

Palatul de Justiție, București, Sector 5
Splaiul Independenței nr. 5
Cod poștal 050091
Tel: 021/316-0739; 316-0740; 313-4875;
Fax: (+4) 021/313-4880;
unbr@unbr.ro www.unbr.ro

Nr. **2104/2010**

Data: **20/07/2010**

Către,

MINISTERUL FINANTELOR PUBLICE

Excelenței Sale,

Domnul Ministru Sebastian Teodor Gheorghe VLĂDESCU

În conformitate cu prevederile Legii nr. 52/2003 privind transparența decizională în administrația publică, Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.70 din 03 februarie 2003,

în numele Uniunii Naționale a Barourilor din România,
vă solicităm ca la elaborarea Normelor metodologice ce urmează a fi aprobate prin hotărâre de Guvern, în aplicarea art. VI din OUG nr. 58/26 iunie 2010 pentru modificarea și completarea Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal și alte măsuri financiar-fiscale (Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.431 din 03 februarie 2003),

să aveți în vedere exigențele reclamate de aplicarea dispozițiilor Legii nr. 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora, *activitatea profesională a avocaților se desfășoară cu respectarea principiilor independenței profesionale și subordonării actelor și lucrărilor profesionale regulilor statornicite prin jurământ profesional depus de fiecare avocat în condițiile legii, potrivit crezului său profesional.*

Tratamentul fiscal al raporturilor create în și prin structurile organizatorice instituțional reglementate ale formelor de exercitare a profesiei, trebuie să țină cont de exigențele independenței profesionale depline și responsabilității individuale ale fiecărui avocat. Orice reglementare care se abate de la aceste principii care constituie reguli de baza, fundamentale în avocatura europeană, poate crea situații echivoce, lipsite de previzibilitate rezonabilă și apte să favorizeze abuzul, cu efecte dificil de estimat, atât pe termen scurt cât și în perspectivă, privind garantarea independenței profesionale reale bazată pe responsabilitate individuală, a avocatului – principiu fundamental al exercitării profesiei de avocat.

Reglementările din domeniul fiscal, care s-ar abate de la respectarea regulilor stabilite prin Legea nr. 51/1995 pentru organizarea și exercitarea

profesiei de avocat, ori prin Statutul profesiei de avocat (publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.45 din 13 ianuarie 2005) ar produce consecințe disproporționate deoarece negarea caracterului de activitate independentă a avocatului, chiar sub aspect fiscal, perturbă exercitarea normală a profesiei.

Este necesar ca prin Normele Metodologice date în aplicarea O.U.G. nr. 58/2010 să se menționeze că *nu intră în sfera de aplicare a acesteia avocații care își desfășoară activitatea în formele prevăzute de Legea nr. 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat și care contribuie fie în baza contractului încheiat cu sistemul public de asigurări de sănătate, la fondul necesar acoperirii riscului de asigurări de sănătate, fie în baza legii speciale la un sistem propriu de pensii pentru acoperirea riscului/dreptului de pensie.*

Normele Metodologice trebuie să consacre regula potrivit căreia, avocații *nu se încadrează în riscul de șomaj* astfel cum acesta este reglementat prin legislația specială și în consecință, nu datorează contribuție individuală la asigurările de șomaj.

Normele Metodologice trebuie să consacre regula potrivit căreia *avocații nu sunt obligați să contribuie la asigurările sociale organizate de Legea nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale, deoarece avocații sunt obligați să contribuie la asigurările sociale organizate de OUG 221/24 noiembrie 2000 privind pensiile și alte drepturi de asigurări sociale ale avocaților aprobată prin Legea nr. 452/2001.*

A. Normele Metodologice trebuie să evite aplicarea în profesia de avocat a soluțiilor cuprinse în OUG nr. 58/2010 privitoare la prevederile cuprinse în:

(1) art. I pct. 1 din OUG nr. 58/2010 (care asimilează activitățile profesiilor liberale activității salariale, impunând în premieră absolută caracterul dependent al profesiilor liberale),

(2) art. III din OUG nr. 58/2010 (care transformă formele de organizare a profesiei în angajatori, și liber profesioniștii în salariați fără a indica articolele din Legea 571/2003 care sunt modificate).

Precizăm că Normele Metodologice trebuie să precizeze expres că soluțiile cuprinse în art. I pct. 1 și art. III din OUG nr. 58/2010 nu se aplică avocaților, pentru a se respecta:

- principiile dreptului fiscal național, comunitar și convențional (dezvoltat de Convenția Europeană a Drepturilor Omului);
- reglementările în vigoare din dreptul național, dreptul comunitar și dreptul european (CEDO) privind profesia de avocat.

Avem în vedere îndeosebi respectarea următoarelor reguli din domeniul supus reglementării în discuție:

- Principiul contributivității. Acest principiu are în vedere așezarea justă a sarcinilor fiscale în acord cu posibilitățile pe care fiecare contribuabil le are. Așezarea echitabilă a sarcinilor fiscale respinge discriminarea disproporționată și lipsită de criterii obiective între categorii diferite de contribuabili.

