

Către: CURTEA CONSTITUȚIONALĂ A ROMÂNIEI

Domnului Valer DORNEANU, Președintele Curții Constituționale

DOMNULE PREȘEDINTE,

În conformitate cu prevederile art. 146 lit. a) din Constituția României, republicată, precum și cu dispozițiile art. 15 alin. (1) din Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale a României, republicată, cu modificările și completările ulterioare, deputații semnatori formulăm prezenta

SESIZARE DE NECONSTITUȚIONALITATE
--

a Legii pentru completarea art. 435 din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal (PL-x nr. 303/2020), pe care o considerăm neconformă cu prevederile art. 1 alin. (5), art. 11 alin. (1), art. 15 alin. (2), art. 45 și art. 135 din Legea fundamentală, pentru motivele expuse în continuare.

I.) SITUAȚIA DE FAPT

Legea care face obiectul sesizării a fost inițiată în anul 2020, sub denumirea "*Propunere legislativă pentru completarea art. 435 din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal*", de către parlamentarii Lungu Vasile-Cristian - senator PMP, Bontea Vlad - deputat PSD, Coliu Doru-Petrișor - deputat PMP, Cristache Cătălin - deputat PMP, Cucșa Marian-Gheorghe - deputat neafiliat, Iordache Florin - deputat PSD, Lupașcu Costel - deputat PSD, Moise Costin-Sebastian - deputat PMP, Sămărtinean Cornel-Mircea - deputat PMP, Simonis Alfred - Robert - deputat PSD și Vîrză Mihăiță - deputat PSD.

Așa cum rezultă din expunerea de motive, principalul obiectiv avut în vedere de inițiatorii propunerii legislative este eficientizarea activității de prevenire și combatere a evaziunii fiscale în domeniul TVA și al impozitului pe profit, prin introducerea obligativității deținerii de depozite autorizate de către toți comercianții angro de produse energetice.

Derularea procedurii legislative la Senat:

- 24.03.2020 - propunerea legislativă a fost înregistrată pentru dezbateră cu codul B122;
- 28.04.2020 - Consiliul Legislativ a acordat avizul nr. 392 (favorabil cu observații și propuneri);
- 04.05.2020 - propunerea legislativă a fost înregistrată la Biroul Permanent cu codul L272/2020;
- 04.05.2020 - Consiliul Economic și Social a acordat avizul nr. 2578 (favorabil);
- 11.05.2020 - Comisia pentru energie, infrastructură energetică și resurse minerale a acordat avizul nr. 61 (negativ);
- 12.05.2020 - Comisia economică, industrie și servicii a acordat avizul nr. 205 (negativ);
- 19.05.2020 - Comisia pentru buget, finanțe, activitate bancară și piață de capital a emis raportul nr. 248 (negativ);
- 19.05.2020 - propunerea legislativă a fost respinsă cu 130 voturi contra, un vot pentru și o abținere.

Derularea procedurii legislative la Camera Deputaților:

- 20.05.2020 - propunerea legislativă a fost înregistrată la Biroul Permanent cu codul PL-x nr. 303/2020;
- 08.07.2020 - Guvernul a emis punctul de vedere nr. 5641 (negativ);
- 02.09.2020 - Comisia pentru buget, finanțe și bănci a emis raportul nr. 4c-2/484 (favorabil cu amendamente);

- 02.09.2020 - propunerea legislativă a fost adoptată cu 144 voturi pentru, 37 de voturi contra și 67 de abțineri;
- 02.09.2020 - propunerea legislativă a fost depusă la secretariatele generale ale ambelor camere, pentru 5 zile, în vederea exercitării dreptului de sesizare asupra constituționalității.

II.) ÎNCĂLCAREA DISPOZIȚIILOR ART. 11 ALIN. (1) DIN CONSTITUȚIE

Potrivit art. 11 alin. (1) din Constituție, *“Statul român se obligă să îndeplinească întocmai și cu bună-credință obligațiile ce-i revin din tratatele la care este parte.”* Acest text al Legii fundamentale se referă la unul dintre principiile fundamentale ale încrederii între state în raporturile lor internaționale: principiul bunei credințe.

Buna credință semnifică loialitate în respectarea dreptului internațional, fidelitate în respectarea obligațiilor internaționale, ea reprezentând un element component al principiului *pacta sunt servanda*, potrivit căruia statele au obligația să respecte și să aplice întocmai tratatele la care sunt parte.

