

Av. dr. Traian Briciu: Avocatul trebuie sa-și anunțe clientul ca sunt întrunite condițiile obligației de raportare și sa-i ceara acordul scris pentru a face aceasta raportare. În cazul în care clientul nu își da acordul, avocatul îi va notifica pe ceilalți intermediari cunoscuți cu privire la acest aspect și ei vor proceda conform reglementarilor care le guvernează profesia



Nici nu s-au liniștit pe loc după publicarea reglementărilor privind obligațiile de raportare ale avocaților în scopul combaterii spălării banilor, ca a intervenit o nouă ordonanță a Guvernului privind modificarea Codului de procedură fiscală, care prevede obligația avocaților de raportare către Agenția Națională de Administrare Fiscală (A.N.A.F.) a tranzacțiilor transfrontaliere, cu risc de eludare a obligațiilor fiscale. Deci, brusc, două sarcini în plus, la care sunt supuși avocații: raportarea tranzacțiilor suspecte la O.N.P.C.S.B. și a tranzacțiilor cu risc de evitare a obligațiilor fiscale la A.N.A.F. În legătura cu modul în care a fost transpusă în legislația națională Directiva (UE) 2018/822 privind schimbul automat obligatoriu de informații în domeniul fiscal cu privire la modalitățile transfrontaliere care fac obiectul raportării, l-am intervievat pe dl Traian Briciu, președintele Uniunii Naționale a Barourilor din România (U.N.B.R.).

BizLawyer: În ce mod îi vizează pe avocați OG 5/2020, în privința obligațiilor de raportare a aranjamentelor transfrontaliere de risc?

Av. Dr. Traian Briciu: În principiu, noua reglementare îi vizează și pe avocați pentru ca în anumite ipoteze pot face parte din categoria „intermediarilor” cu obligații de raportare către A.N.A.F. a aranjamentelor transfrontaliere cu risc de evitare a obligațiilor fiscale, care cuprind cel puțin unul din semnele distinctive stabilite în anexa nr. 4 din O.G. nr. 5/2020.

Potrivit legii, ”intermediar” este ”orice persoana care proiectează, comercializează, organizează, pune la dispoziție în vederea implementării sau gestionează implementarea unui aranjament transfrontalier care face obiectul raportării”.

Însă, înainte de toate, trebuie subliniat ca **avocații au obligația de raportare către A.N.A.F. a tranzacțiilor transfrontaliere de risc numai în măsura în care clientul își da acordul scris în privința acestei raportări.**

Dacă nu își da acordul, avocatul trebuie să-l notifice pe ceilalți intermediari în privința obligației de raportare sau să îl notifice direct pe client în cazul în care nu mai există alți intermediari.

Prin urmare, pentru cei care sunt obligați la apărarea secretului profesional, precum avocații, se instituie o excepție de la obligațiile de raportare a tranzacțiilor transfrontaliere de risc.

Care sunt aceste semne distinctive ale tranzacțiilor transfrontaliere suspecte?

În ce privește noțiunea de semne distinctive, OG nr. 5/2020 preia aproape cuvânt cu cuvânt dispozițiile privind semnele distinctive stabilite de Directiva. Aceste semne distinctive se referă la o caracteristică sau însușire a unui

aranjament transfrontalier care prezinta un indiciu al unui potențial risc de evitare a obligațiilor fiscale. Acestea sunt prea multe pentru a le putea enumera integral. De exemplu, reprezinta un semn distinctiv un aranjament transfrontalier pentru care intermediarul (respectiv avocatul sau alt intermediar) este îndreptățit sa primeasca un comision sau o dobânda, o remunerație aferenta costurilor financiare și altor cheltuieli pentru aranjamentul respectiv, stabilite prin referire la cuantumul avantajului fiscal care rezulta din aranjament.

Însa, sunt patru categorii de semne distinctive: generice, specifice, asociate tranzacțiilor transfrontaliere sau semne distinctive specifice referitoare la schimbul automat de informații și la beneficiarii reali.

Numai ca aceste semne distinctive pot fi luate în considerare numai în cazul în care trec „testul beneficiului principal“ prevazut de lege. Acest test se considera a fi trecut daca se poate stabili faptul ca beneficiul principal sau unul dintre beneficiile principale pe care o persoana se poate aștepta în mod rezonabil sa le obțină de pe urma unui aranjament transfrontalier, ținând seama de toate împrejurările și circumstanțele relevante, este obținerea unui avantaj fiscal.