Este cazul avocaților care nu pot fi supraimpozitați, fără ca soluția *unui tratament fiscal diferit între avocați* (după cum ar fi sau nu „dependenți” în sensul legislației fiscale) să fie justificată de criterii obiective și raționale.

Art. I. pct. 1 din OUG nr. 58/2010 stabilește regula potrivit căreia *orice activitate poate fi reconsiderată ca dependentă (în raport de criterii supuse și care implică o apreciere subiectivă, discreționară), fără distincții.*

O astfel de reconsiderare are ca efect recalcularea și virarea solidară (de plătitorul și beneficiarul de venit) a impozitului prin aplicarea regulilor veniturilor din salarii realizate în afara funcțiilor de bază.

Aplicarea acestei reguli în cazul profesiei de avocat ignoră împrejurarea că exercitarea profesiei de avocat este incompatibilă cu exercitarea altor profesii printr-o activitate salarizată (art. 14 din Legea nr. 51/1995), iar excepțiile (art. 15 din Legea nr. 51/1995) *exclud existența unei „funcții de bază” în cazul persoanei care deține și exercită, în condițiile legii, titlul profesional de avocat.*

- Principiul coerenței și sincerității legii fiscale. Jurisprudența din statele din a căror legislație s-a inspirat reglementarea privind profesia de avocat (în special dreptul francez) a dezvoltat obligația statului de a reglementa raporturile de drept fiscal în mod deschis și direct, respectiv în mod coerent.

Aceasta înseamnă că Statul trebuie să arate în mod expres care sunt scopurile urmărite prin instituirea unor reguli speciale privind stabilirea anumitor taxe sau impozite, ori privind obligația subiecților de drept de a achita, în condiții specifice, aceste taxe sau impozite.

Este necesară o manieră de reglementare clară și suficient de explicită care să excludă solidaritatea în raporturile dintre bugetul de stat, pe de o parte și contribuabilii – avocați, în condițiile în care legislația privind exercitarea profesiei de avocat consacră expres egalitatea în drepturi și îndatoriri ale avocaților, cu excluderea oricărei relații de subordonare profesională.

- Principiul acoperirii totale a riscurilor sociale în baza unor contribuții obligatorii. Acoperirea tuturor riscurilor sociale poate impune la un moment dat, obligarea contribuabililor, inclusiv a avocaților, de a contribui pentru acest scop, la fonduri sociale diferite. Însă o astfel de obligație are în vedere riscuri diferite acoperite prin mai multe contribuții.

Se exclude ca același risc să fie acoperit de mai multe ori, prin plata la fonduri diferite a unor contribuții ce au în vedere aceeași bază de impozitare.

Nu se exclude dreptul contribuabilului de a decide dacă plătește sau nu suplimentar, convențional.

OUG nr. 58/2010 ignoră acest principiu prin maniera de reglementare a obligațiilor impuse de art. III din Ordonanță privind, fără diferențieri, orice venituri de natură profesională.

Art. III alin. (2) din OUG nr. 58/2010 instituie obligația tuturor persoanelor care realizează venituri de natură profesională să contribuie individual la asigurările sociale, asigurările sociale de sănătate și asigurările de șomaj.

Art. III alin. (4) din OUG nr. 58/2010 stabilește obligația plătitorului de venit de a declara, a calcula, a reține și a plăti contribuțiile prevăzute la alin. (2) și (3) din același act normativ.

În profesia de avocat sintagma tehnico – juridică de „plătitori de venit” este exclusă de legislația profesională în vigoare. Legea nr. 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat și Statutul profesiei de avocat reglementează raporturile dintre avocat și *client* pe baza *contractului de asistență*

juridică, a cărei executare exclude calitatea de „plătitor de venit” a clientului (beneficiarului de servicii juridice).

Onorariile de avocat – modalitate de remunerare a prestațiilor profesionale – nu sunt datorate de „plătitori de venituri” în accepțiunea legislației fiscale.

În raporturile dintre avocați (în cadrul formelor de exercitare a profesiei) remunerarea avocaților colaboratori sau salarizați în interiorul profesiei se face în modalitatea onorariului retrocedat (parte din onorariul plătit de client) convenit conform statutelor formelor asociative de exercitare a profesiei, ori contractelor de colaborare / conlucrare profesională, exclusiv în raporturile din interiorul profesiei.

Nu există un „plătitor de venit” deoarece profesia de avocat exclude dependența și subordonarea în realizarea prestațiilor profesionale.

Contribuțiile reglementate de art. III alin. (2) și (4) din OUG nr. 58/2010 sunt, în realitate, impozite suplimentare.

Principiul asimilării contribuțiilor sociale impozitelor dezvoltat de jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene.

Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că această categorie de prelevări - contribuțiile de securitate socială - se încadrează în categoria impozitelor, având caracteristicile și natura impozitelor.