Prevederile Legii pentru completarea art. 435 din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal contravin principiilor egalității, proportionalității și libertății de a desfășura o activitate comercială, garantate la nivel comunitar și național, care trebuie să prevaleze în privința condițiilor de acces la piața de comercializare a produselor energetice, încălcările fiind consecințe ale instituirii obligativității detinerii de depozite de către comercianții de produse energetice, ale excepțiilor prevăzute și ale lipsei termenului de conformare, datei de încetare a valabilității certificatelor emise anterior și termenului de realizare a depozitelor.

Derogările de la principiul egalității, garanție a regulilor comunitare în privința unei piețe concurențiale, pot fi prevăzute doar dacă se justifică prin caracterul lor necesar, pentru protejarea unor interese cu caracter general, sub condiția respectării principiului proporționalității și substanței acestor drepturi și libertăți, exigențe prevăzute și în cuprinsul art. 52 alin. (1)^[1] coroborat cu art. 16^[2] din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene (CDFUE), care reglementează libertatea de a desfășura o activitate comercială și condițiile restrângerii acestui drept.

Prin Expunerea de motive, initiatorii justifică, în esență, reglementarea condiției deținerii spațiilor de depozitare pentru înregistrare, prin riscul de evaziune fiscală și costurile de personal, logistică și materiale importante ale Direcției Generale a Vamelor (D.G.V.) și Direcției Generale Antifraudă Fiscală (D.G.A.F.), generat de comercializarea produselor în modalitatea actuală, risc identificat chiar de către initiatori doar pentru TVA la marja practică de operatorul economic (care poate fi între 2% și 5%) și la impozitul pe profit aferent acestei marje (ambele sub 1% din valoarea produselor energetice/petroliere valorificate) rezultate din vânzări succesive, în condițiile în care (la momentul avut în vedere de initiatorii proiectului legislativ) accizele sunt achitate integral anterior punerii acestuia în consum^[3].

Considerăm ca referirile la eficientizarea activității de prevenire și combatere a evaziunii fiscale în domeniu nu se susțin, întrucât prevederile supuse analizei de neconstitucionalitate vizează operatorii cu produse accizabile supuse accizelor armonizate după ce acestea au devenit anterior exigibile și au fost achitate la bugetul de stat, acciza fiind inclusă în prețul produselor anterior operațiunilor descrise propunerea legislativă.

Totusi, pentru a se reduce riscul de evaziune fiscală ori imposibilitatea executării silite din cauza nedeținerii de active ori de disponibilități bănești în conturi, statul și autoritatea sa fiscală au la îndemână alte măsuri ce nu aduc atingere principiilor anterior identificate, precum

constituirea unei garanții, conform art. 16 din Directiva 2008/118/CE a Consiliului din 16 decembrie 2008 privind regimul general al accizelor și de abrogare a Directivei 92/12/CEE, care nu impune condiția existenței unor spații de depozitare și/sau recepționarea sau livrarea fizică doar din aceste spații de depozitare.

Prin instituirea condiției de înregistrare doar a spațiilor de depozitare și a excepțiilor, prevederile proiectului legislativ încalcă principiul liberei circulații a mărfurilor, consacrat prin art. 34 - 36 din Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene (TFUE), pentru a căror aplicare a fost elaborat în anul 2010 Ghidul de aplicare a prevederilor tratatului referitoare la libera circulație a mărfurilor, care la Capitolul 3.3 – „*Bariere tipice în calea comerțului de mărfuri*” definește ca barieră tipică obligația de a dispune de spații de depozitare în statul membru de import.

Cerințele naționale de reglementare a stocării sau depozitării mărfurilor importate reprezintă o încălcare a art. 34 din TFUE, prin discriminarea realizată de excepțiile instituite, în special cea referitoare la afiliere.

Prin obligarea întreprinderilor la suportarea costurilor pentru înființarea depozitelor, în special a întreprinderilor mici și mijlocii, devine dificilă, dacă nu imposibilă, funcționarea acestora. În general, obligațiile de a dispune de spații de depozitare în statul membru de import pot în general să fie contrare art. 34 din TFUE.

Unele state membre au încercat să justifice aceste cerințe arătând că sunt necesare pentru asigurarea unei aplicări adecvate a dispozițiilor naționale de interes public, inclusiv, în unele cazuri, a celor privind răspunderea penală. Curtea de Justiție a Comunităților Europene (CJCE) a respins acest argument. Curtea a susținut că, deși fiecare stat membru are dreptul să adopte, pe propriul teritoriu, măsuri menite să asigure protecția politicilor publice, astfel de măsuri sunt justificate doar dacă se stabilește că sunt necesare pentru atingerea unor obiective legitime de

interes general și că această protecție nu poate fi obținută prin mijloace care reprezintă mai puțin decât o restricție asupra liberei circulații a mărfurilor^[4].

