru a unor corecții financiare reglementate printr-un act normativ intern intrat în vigoare după ce a avut loc o pretinsă încălcare a unor dispoziții în materia atribuirii unor contracte de achiziții publice, *cu condiția să fie vorba despre aplicarea unei reglementări noi la efectele viitoare ale unor situații apărute sub imperiul reglementării anterioare, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere, care trebuie să țină seama de ansamblul împrejurărilor relevante din litigiile principale.*

În temeiul art. 148 din Constituția României, în privința aspectelor legate de aplicarea în timp a O.U.G. nr. 66/2011 are prioritate interpretarea dată de CJUE în pct. 3) al hotărârii, urmând ca instanțele să verifice, în fiecare caz, îndeplinirea condiției aplicării reglementării noi la efectele viitoare ale unor situații apărute sub imperiul reglementării anterioare.

A fost însușit, în unanimitate, punctul de vedere exprimat de formatorul INM, în sensul că instanțele vor aplica cu prioritate interpretarea dată de CJUE în hotărârea din 26 mai 2016 (cauzele conexate C-260/14 și C-261/14, Județul Bacău și Județul Neamț v. Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice) și vor verifica, în fiecare caz, îndeplinirea condiției aplicării reglementării noi la efectele viitoare ale unor situații apărute sub imperiul reglementării anterioare.

În ceea ce privește problema de drept înscrisă în punctajul suplimentar de discuții, privind taxa de clawback, a fost indicată decizia SCAF-ÎCCJ nr. 3622/13.11.2015 (dosar nr. 5052/2/2013) prin care s-a reținut includerea TVA în notificare ca motiv de nelegalitate și pentru perioada în care, ca urmare a deciziei Curții Constituționale, taxa nu se mai includea în baza de calcul. Din probele administrate în cauză a rezultat că includerea TVA în baza de calcul s-a realizat de către casa de asigurări de sănătate motivat de posibilitatea societăților de a-și deduce ulterior TVA. O atare deducere este însă dificil de realizat, având în vedere că în formula de calcul a procentului “p” intră consumul total, a cărui valoare se obține, la rândul ei, prin însumarea consumurilor individuale într-o anumită unitate de timp; or, dacă consumul total s-a calculat cu însumarea consumurilor individuale incluzând TVA, deducerea nu mai poate fi calculată fără a se denatura valoarea procentului “p”.

Avizat:

Gabriela Elena Bogasiu, judecător Secția de contencios administrativ și fiscal, Înalta Curte de Casație și Justiție, formator INM – moderator al întâlnirii

Claudia Carmen Orban, Președinte Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, Curtea de Apel Oradea – judecător raportor al întâlnirii

Alin Văsonan, judecător, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, Curtea de Apel Oradea – moderator al întâlnirii

Întocmit:

Nadia-Simona Țăran, personal de specialitate juridică asimilat magistraților, INM