O astfel de calificare face ca și regimul juridic aplicabil contribuțiilor sociale să țină seama de această natură juridică, în sensul că supraimpozitarea unei anumite categorii de contribuabili trebuie să fie justificată în mod obiectiv astfel încât principiul libertății de exercitare a profesiei să nu fie perturbat.

Deși dreptul comunitar și-a rezervat sfera de influență în materia impozitării directe, lăsând la aprecierea statelor membre cota de impunere și modalitatea de reglementare a impozitelor, jurisprudența a stabilit că un astfel de drept trebuie să fie exercitat în acord cu regulile unui sistem democratic, în sensul că nu trebuie în nici un caz să conducă la supraimpozitarea subiectivă a anumitor contribuabili.

În ipoteza în care Normele Metodologice elaborate în aplicarea art. VI din OUG nr. 58/2010 se abat de la aceste reguli, drepturile avocaților la o contribuție fiscală justă și echitabilă, sunt grav încălcate.

Principii esențiale din materia impozitării exclud soluția ca pentru același risc, o anumită categorie profesională să contribuie în mod obligatoriu la fonduri diferite.

Pentru dreptul la pensie, avocații au propriul sistem de asigurări; pentru dreptul la asigurări de sănătate, în condițiile legii care guvernează sistemul public de pensii, avocații încheie contracte cu Casele Publice de Pensii.

*În ceea ce privește dreptul la șomaj, având în vedere natura profesiei de avocat - *de profesie liberală* - o astfel de ipoteză nu poate fi imaginată în această situație, întrucât avocatul nu intră în șomaj.*

*În cazul avocaților, prevederile art. III alin. (2) și (4) din OUG nr. 58/2010 nu sunt incidente deoarece soluția contrară ar conduce la acoperirea aceluiași risc prin contribuții stabilite în mod obligatoriu, fără să se țină seama de faptul că aceste riscuri sunt deja asigurate, ori sunt *incompatibile cu profesia de avocat*. Reglementarea conformă ar trebui să dea dreptul avocaților să opteze*

pentru o supraasigurare a aceluiași riscuri, *fără a se institui legal sarcini fiscale suplimentare.*

B. Soluția pe care o solicităm și o susținem satisface exigențele dreptului național, ale dreptului comunitar și ale dreptului european.

În cazul în care Normele Metodologice în discuție *nu exclud expres aplicarea art. I pct. 1, pct. 2.1, a art. III alin. (2) și (4) din OUG nr. 58/2010 în cazul profesiei de avocat, ar fi grav încălcate reglementări în vigoare din Constituție.*

Este cazul art. 11 și 20 din Constituția României revizuită, coroborate cu dispozițiile art. 15 din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene și cu dispozițiile art. 11 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, precum și al art. 45, 47 alin. (2) și art. 56 alin. (2) din Constituția României, având în vedere că:

(a) *libertatea profesională (art. 15 din Constituție)* presupune, pe de o parte, dreptul oricărei persoane de a munci și de a exersa o profesie aleasă în considerarea caracteristicilor activității specifice și în considerarea regimului juridic de care se bucură într-o societate democratică, inclusiv din punct de vedere fiscal, iar, pe de altă parte, dreptul de a o exersa în mod liber, fără limitări disproporționate sau aboliri ale caracteristicilor ei definitorii.

(b) *libertatea de asociere (art. 11 din Constituție)* presupune dreptul de a se organiza în îndeplinirea funcției sociale a profesiei alese, pe criterii profesionale în structuri care să gestioneze interesele și drepturile membrilor.

Casa de Asigurări a Avocaților din România este organizată legal și gestionează contribuțiile membrilor săi, care își îndeplinesc obligațiile de a se asigura împotriva riscurilor sociale *prevăzute prin legislația specială, fără nici un sprijin al statului.*

Soluția de a impune avocaților - liber profesioniști – obligația de asigurare, pentru a doua oară, pentru aceleași riscuri sociale, reprezintă o restrângere a dreptului avocaților de a se organiza profesional și de a beneficia de structura legală necesară gestionării intereselor proprii de asigurări sociale.

Soluția nu este nici necesară într-o societate democratică și nici nu corespunde intereselor ocrotirii securității naționale ori siguranței publice conform alin. (2) al art. 11 din Constituție.

c) *Art. 45 din Constituție* consacră:

(1) accesul liber al unei persoane la o activitate economică (inclusiv la o profesie liberală, cu toate caracteristicile ei definitorii);

(2) libera inițiativă (pe baza căreia profesiile liberale înseși au apărut și s-au dezvoltat, impunându-se în societățile democratice actuale ca activități intelectuale, independente și dezinteresate);

(3) garantarea exercițiului profesiilor liberale în condițiile legii.

Statutul fiecărei profesii liberale nu poate fi golit de conținut, iar activitățile independente nu pot fi asimilate celor *dependente*, specifice raporturilor juridice de prepușenie.