Prin urmare, nu există risc de evaziune fiscală și nu poate fi considerat obiectiv legitim de interes general în condițiile în care TVA-ul și accizele sunt achitate integral anterior punerii în consum și cu atât mai puțin costurile de personal, logistica și materiale importante ale D.G.V. și D.G.A.F. aferent unui risc identificat de sub 1% din valoarea totală a produselor energetice/petroliere comercializate, respectiv la TVA-ul aferent marjei comerciale practicate de operatorul economic (care poate fi între 2% și 5% din valoarea produselor comercializate) și la impozitul pe profit aferent acestei marje (ambele sub 1% din valoarea produselor energetice/petroliere valorificate).

III.) ÎNCĂLCAREA DISPOZIȚIILOR ART. 15 ALIN. (2) DIN CONSTITUȚIE

Potrivit art. 15 alin. (2) din Constituție, „*Legea dispune numai pentru viitor, cu excepția legii penale sau contravenționale mai favorabile*”. Totodată, art. 6 din Codul civil dispune după cum urmează: „(1) *Legea civilă este aplicabilă cât timp este în vigoare. Aceasta nu are putere retroactivă.* (5) *Dispozițiile legii noi se aplică tuturor actelor și faptelor încheiate sau, după caz, produse ori săvârșite după intrarea sa în vigoare, precum și situațiilor juridice născute după intrarea sa în vigoare.* (6) *Dispozițiile legii noi sunt de asemenea aplicabile și efectelor viitoare ale situațiilor juridice născute anterior intrării în vigoare a acesteia, derivate din starea și capacitatea persoanelor, din căsătorie, filiație, adopție și obligația legală de întreținere, din raporturile de proprietate, inclusiv regimul general al bunurilor, și din raporturile de vecinătate, dacă aceste situații juridice subzistă după intrarea în vigoare a legii noi.*”

Astfel, potrivit dispozițiilor constituționale și legale anterior invocate, suntem în prezența unei reguli imperative de la care nu se poate deroga în materie civilă sau fiscală. Chiar și în ipoteza în care legiuitorul ar dori în mod justificat să înlăture sau să atenueze unele situații

nedrepte, nu poate realiza acest lucru prin intermediul unei legi care să aibă caracter retroactiv, ci trebuie să caute mijloacele adecvate care să nu vină în contradicție cu acest principiu constituțional. Consecințele înscrierii principiului neretroactivității în Constituție sunt foarte severe și se justifică prin faptul că asigură în condiții mai bune securitatea juridică și încrederea în sistemul de drept.

Prevederile Legii pentru completarea art. 435 din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal încalcă principiul neretroactivității, întrucât obligă și pe operatorii economici care dețin deja atestate valabile să se supună noii proceduri, în condițiile în care aceste atestate își pierd valabilitatea la data intrării în vigoare a modificării legislative propuse, independent de termenul lor de valabilitate, aducând astfel atingere drepturilor câștigate de către operatorii economici sub imperiul vechii reglementări, care au așteptarea legitimă ca atestatele emise în temeiul actualelor prevederi să nu își piardă valabilitatea decât ca urmare a revocării din culpa a acestora și nu ca urmare a manifestării discreționare de voință a legiuitorului.

Or, potrivit art. 15 alin. (2) Constituție, singurele excepții admise de la principiul neretroactivității legii noi sunt legile penale și legile contravenționale mai favorabile, iar în condițiile art. 6 alin. (1) și (5) din Codul civil, dispozițiile legii noi se aplică tuturor actelor și faptelor încheiate sau, după caz, produse ori săvârșite după intrarea sa în vigoare, precum și situațiilor juridice născute după intrarea sa în vigoare.

După cum am arătat deja, retroactivând, prevederile legii care face obiectul prezentei sesizări de neconstituționalitate aduc atingere principiilor securității raporturilor juridice și al așteptărilor legitime, recunoscut prin jurisprudența națională și a Curții de Justiție a Uniunii Europene (CJUE)^[5].

IV.) ÎNCĂLCAREA DISPOZIȚIILOR ART. 45 ȘI ART. 135 DIN CONSTITUȚIE

Conform art. 45 din Constituție, „*Accesul liber al persoanei la o activitate economica, libera initiativa si exercitarea acestora in conditiile legii sunt garantate.*”

Potrivit art. 135 alin. (1) și alin. (2) lit. a) din Constituție, „*Economia României este economie de piata, bazata pe libera initiativa si concurenta. Statul trebuie sa asigure: libertatea comertului, protectia concurentei loiale, crearea cadrului favorabil pentru valorificarea tuturor factorilor de productie.*”

Dispozitiile Legii pentru completarea art. 435 din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal contravin prevederilor constitutionale referitoare la libertatea economica prevazuta de dispozitiile art. 45, ingradind libera initiativa și accesul liber al persoanei la o activitate economica.