Deci, ce trebuie sa faca avocatul în condițiile în care legea prevede, pentru acesta, o obligație de raportare a aranjamentelor transfrontaliere?

Avocatul trebuie sa-și anunțe clientul ca sunt întrunite condițiile obligației de raportare și sa-i ceara acordul scris sa faca aceasta raportare. În cazul în care clientul nu își da acest acord, avocatul îi va notifica pe ceilalți intermediari cunoscuți (banci, notari, contabili, consultanți fiscali etc) cu privire la acest aspect și ei vor proceda conform reglementarilor care guverneaza profesia lor. Daca avocatul nu are cunoștința de alți intermediari, este obligat sa îl notifice direct pe client cu privire la obligația de raportare din partea clientului.

Mai concret, ce anume ar trebui sa raporteze avocații catre Agenția Națională de Administrare Fiscala (ANAF), daca ar avea acordul scris al clientului?

Așa cum am aratat mai devreme, avocații nu trebuie sa raporteze nimic fara acordul scris al clientului. Daca totuși clientul își da acest acord, conform articolului 291⁴, punctul 19, nou introdus prin O.G. nr. 5/2020, se raporteaza urmatoarele informații:

- a) identificarea intermediarilor și a contribuabililor relevanți, inclusiv numele, data și locul nașterii, în cazul unei persoane fizice, rezidența fiscala, NIF al acestora și, daca este cazul, identificarea persoanelor care sunt întreprinderi asociate cu contribuabilul relevant;
- b) detalii privind semnele distinctive stabilite în anexa nr. 4 care au fost utilizate pentru a determina caracterul raportabil al aranjamentului transfrontalier;
- c) un rezumat al conținutului aranjamentului transfrontalier care face obiectul raportarii, inclusiv o trimitere la denumirea sub care este cunoscut de regula, daca aceasta exista, și o descriere generala a aranjamentelor sau a activităților economice relevante, fara a conduce la dezvaluirea unui secret comercial, industrial sau profesional ori a unui proces comercial sau a informațiilor a caror dezvaluire ar fi contrara politicii publice;
- d) data la care prima etapa pentru implementarea aranjamentului transfrontalier care face obiectul raportarii a fost efectuata sau urmeaza a fi efectuata;
- e) detalii privind dispozițiile din legislația naționala relevanta care constituie baza aranjamentului transfrontalier care face obiectul raportarii;
- f) valoarea aranjamentului transfrontalier care face obiectul raportarii;
- g) identificarea statului membru al contribuabilului relevant și a oricaror alte state membre care este probabil sa fie vizate de aranjamentul transfrontalier care face obiectul raportarii;
- h) identificarea oricarei alte persoane dintr-un stat membru care este probabil sa fie afectata de aranjamentul transfrontalier care face obiectul raportarii, indicând care sunt statele membre de care este legata o astfel de persoana.

Ce masuri de protecție a secretului profesional al avocatului au fost admise de Guvern în O.G. nr. 5/2020?

Într-adevar, astfel de reglementari sunt de natura sa neliniștească avocații dintr-un stat cu cultura juridica de drept continental, unde secretul profesional este absolut și se întinde pe toata activitatea avocatului. La nivelul [Consiliului Barourilor Europene \(CCBE\) s-au purtat discuții, au fost luari de poziție](#) față de proiectul directivei, în sensul ca sunt prea multe norme dispozitive pentru state în privința aparării secretului profesional.

De exemplu, potrivit punctului 5 din preambulul directivei (UE) 2018/822,) ”Fiecare stat membru **poate** lua masurile necesare pentru a da intermediarilor dreptul la o derogare de la depunerea informațiilor cu privire la o modalitate transfrontaliera care face obiectul raportării **în cazul în care obligația de raportare ar încalca privilegiul profesional legal în temeiul dreptului intern al statului membru respectiv. În aceste circumstanțe, fiecare stat membru ia masurile necesare pentru a impune intermediarilor sa notifice fara întârziere oricarui alt intermediar sau, daca nu exista un alt intermediar, contribuabilului relevant obligațiile de raportare care îi revin în temeiul alineatului (6)**”.