Art. 1 alin. (1) din Legea nr. 51/1995 prevede că „*profesia de avocat este liberă și independentă, cu organizare și funcționare autonome, în condițiile prezentei legi și ale statutului profesiei*”.

Dacă s-ar consacra normativ, infraparlamentar, transformarea activităților specifice profesiei de avocat în *activități dependente* s-ar goli de conținut principiul fundamental al independenței profesionale, ceea ce semnifică

excluderea profesiei de avocat, în substanța sa, într-un stat bazat pe democrația consacrată prin lege.

Fără independența activității nu poate exista profesia liberală de avocat.

Existența profesiei independente de avocat nu este negată în nici un stat democratic.

Nu poate fi conceput ca din punct de vedere social și economic profesia de avocat să fie independentă, iar din punct de vedere fiscal să existe o categorie de „avocați dependenți”.

Acceptarea asimilării profesiei de avocat, ca profesie liberală, cu activitatea salarială ar da naștere la o multitudine de inadvertențe legislative, făcând inaplicabile principiile și dispozițiile aflate în activul legislativ actual cum sunt, de exemplu, cele care guvernează obligația de asigurare profesională ori cele privind responsabilitatea individuală.

Profesia de avocat nu poate rămâne independentă în anumite domenii și, în același timp, *dependentă din punct de vedere fiscal*.

Specificitatea activității profesionale a avocatului, bazată pe principiul *alegerii personale a avocatului, determinată de încrederea în persoana acestuia*, face ca regimul juridic al profesiei să se adapteze realității din toate punctele de vedere, inclusiv din punct de vedere fiscal.

Existența *unor prestații profesionale realizate în numele unei grupări de avocați nu exclude niciodată responsabilitatea individuală a avocatului care a realizat serviciul profesional individual, chiar dacă, de facto, grupările de avocați „se legitimează” în raporturile de concurență profesională, în nume propriu.*

(d) *Art. 47 alin. (2) din Constituție*, consacră dreptul la pensie, la concediu de maternitate plătit, la asistență medicală, la ajutor de șomaj și la alte forme de asigurări sociale publice sau private, prevăzute de lege.

Legea constituțională consacră "dreptul" de a fi beneficiarul asigurărilor sociale și de sănătate oricărui cetățean, liber profesionist sau salariat în condițiile legii.

Legile în vigoare, altele decât Codul Fiscal, consacră statutul profesiilor liberale, un statut special *eo ipso*, prin faptul că se aplică unor profesii speciale.

Atât timp cât, profesiile liberale sunt recunoscute ca atare, și nu sunt scoase în afara legii, activitatea corespunzătoare va rămâne independentă.

Împotriva riscurilor sociale enumerate în cuprinsul art. III alin. (2) din OUG nr. 58/2010, liber profesioniștii au "dreptul" de a beneficia de asigurări sociale și asistență medicală în condițiile legii.

Legea constituțională acceptă pluralitatea de sisteme de asigurări sociale.

În Constituție nu este consacrată obligația plății la două sisteme de asigurări (public / privat) contribuții corespunzătoare asigurării aceluiași riscuri sociale, atât în sistemul propriu al profesiei, cât și la sistemul general.

Pentru a avea dreptul la beneficiile de *asigurat*, Constituția nu impune obligația plății unei contribuții, *la două sisteme de asigurări, legal organizate, pentru același risc*.

Într-o societate democratică, așa cum este aceea a statului drepturilor omului, profesiile liberale rămân independente, iar avocații pot plăti de două ori pentru aceleași riscuri sociale, doar dacă doresc. Ei nu pot fi obligați, în sens contrar.

Această înțelegere a statutului și specificităților profesiilor liberale, în mod special a profesiei de avocat, *este un veritabil etalon al unui stat de drept*.

(e) *Art. 56 alin. (2) din Constituție* consacră principiul așezării juste a sarcinilor fiscale.

Caracterul „just” al oricărei impuneri fiscale presupune o egală și echitabilă impozitare și predictibilitatea noilor măsuri de natură fiscală.

Dispozițiile art. III din OUG nr. 58/2010 încalcă rigoarea egalei și echitabilei impuneri fiscale a avocaților.

Sunt ignorate principiile generale ale legisticii formale deoarece nu sunt indicate articolele din Codul Fiscal modificate sau completate.

Sunt încălcate exigențele predictibilității *privind modalitatea de aplicare a dispozițiilor normative ce ignoră legislația profesională specifică profesiei de avocat.*

C. În ipoteza în care Normele Metodologice nu ar satisface exigența respectării legislației profesionale privind profesia de avocat, sunt încălcate principii și reguli statornicite în *dreptul comunitar.*

Sunt în discuție principiile ce stau la baza libertății de circulație a persoanelor, așa cum au fost explicate de jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene (CJUE).

Sensul art. 45 (privind libertatea de circulația a persoanelor), art. 49 (privind dreptul de stabilire) și urm. din *Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (TFUE)*, este acela al *deosebirii activităților salariale, de cele nesalariale.*

Asimilările nu sunt permise.