Totodata, această lege nu respecta cerinta constitutionala prevazuta de dispozitiile art. 135 referitoare la libera initiativa si la obligatia statului de a asigura libertatea comertului, protectia concurentei loiale, crearea cadrului favorabil pentru valorificarea tuturor factorilor de productie, precum si cele referitoare la egalitatea in drepturi, fiind eliminat dreptul de a vinde produse energetice in regim angro fara depozitare, pentru motivele precizate mai sus.

In context, conditionarea continuarii desfasurarii activitatii operatorului economic este de natura a ingradi in mod nejustificat si neproportional liberul acces la o activitate economica, iar motivele invocate de initiatorii proiectului legislativ, respectiv evaziunea fiscala si scaderea costurilor ANAF, nu se regasesc in exceptiile prevazute de art. 53 din Constitutie, potrivit caruia “(1) *Exercitiul unor drepturi sau al unor libertati poate fi restrâns numai prin lege si numai daca se impune, dupa caz, pentru: apararea securitatii nationale, a ordinii, a sanatatii ori a moralei publice, a drepturilor si a libertatilor cetatenilor; desfasurarea instructiei penale; prevenirea consecintelor unei calamitati naturale, ale unui dezastru ori ale unui sinistru deosebit de grav. (2) Restrângerea poate fi dispusa numai daca este necesara intr-o societate*

democratica. Masura trebuie sa fie proportionala cu situatia care a determinat-o, sa fie aplicata in mod nediscriminatoriu si fara a aduce atingere existentei dreptului sau a libertatii.”

Principiul liberei concurențe, așa cum este consacrat în art. 135 din Constituție, consta în aptitudinea fiecărei întreprinderi de a alege și utiliza mijloacele pe care le consideră optime pentru menținerea și sporirea clientelei. Limitele exercitării liberei concurențe sunt stabilite de principiul eticii concurențiale: actele de concurență trebuie realizate cu respectarea normelor de morală, a bunei-credințe și a ordinii publice.

Art. 2 din Legea nr. 21/1996 privind concurența, consacră expres principiul proporționalității. Normele de dreptul concurenței se aplică actelor și faptelor care restrâng, împiedică sau denaturează concurența și devin incidente numai în măsura în care aceasta este necesar pentru asigurarea unei concurențe normale. Pe de altă parte, sancțiunile aplicate sunt individualizate, ca natură și quantum, în funcție de o serie de elemente caracteristice ale participantului la actul sau faptul sancționabil: gradul de implicare, puterea economică, consecințele produse, etc. Trebuie respectat un raport corect între gravitatea sau consecințele faptei constatate, circumstanțele săvârșirii acesteia și măsura sancționatorie aplicată.

Fata de aceste aspecte, aplicarea prevederilor proiectului legislativ ar avea efecte negative asupra activităților desfășurate de operatorii din sectorul comercializării angro de produse petroliere și, totodată, restricționează activitatea economica si limiteaza concurenta, multi agenti economici neputand sa indeplineasca conditiile impuse, efectul fiind limitarea comertului putand duce chiar la o blocare a activitatii operatorilor economici vizati si chiar a economiei.

Încălcarea dreptului la libertatea comertului si eliminarea intermediarilor de pe piata are drept consecinta diminuarea volumului de marfa vanduta, respectiv a cifrei de afaceri si a veniturilor operatorilor economici.

Nu in ultimul rand, proportionalitatea unui act administrative presupune o relatie considerata justa intre masura juridica adoptata, realitatea sociala si scopul legitim urmarit. In dreptul public, incalcarea principiului proportionalitatii este considerata ca fiind depasirea libertatii de actiune, lasata la dispozitia autoritatilor, si, in ultima instanta, exces de putere.