Deci, avem de a face cu o norma dispozitiva: statul membru **poate**, daca vrea, și bineînțeles în conformitate cu legislația naționala, sa instituie o norma de aparare a secretului profesional în acest context. Iar statul român a instituit-o prin excepția de la raportare pentru avocați și alți profesioniști, care prin lege sunt obligați la apararea secretului profesional.

Considerați corect modul în care a fost transpusa în plan național Directiva (UE) 2018/822 de modificare a Directivei 2011/16/UE în ceea ce privește schimbul automat obligatoriu de informații în domeniul fiscal cu privire la modalitățile transfrontaliere care fac obiectul raportării în dreptul național?

Uniunea Naționala a Barourilor din România (UNBR) a participat, prin reprezentanți, la discuțiile de la Ministerul Finanțelor Publice (Comisia de Dialog Social) legate de implementarea Directivei în dreptul intern și acolo am susținut derogările legate de secretul profesional precum și alte aspecte de ordin tehnic referitoare la clarificarea unor termeni utilizați în actul normativ. Deci, sub aspect teoretic, consideram ca transpunerea este corecta, pentru ca statul român a instituit în legea naționala excepția prevazuta în mod dispozitiv de directiva în apararea secretului profesional. Însa numai în practica vom vedea cum funcționează aceasta excepție și daca mai e ceva de corectat pe parcurs. Or, dispozițiile O.G. nr. 5/2020 sub acest aspect intra în vigoare de la 1 iulie 2020. Este de asemenea important cum va fi Ghidul de aplicare a noilor dispoziții, care ar trebui sa includa și formularul de raportare și care ar trebui elaborat în 60 de zile. Potrivit discuțiilor avute cadrul Comisiei de Dialog Social, înaintea publicării acestora va exista o consultare la care, așa cum am facut și pâna în prezent, vom fi prezenți și vom susține cu toate argumentele legale interesele legitime ale avocaților, precum a altor profesioniști legați de secretul profesional.

Cum afectează aceasta noua reglementare activitatea avocaților?

Este evident ca aplicarea prevederilor O.G. nr. 5/2020 presupune munca în plus pentru avocați și cheltuieli în plus. Ei trebuie sa identifice semnele distinctive ale unui aranjament cu risc de evitare a obligațiilor fiscale și sa faca raportarea, daca își da acordul clientul, ori sa îi notifice pe ceilalți intermediari sau pe client, dupa caz, în legatura cu obligațiile de raportare.

La nivelul U.N.B.R., nu avem cum sa ne opunem cu totul acestor reglementari, atâta vreme cât sunt transpuse din directive europene. Cel mult, putem sa colaboram cu avocații care consiliaza tranzacții transfrontaliere, sa aflam astfel care ar fi problemele de implementare a Directivei și sa oferim sprijinul necesar în cazul în care ar fi necesare anumite modificari legislative. Ei pot semnala oricând astfel de probleme la U.N.B.R. și pot face propuneri de îmbunătățire a legislației.

Cum stau lucrurile în alte țări europene? Cum au transpus Directiva?

Bineînțeles ca am studiat cum au transpus alte state aceasta directiva și o sa ma refer la Franța deoarece staul român a avut întotdeauna sursa de inspirație legislativa în aceasta țara, care are cea mai apropiata cultura juridica de drept continental.

Francezii au transpus directiva prin [Ordonanța](#) nr. 2019-1068 din 21 octombrie 2019 privind schimbul automat și obligatoriu de informații în domeniul fiscal în legatura cu aranjamentele transfrontaliere care vor face obiectul unei raportari. Dispozițiile acestei ordonanțe, în special în privința protecției secretului profesional, seamana foarte mult cu O.G. nr. 5/2020.

Reglementarile din Franța prevad ca intermediarul care face obiectul unei obligații de secret profesional (cum ar fi un avocat) poate declara aranjamentul transfrontalier cu acordul contribuabilului. În lipsa acestui acord, intermediarul trebuie sa notifice fie pe ceilalți intermediari în cauza, fie pe contribuabilul însuși pentru a-i informa despre obligația de a declara aranjamentul. Deci, la fel ca în legislația noastra.