Distincția este preluată și în actele comunitare de drept derivat, respectiv în cuprinsul:

(1) Regulamentului (CEE) nr. 1408171 al Consiliului din 14 iunie 1971 privind aplicarea regimurilor de securitate socială în raport cu lucrătorii salariați, cu lucrătorii care desfășoară activități independente și cu membrii familiilor acestora care se deplasează în cadrul Comunității,

(2) Regulamentului (CEE) nr. 574172 al Consiliului din 21 martie 1972 de stabilire a normelor de aplicare a Regulamentului (CEE) nr. 1408171 privind aplicarea regimurilor de securitate socială în raport cu salariații și cu membrii familiilor acestora care se deplasează în interiorul Comunității, ce urmează a fi înlocuite cu

(3) Regulamentul (CE) nr. 88312004 al Parlamentului European și al Consiliului din 29 aprilie 2004 privind coordonarea sistemelor de securitate socială și regulamentul său de aplicare și

(4) Directiva 2003/41/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 3 iunie 2003 privind activitățile și supravegherea instituțiilor pentru furnizarea de pensii ocupaționale.

Deși dreptul comunitar se interesează de problema asigurărilor sociale naționale din perspectiva persoanelor care circulă în interiorul Uniunii Europene și uzează de dreptul lor de stabilire, este important de reținut că statelor membre le este recunoscută o marjă de manevră în stabilirea structurii sistemelor naționale de asigurări sociale. (a se vedea paragrafele 9 și 10 din preambulul Directivei nr. 2003/41/CE).

Regulamentul nr. 883/2004/CE consacră la nivel comunitar:

(a) principiul asimilării contribuțiilor plătite pentru un anumit risc social într-un stat membru, cu contribuțiile plătite pentru riscul respectiv în alt stat membru (paragraful 10 din preambul)

(b) principiul cumulării perioadelor de contribuție dintr-un stat membru cu cele din alte state membre (paragraful 10 din preambul), dar și

(c) principiul proporționalității care impune ca aplicarea principiului asimilării să nu dea naștere la rezultate în mod obiectiv nejustificate sau la un cumul de prestații de aceeași natură pentru aceeași perioadă (paragraful 12 din preambul și art. 10).

Pentru un același risc social, din perspectiva dreptului comunitar, contribuția liber profesioniștilor, la casele profesionale de asigurări sociale este suficientă, neexistând o obligație de a plăti pentru același risc, și la regimul general de asigurări sociale.

Organismele de gestiune profesionale asigură, la fel ca și cele generale, un serviciu public cu caracter obligatoriu (a se vedea jurisprudența CJCE, 17 febr. 1993, aff. C-159/91 și C-160/9, Poucet c./AGF și Calmurac Pistre c./CANCAVA).

CJUE a stabilit că legislația franceză ce acordă organismelor de gestiune profesionale monopolul gestiunii asigurărilor sociale ale liber profesioniștilor din domeniul lor, nu este contrară textelor comunitare (a se vedea jurisprudența CJCE, 26 martie 1994 aff. C-238/94, Garcia c./Mutuelle de prevozance sociale d'Aquitaine et autres).

CJUE a stabilit că, în absența unei armonizări la nivel comunitar, fiecare stat membru are libertatea de a fixa regulile dreptului sau obligației de afiliere la un regim de securitate socială, precum și condițiile în care se poate beneficia de prestațiile sociale. (a se vedea jurisprudența CJCE, 28 aprilie 1998, aff.C-158/96, Raymond Koll c./Union des caisses maladie). Este la fel de adevărat că exercitarea unei profesii liberale nu poate fi concepută fără a lua în considerare sistemul propriu de asigurări sociale, care vine să întrească regimul juridic al activității specifice.

Modificarea regimului de contribuții sociale ale liber profesioniștilor, deși aparține domeniului marjei de apreciere a statelor membre, nu poate anula elementele definitorii ale profesiei liberale, dacă aceasta este legal reglementată.

Independența profesiei de avocat, este și trebuie să rămână, nedistorsionată.

De altfel, condiția independenței este o condiție *sine qua non* a oricărei profesii liberale, fiind rezultatul evoluției sociale a societăților democratice actuale.

Dacă Normele Metodologice de aplicare a OUG nr. 58/2010 ar consacra obligația impunerii unei a doua contribuții pentru același risc social, la nivel național, s-ar contrazice reglementările exprese, spiritul dreptului comunitar, care exclud o dublă contribuție.

Prin dispoziții infraparlamentare s-ar aduce o restricție dreptului de a exercita profesiile liberale, așa cum sunt ele reglementate în general.

Sub acest aspect, jurisprudența CJCE este neechivocă și interzice asemenea măsuri.