In continuare, intelegem sa invocam apararile Avocatului Poporului din cuprinsul exceptiei de neconstitutionalitate cu privire la Ordonanta de Urgenta a Guvernului nr. 8/2015 pentru modificarea si completarea unor acte normative:

“Ca principiu general al dreptului, proportionalitatea presupune o relatie considerata justa intre masura juridica adoptata, realitatea sociala si scopul legitim urmarit. Proportionalitatea poate fi analizata cel putin ca rezultat al combinarii a trei elemente: decizia luata, finalitatea acesteia si situatia de fapt careia i se aplica, fiind corelata cu conceptele de legalitate, oportunitate si putere discreționara. In dreptul public, cum este si cazul supus controlului de constitutionalitate, incalcarea principiului proportionalitatii este considerata ca fiind depasirea libertatii de actiune, lasata la dispozitia autoritatilor, si, in ultima instanta, exces de putere. Amintim ca exista interferenta intre principiul proportionalitatii si alte principii generale ale dreptului, respectiv: principiile legalitatii si egalitatii, precum si principiul echitatii si justitiei.

Din cele prezentate, reiese ca principiul proportionalitatii presupune existenta unui raport echilibrat sau adecvat, intre actiuni, situatii, fenomene, precum si limitarea masurilor dispuse de autoritatile statale la ceea ce este necesar pentru atingerea unui scop legitim, in acest fel fiind garantate drepturile si libertatile fundamentale, si evitat abuzul de drept.

Cu alte cuvinte, apreciem ca necesitatea asigurarii unui just echilibru intre exigentele intereselor generale ale comunitatii si imperativele de aparare a drepturilor fundamentale se concretizeaza in necesitatea existentei unui raport rezonabil de proportionalitate intre mijloacele folosite si scopul urmarit. Verificarea acestui just echilibru impune un examen global

al diferitelor interese in cauza. [...]. Ca atare, dispozitiile legale criticate conditioneaza exercitarea de catre agentul economic a liberului acces la o activitate economica de achitare a unei sume de bani avand caracter exorbitant, acesta fiind practic, constrans de organele statului sa suporte o sarcina inechitabila si neconstitutionala in vederea exercitarii unei libertati fundamentale. Or, plata unei asemenea sume, care are caracter arbitrar, constituie nu doar o masura de restrangere a exercitiului drepturilor, ci si o obligatie excesiva asupra patrimoniului operatorului economic, care poate conduce la o imbogatire a statului corelativ cu diminuarea proprietatii persoanei, neconforma cu principiile unei societati democratice.

In plus, apreciem ca nu este respectata cerinta constitutionala prevazuta de art. 135 alin. (2) din Legea fundamentala, referitoare la obligatia statului de a asigura crearea cadrului favorabil pentru valorificarea factorilor de productie. In context, conditionarea continuarii desfasurarii activitatii operatorului economic este de natura a ingradi in mod nejustificat si neproportional liberul acces la o activitate economica. ”

Relevant în acest sens este și avizul negativ transmis Senatului României de Consiliul Concurenței care arată că riscurile generate de adoptarea propunerii legislative pot fi mai mari decât beneficiile, aspect relevat în raportul de respingere al Comisiei Buget, Finanțe, Activitate Bancară și Piață Financiară din Senatul României (raportul nr. 248/2020).

Fata cele expuse mai sus, învedereăm că această lege conduce la interzicerea unei activitati economice si la limitarea concurenței, restrange geografic aria de desfacere a produselor energetice si lichideaza revanzatorii/distribuitorii (intermediarii), cei mai multi operatori economici neputand sa indeplineasca noile conditii limitativ impuse, efectul imediat fiind limitarea comerțului si putand duce chiar la incetarea activitatii operatorilor economici ce comercializeaza produse energetice, cu afectarea imediata a incasarilor la bugetul de stat, cu disponibilizarea unui numar foarte mare de angajati, cu un impact major asupra unei parti importante din economia nationala.

V.) ÎNCĂLCAREA DISPOZIȚIILOR ART. 1 ALIN. (5) DIN CONSTITUȚIE

Unul dintre numeroasele efecte ale revizuirii Constituției din anul 2003 a fost transformarea unei îndatoriri esențiale a persoanelor fizice și juridice române într-un adevărat principiu general al Legii fundamentale. În concret, caracterul obligatoriu al Constituției și legilor adoptate în baza sa, precum și supremația Legii fundamentale ca valoare fundamentală a statului de drept, aspecte consacrate anterior doar în jurisprudența Curții Constituționale, au fost integrate la art. 1 prin adăugarea unui nou alineat (5), conform căruia *“În România, respectarea Constituției, a supremației sale și a legilor este obligatorie”*.

Această obligație, ce revine atât persoanelor fizice (cetățeni romani, străini și apatrizi) cât și persoanelor juridice (de drept public și privat) care se află sau activează permanent ori temporar pe teritoriul țării, se aplică în egală măsură și Parlamentului, inclusiv în privința modului de exercitare a atribuției sale principale și esențiale, respectiv aceea de unică autoritate legiuitoare a țării, care constă în elaborarea proiectelor de lege și adoptarea acestora ca legi ale statului român.

Potrivit art. 3 alin. (1) din Legea nr. 24/2000, *“Normele de tehnică legislativă sunt obligatorii la elaborarea proiectelor de lege de către Guvern și a propunerilor legislative aparținând deputaților, senatorilor sau cetățenilor, în cadrul exercitării dreptului la inițiativă legislativă, la elaborarea și adoptarea ordonanțelor și hotărârilor Guvernului, precum și la elaborarea și adoptarea actelor normative ale celorlalte autorități cu asemenea atribuții.”*

În privința efectelor încălcării normelor de tehnică legislativă asupra constituționalității actelor normative, Curtea Constituțională a statuat următoarele:

"Deși normele de tehnică legislativă nu au valoare constituțională, Curtea constată că prin reglementarea acestora legiuitorul a impus o serie de criterii obligatorii pentru adoptarea oricărui act normativ, a căror respectare este necesară pentru a asigura sistematizarea, unificarea și coordonarea legislației, precum și conținutul și forma juridică adecvate pentru

fiecare act normativ. Astfel, respectarea acestor norme concură la asigurarea unei legislații care respectă principiul securității raporturilor juridice, având claritatea și previzibilitatea necesară. Totodată, trebuie avute în vedere și dispozițiile constituționale ale art. 142 alin. (1), potrivit cărora <<Curtea Constituțională este garantul supremației Constituției>>, și pe cele ale art. 1 alin. (5) din Constituție, potrivit cărora, <<în România, respectarea [...] legilor este obligatorie>>. Astfel, Curtea constată că reglementarea criticată prin nerespectarea normelor de tehnică legislativă determină apariția unor situații de incoerență și instabilitate, contrare principiului securității raporturilor juridice în componenta sa referitoare la claritatea și previzibilitatea legii." (Decizia nr. 26/2012)

"(...) respectarea prevederilor Legii nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative se constituie într-un veritabil criteriu de constituționalitate prin prisma aplicării art. 1 alin. (5) din Constituție." (Decizia nr. 22/2016)

a) Încălcarea Legii nr. 24/2000

În procedura de avizare a proiectului de lege au fost încălcate art. 6, art. 7, art. 9 și art. 13 din Legea nr. 24/2000, **potrivit cărora trebuie** să fie respectată procedura de avizare, să fie evaluat preliminar impactul, iar actele normative să se integreze organic în sistemul legislației.

Astfel, proiectul de lege trebuia să fie corelat cu reglementările comunitare și cu tratatele internaționale la care România este parte, precum și cu jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului (CEDO), corelare care lipsește, așa cum am arătat anterior, această lege fiind întocmită cu încălcarea CDFUE și TfUE. Totodată, nu există o corelare nici cu prevederile actelor normative de nivel superior sau de același nivel cu care se află în conexiune, respectiv Constituția României, Codul civil și Legea nr. 21/1996.

Mai mult decât atât, în faza de elaborare a proiectului de lege, initiatorii trebuiau să solicite avizul autorităților interesate în aplicarea acestora și prevăzute de lege (ANAF și

Consiliul Concurenței) și abia după încheierea procedurii de avizare, acesta trebuia supus avizării Consiliului Legislativ.

În fapt, nu a fost obținut avizul Consiliului Concurenței nici în etapa elaborării și nici în etapa avizării, proiectul de lege fiind transmis Consiliului Legislativ încă din data de 30.03.2020, fără avizele necesare și prevăzute în mod expres de lege, respectiv dispozițiile art. 25 alin. (1) lit. l) și art. 25 alin. (3) din Legea nr. 21/1996 a concurenței. Avizul Consiliului Concurenței a fost solicitat și obținut ulterior, în faza dezbaterii actului normativ ceea ce nu acoperă viciul descris anterior. Mai mult, avizul Consiliului Concurenței NU este înscris în fișa actului normativ de pe paginile electronice ale Senatului și Camerei Deputaților deși în raportul Consiei sesizate pentru elaborarea raportului în primă Cameră sesizate se menționează, în clar, că s-ar fi transmis din partea Consiliului Concurenței un aviz negativ.

Totodată, s-au încălcat prevederile art. 6 alin. (3) și art. 7 din Legea nr. 24/2000, întrucât nu s-a realizat o evaluare preliminară a impactului – care, deși nu este obligatorie, se impune a fi efectuată, întrucât impactează în mod esențial drepturile și libertățile garantate național și comunitar – presupunea identificarea și analizarea efectelor economice, sociale care le produc, dar și o evaluare preliminară a impactului noilor reglementări asupra drepturilor și libertăților fundamentale.