În condițiile în care restricțiile aduse dreptului de a exercita liber o profesie trebuie să răspundă efectiv obiectivelor de interes general urmărite de Comunitățile europene și intervenția statului trebuie să nu fie o intervenție disproporționată care ar aduce atingere substanței înseși a drepturilor garantate. (a se vedea jurisprudența CJCE, 14 mai 1974, aff. 4/73).

În concluzie, adoptarea măsurilor din art. 1, III și V, contravine literei și spiritului dreptului comunitar, dispozițiile trebuind să fie scoase în pasivul legislativ.

D. În fine, din *perspectiva dreptului european*, orice limitări care ar fi aduse prin Normele Metodologice în discuție exercițiului dreptului de asociere ar evidenția încălcarea principiului proporționalității.

Statele care au ratificat Convenția Europeană a Drepturilor Omului sunt obligate să se supună art. II din Convenție. Acesta condiționează restricționarea drepturilor, inclusiv a drepturilor profesionale, de respectarea exigențelor evocate mai sus.

E. Veniturile obținute de categoria profesională a avocaților nu sunt și nu pot fi incluse în sfera de aplicare a art. III alin. (2) și (4) din OUG nr.58/2010

În consecință, solicităm ca în cuprinsul Normelor Metodologice de aplicare a OUG nr. 58/2010, pentru a se diminua riscurile de ordin practic care ar putea să apară în legătură cu o interpretare contrară legii incidente, să se includă următoarea prevedere:

„Nu datorează contribuția individuală de asigurări sociale și de șomaj persoanele care nu au calitatea de asigurați obligatoriu prin efectul legii potrivit art. V alin. (1) din Legea nr.19/2000 și respectiv potrivit art. 19 din Legea nr. 76/2002”.

Textul este absolut necesar din rațiuni de securitate juridică reală și pentru ca Norma Metodologică să constituie o garanție a interpretării și aplicării unitare a Legii deoarece veniturile obținute de categoria profesională a avocaților nu sunt și nu pot fi incluse în sfera de aplicare a art. III alin. (2) și (4) din OUG nr.58/2010.

Argumentarea solicitării

1. Dispozițiile legale relevante

1.1. Inexistența pentru avocați a unei asigurări prin efectul legii la sistemul contribuțiilor individuale de asigurări sociale la sistemul public de pensii și de asigurări sociale (în continuare „Asigurările Sociale”).

Art. 1 din Ordonanța Guvernului nr.221/2000 recunoaște existența unui sistem unic, propriu și autonom cu privire la Asigurările sociale aplicabil avocaților, care, potrivit art. 2 din acest act normativ se bazează, printre altele, pe principiul obligativității și pe cel al autonomiei. Acest text legal este corelat cu dispozițiile din Legea nr.19/2000, care recunoaște expres existența unor sisteme de asigurări sociale neintegrate în sistemul public al Asigurărilor Sociale (art.194

al actului normativ), ceea ce înseamnă pe cale de interpretare că persoanele ce sunt asigurate în respectivele sisteme de asigurări sociale neintegrate nu fac parte din sfera persoanelor asigurate prin efectul legii (adică, obligatoriu) în sistemul public al Asigurărilor Sociale.

Rezultă că nu există nicio obligație legală a persoanelor asigurate în sistemele de asigurări sociale neintegrate de a plăti contribuția la sistemul public de asigurări sociale prevăzute de Legea nr.19/2000.

Singura interferență pe care Legea nr.19/2000 o recunoaște între sistemul public de asigurări sociale și unul neintegrat în acesta este cea a recunoașterii reciproce a stagiilor de cotizare (adică a vechimii în muncă sau în serviciu), fără ca aceasta să determine însă și plata vreunor drepturi de asigurări sociale în sistemul public de asigurări sociale pentru perioadele de stagiu recunoscute din sistemele neintegrate, ceea ce reprezintă în fapt o confirmare a principiului contributivității ce stă la baza sistemului public de asigurări sociale, conform art.2 din lege.

În consecință, în materia specială a Asigurărilor Sociale, avocații intră sub incidența Ordonanței Guvernului nr.221/2000, care reprezintă o lege specială față de Legea nr.19/2000 (care este în acest fel dreptul comun în materie), nefiind deci supuși obligației de a contribui la sistemul public de Asigurări Sociale și nebeneficiind în consecință de niciun fel de drepturi din partea acestuia din urmă.

1.2. Inexistența pentru avocați a unei asigurări prin efectul legii la sistemul Asigurărilor de Șomaj

Regimul legal al Asigurărilor de Șomaj este reglementat de Legea nr.76/2002, act normativ potrivit căruia persoanele fizice sunt fie asigurate obligatoriu (dacă se află într-una dintre situațiile prevăzute de art.19 din lege), fie se pot asigura în mod facultativ (în ipoteza în care se află într-una dintre situațiile prevăzute de art.20 din lege, text ce include și ipoteza persoanelor autorizate să desfășoare activități independente, categorie ce include și avocații).