Astfel, în elaborarea unui act normativ trebuie respectate procedurile legale prevăzute de Legea nr. 24/2000, printre care și motivarea proiectelor de acte normative, în conținutul cărora pe lângă motivul emiterii trebuie să se regăsească și impactul socio-economic și financiar al actului.

Studiul de impact se impune a fi efectuat, cu atât mai mult cu cât activitatea desfășurată la nivel național de marii revanzatori/distribuitori nu se justifică din punct de vedere economic, crearea/construirea unui spațiu de depozitare lângă sau în aceeași zonă cu cele aproximativ 15 spații de depozitare aparținând producătorilor/importatorilor.

De asemenea, timpul de edificare a unor astfel de obiective (inclusiv perioada de avizare/autorizare a acestora) fiind de cel puțin 3 ani, iar costurile de construire se vor regăsi în prețurile de comercializare ale produselor către utilizatorii finali – măsuri ce nu pot fi luate într-un termen scurt.

Motivele privind neplata accizelor și a TVA și evaziunea fiscală creată prin neplata acestora, care stau la baza întocmirii acestui proiect de lege, nu pot fi primite și nu au niciun suport faptic și juridic, întrucât produsele sunt scoase din antrepozit de producție și de depozitare și livrate numai după ce sunt achitate accizele și TVA-ul aferent, lipsind orice posibilitate de fraudare fraudare cu privire la neplata acestora către bugetul de stat.

b) Încălcarea Legii nr. 21/1996

Potrivit dispozițiilor art. 8 alin. (1) din Legea nr. 21/1996, sunt interzise orice acțiuni sau inacțiuni ale autorităților care restrâng, împiedică sau denaturează concurența, precum limitarea libertății comerțului sau autonomiei întreprinderilor, exercitate cu respectarea reglementărilor legale, sau stabilirea de condiții discriminatorii pentru activitatea întreprinderilor.

Se poate observa că legea supusă controlului de constituționalitate încalcă dispozițiile și principiile Legii nr. 21/1996, întrucât elimină de pe piață toți operatorii care nu dețin depozite. De asemenea, apare ca inexplicabilă nevoia unei noi reglementări privind produse energetice pentru care accizele au fost deja plătite la ieșirea din depozitele producătorului/importatorului. Acest act normativ obligă practic toți agenții economici să dețină depozite, iar marfa ar urma să fie transportată doar dintr-un depozit într-un alt depozit, făcând ineficientă orice activitate economică.

Mai mult decât atât, încălcarea dreptului la libertatea comerțului și eliminarea revanzatorilor/distribuitorilor de pe piață are drept consecință diminuarea volumului de marfa

vanduta, respectiv reducerea drastica a cifrei de afaceri si a veniturilor ce pot fi obinute de operatorii economici de pe piata.

Nu in ultimul rand, pretul de vanzare a produselor energetice de catre revanzatori/distribuitori nu depaseste pretul de la producator, intrucat acestia beneficiaza de marje de discount avand in vedere cantitatile importante pe care le achizitioneaza. Dimpotriva, pretul produselor nu va scadea prin eliminarea revanzatorilor/ distribuitorilor, ci va creste, ca urmare a cresterii costurilor de depozitare.

Fata de aceste aspecte, multi agenti economici neputand sa indeplineasca conditiile impuse, vor fi eliminati de pe piata, afectand grav cadrul concurential si creand un monopol pentru cei 4 operatori principali din România (n.r. Petrom, Lukoil, Rompetrol, Mol).

Astfel, se restrange geografic aria de desfacere a produselor energetice si se elimină revanzatorii/distribuitorii sau li se restrange drastic activitatea de comert in regim angro, neexistand posibilitatea asigurarii depozitelor pentru inregistrarea tuturor celor cca. 900 de operatori economici, iar pretul de revanzare crescand ca urmare a costurilor generate de depozitare, incarcare, descarcare si transport, aspecte de natura a vatama consumatorul final.

In sustinerea incalcarii drepturilor si a legislatiei din domeniul concurentei, aratam ca prin Adresa nr. 107/15.02.2019, Consiliul Concurentei a precizat ca ANAF nu a solicitat un punct de vedere, anterior emiterii Ordinului Preşedintelui ANAF nr. 3236/2018, si a reiterat ingrijorarile semnalate anterior, avand in vedere ca prevederile acestuia sunt in mare parte identice celor continute de Ordinul Preşedintelui ANAF nr. 1960/2018.