Potrivit Legii nr.76/2002, care reprezintă legea specială aplicabilă în materia indemnizațiilor de șomaj, avocații nu fac parte din sfera persoanelor asigurate prin efectul legii, ci, cel mult, sunt îndreptățiți să se asigure voluntar pentru șomaj prin încheierea unui contract de asigurare pentru șomaj.

1.3 Argumente juridice în susținerea concluziei potrivit căreia Ordonanța Guvernului nr.58/2010 nu poate stabili în sarcina avocaților contribuții individuale de Asigurări Sociale și de Asigurări de Șomaj

1.3.1. Având în vedere că avocații nu au calitatea de asigurat la sistemele de Asigurări Sociale și de Asigurări de Șomaj, neputând deci beneficia de drepturi de asigurări sociale în cadrul acestora, nu li se poate nici stabili, pe cale de interpretare a textului art. III din OUG nr.58/2010, obligația de a contribui la aceste sisteme, întrucât ar fi încălcate principiile generale de funcționare a acestora.

Art. III din Ordonanța Guvernului nr.58/2010 stipulează că "asupra veniturilor de natură profesională, altele decât cele salariale" "se datorează contribuții individuale de asigurări sociale, [...] și asigurări de șomaj".

Dispoziția legală este extrem de lapidară.

Folosirea verbului "a datora" creează o exprimare impersonală, ca și cum această datorie ar exista în abstract și independent de o anumită persoană, pentru a stabili în absența unei precizări - ce ar fi fost nu doar absolut necesară, ci și firească - în cadrul textului legal *cine anume datorează aceste contribuții*.

Determinarea sferei de aplicare a acestei dispoziții legale nu poate fi făcută altfel decât prin raportare la dispozițiile legale pe care legiuitorul a intenționat să le modifice.

Un rol esențial în acest demers îl au principiile generale ale reglementării în discuție.

Potrivit teoriei generale a dreptului, unul dintre rolurile fundamentale ale acestor principii¹ este acela de a suplini interpretarea în cazul în care există neclarități cu privire la interpretarea unui text legal din aria în care ele se aplică.

Nu este de conceput ca pe calea interpretării unei dispoziții normative să se ajungă la un rezultat contrar principiilor generale ale legislației din respectivul domeniu.

Printre principiile generale ale Asigurărilor Sociale se numără și cele ale *contributivității* (art.2 lit. e) din Legea nr.19/2000) și al *repartiției* (art.2 lit. f) din Legea nr.19/2000).

Potrivit acestora, există obligația acelor persoane care au calitatea de asigurat de a contribui la sistemul de Asigurări Sociale, dar și obligația corelativă a acestuia din urmă de a achita persoanelor asigurate, la producerea riscului asigurat, a drepturilor de asigurări sociale ce li se cuvin pentru plata acestor contribuții (a se vedea, cu titlu de exemplu, art.41 din Legea nr.19/2000 cu privire la pensia pentru limită de vârstă, care se acordă asiguraților).

Aceste principii generale sunt de asemenea aplicabile - în lipsa unor prevederi similare în cuprinsul Legii nr.76/2002 - Asigurărilor de Șomaj, având în vedere că Legea nr.19/2000 și principiile generale pe care aceasta le reliefează reprezintă dreptul comun în materia asigurărilor sociale de stat.

Atât timp cât contribuțiile individuale la Asigurările Sociale, cât și cele la Asigurările de Șomaj sunt stabilite în considerarea noțiunii de "asigurați", nu pot avea obligația de a contribui la aceste sisteme decât acele categorii de persoane pe care fiecare dintre aceste acte normative le reglementează în mod specific și în detaliu ca fiind în sfera de aplicare a lor rationae persone.

Numai acestea sunt persoanele îndreptățite să beneficieze de drepturile de asigurările sociale.

Nu se poate stabili printr-un act normativ că alte persoane decât asigurații prevăzuți de legislația mai sus-menționată ar urma doar să datoreze contribuții la sistemul de Asigurări sociale sau la cel de Asigurări de Șomaj, în condițiile în

¹ Așa cum s-a reținut în literatura juridică, „principiile generale ale unui sistem constituie ansamblul propozițiilor directoare căroră le sunt subordonate atât structura, cât și dezvoltarea sistemului”; autorul mai sus-menționat arătând și că "principiile generale a) sunt normative, atât în raport cu realitatea cât și cu sistemul juridic însuși (în sensul că sunt menite să reglementeze situația de fapt din realitate atunci când sistemul nu conține nicio altă regulă de drept pozitiv sau aceasta este neclară, toate regulile de drept pozitiv din cuprinsul sistemului trebuie să se raporteze la principiu); b) sunt principii de structură (în sensul că asigură coerența sistemului, fiind punctele de reper în funcție de care se stabilesc regulile de drept pozitiv); și c) sunt principii de dezvoltare (în sensul că include vectorii de dezvoltare a sistemului, reliefând direcția în care acesta se îndreaptă)" (D.C. Dănișor - Constituția României comentată. Principii generale, Editura Universul Juridic, București, 2009 p.5-7).

care nu există modificări în respectivul act normativ prin care aceste *alte persoane* să fie incluse și în sfera categoriei de *asigurați*, reglementată legal.

În caz contrar, s-ar aduce atingere, pe această cale, principiilor fundamentale ale domeniului, ceea ce - așa cum am arătat mai sus - este de neadmis.

Singura posibilitate de interpretare corectă a textului neclar al art. III din Ordonanța Guvernului nr.58/2010 este aceea că dispoziția vizează contribuții individuale datorate exclusiv de către persoane care se află deja în baza legislației anterioare acestui act normativ în sfera Asigurărilor Sociale și a Asigurărilor de Șomaj, având deci calitatea de asigurați.

Este exclusă orice posibilitate de extindere a sferei persoanelor care datorează acestei contribuții asupra unor alte persoane care obțin venituri de natură profesională dintre cele menționate de textul de lege modificator al art. III din OUG nr.58/2010, dar care nu fac deja parte dintre persoanele asigurate potrivit legislației anterioare, doar prin simpla introducere pentru acestea a obligației de a contribui la sistemul de asigurări sociale.

Atât timp cât art. III din OUG nr. 58/2010 constituie o dispoziție normativă care vizează contribuțiile datorate de asigurați asupra veniturilor pe care aceștia le obțin, acesta nu poate să modifice textele legale din Legea nr.19/2000 (art.5) și respectiv Legea nr.76/2002 (art.19) cu privire la categoriile de persoane asigurate, potrivit explicațiilor de mai sus.

Această concluzie este mai mult decât firească întrucât contribuțiile de asigurări sociale deși nu sunt noțiuni de natură fiscală (adică, impozite și/sau taxe asupra unor activități susceptibile potrivit legii să genereze plata lor, indiferent cine ar fi persoanele care le prestează), cuprind mecanisme - similare celor de asigurări private² - în centrul cărora se află o (anumită) persoană asigurată fie în efectul legii, fie voluntar, în contra unui risc specific.

Avocații nu sunt - așa cum am arătat mai sus - asigurați prin efectul Legii nr.19/2000, ci fac parte dintr-un sistem de asigurări sociale neintegrat sistemului public de Asigurări Sociale.

Avocații nu sunt asigurați nici prin efectul Legii nr.76/2002; veniturile pe care aceștia le obțin nu sunt supuse contribuțiilor individuale de Asigurări Sociale și de Asigurări de Șomaj.

În consecință, avocaților nu le sunt aplicabile *ratione personae* dispozițiile legislației speciale la care se referă art. III alin. (2) și (4) din OUG nr. 58/2010.

1.3.2. Norma specială anterioară care recunoaște sistemele neintegrate de asigurări sociale (art. 194 din Legea nr.19/2000) nu poate fi modificată implicit, ci doar expres de către norma generală ulterioară care introduce obligația generală a plății contribuțiilor la Asigurările Sociale și Asigurările de Șomaj (art. III din OUG nr.58/2010)

Art.194 din Legea nr.19/2000 consacră existența și funcționarea unor sisteme de asigurări sociale neintegrate în sistemul public de Asigurări Sociale.

² A se vedea în acest sens, cu titlu de exemplu, Hotărârea din 09 decembrie 2004 a Curții Europene a Drepturilor Omului în Cauza Schouten și Meldrum contra Olanda, cererile conexe 19005/91 și 19006/91 (paragraful 59).

Dispoziția legală susmenționată reprezintă o normă specială în cuprinsul acestui act normativ.

Art. III din OUG nr.58/2010 - care, așa cum am arătat, prevede obligativitatea plății contribuțiilor de Asigurări Sociale și de Asigurări de Șomaj asupra tuturor veniturilor de natură profesională, altele decât cele salariale, reprezintă - în raport cu sfera sa de aplicare - o regulă generală aplicabilă în sistemul Asigurărilor Sociale și în cel al Asigurărilor de Șomaj.

În raport de regula de interpretare juridică potrivit căreia norma specială anterioară nu poate fi modificată implicit, ci doar expres de către norma generală ulterioară, este evident că nu se poate considera că pe calea art. III din OUG nr.58/2010 a fost înlăturată posibilitatea existenței unor sisteme de asigurări sociale neintegrate în sistemul public de Asigurări Sociale, astfel încât persoane precum avocații, care beneficiază în baza OUG nr. 221/2000 de un sistem de asigurări sociale autonom și distinct de cel public, să fie integrați în acesta din urmă.

*

* *

Cu încrederea că solicitările făcute sunt menite să contribuie la realizarea unui cadru normativ coerent, compatibil cu reglementările în vigoare și constanțele profesiei de avocat, dar și cu reglementările constituționale, de drept comunitar și de drept european,

vă rog să primiți asigurarea deosebitei considerații pe care v-o port !

Av. Gheorghe FLOREA

PREȘEDINTE U.N.B.R.