Din punctul de vedere al efectelor anticoncurenţiale, ar urma sa fie restrâns considerabil numărul operatorilor economici, prin instituirea condiţiilor precizate pentru comercializare detinerea de depozite angro autorizate, în combinaţie cu încetarea valabilităţii atestatelor valabile anterior intrarii in vigoare a legii şi fara instituirea unui termen rezonabil pentru îndeplinirea

obligației de către operatorii economici care intenționează să comercializeze în sistem angro produse energetice de a realiza spații de depozitare corespunzătoare, obligație ce presupune îndeplinirea unei proceduri prealabile de avizare și autorizare, de lungă durată, procedură ce va fi urmată de faza executării materiale, propriu-zise, a depozitului, ce implică, de asemenea, o perioadă îndelungată de timp.

Tot efecte anticoncurențiale produce și încălcarea principiului egalității, garantat la nivel intern și comunitar, ce ar trebui să prevaleze în privința condițiilor de acces la piața de comercializare a produselor energetice, încălcat prin excepțiile instituite atât în privința datei de încetare a valabilității certificatelor emise anterior, cât și în privința obligativității deținerii de depozite.

Astfel, prevederile acestei legi exceptează de la îndeplinirea condiției deținerii de spații de depozitare două categorii de operatorii economici, respectiv aceia care: comercializează produse energetice în baza cardurilor de combustibil către consumatorii finali, sau sunt afiliați ai operatorilor economici autorizați ca antrepozitari autorizați, destinatari înregistrați sau care dețin atestat de comercializare angro de produse energetice și care comercializează produse energetice din locațiile autorizate ale operatorilor economici cu care sunt afiliați.

Este evident că nu orice operator economic se va putea încadra în sfera de aplicare a acestor două excepții, ce presupun: a) livrare directă către consumator final, b) acord de voință cu un alt operator economic în sensul afilierii, altfel spus îndeplinirea condiției depinde și de voința unui terț și nu doar de subiecții cărora li se adresează proiectul legislativ.

Art. 2 din Legea 21/1996 consacră expres principiul proporționalității: normele de dreptul concurenței se aplică actelor și faptelor care restrâng, împiedică sau denaturează concurența și devin incidente numai în măsura în care aceasta este necesară pentru asigurarea unei concurențe normale. Pe de altă parte, orice măsuri care sunt luate nu pot restrânge cadrul concurențial.

Prin Adresa nr. 14165/31.10.2018, transmisă către ANAF, Consiliul Concurenței și-a exprimat îngrijorarea cu privire la riscurile aplicării Ordinului Președintelui ANAF nr. 1960/2018, după cum urmează:

“In vederea asigurării unui climat concurențial normal în sectorul comercializării angro de produse petroliere, Consiliul Concurenței a transmis Senatului și Camerei Deputaților puncte de vedere și îngrijorările pe care autoritatea de concurență le are cu privire la riscurile modificărilor propuse prin propunerea legislativă de completare a art. 435 a legii de aprobare a Codului fiscal.

În acest sens, Consiliul Concurenței a atras atenția asupra existenței riscului afectării activității economice derulate de unele companii din sectorul comercializării angro de produse petroliere. Afectarea activității ar putea consta chiar în ieșirea de pe piață a unora din aceste companii, fapt care ar influența în mod direct mediul concurențial din sectorul vizat. De asemenea, reducerea numărului de operatori ar putea genera reducerea gradului de concurență, existând posibilitatea creșterii prețurilor pentru utilizatorii finali.

Prin urmare, autoritatea de concurență a recomandat identificarea unei soluții pe termen lung, care să aibă capacitatea de a rezolva problemele, fără însă a avea efecte negative asupra activităților desfășurate de operatorii din sectorul comercializării angro de produse petroliere. ”

În susținerea încălcării drepturilor și a legislației din domeniul concurenței, arătăm că prin Adresa nr. 107/15.02.2019, Consiliul Concurenței a informat asupra faptului că ANAF nu a le-a solicitat un punct de vedere anterior emiterii Ordinului Președintelui ANAF nr. 3236/2018 și a reiterat îngrijorările semnalate anterior, având în vedere că prevederile acestuia sunt în mare parte identice celor continute de Ordinul Președintelui ANAF nr. 1960/2018, iar ambele sunt similare până aproape de identitate cu prezentul proiect legislativ.

Anterior, prin Adresa nr. 1465/31.10.2018, referitoare la Ordinul Președintelui ANAF nr. 1960/2018, Consiliul Concurenței a susținut nevoia existenței pe piața a intermediarii de produse energetice angro fără depozitare. De asemenea, Consiliul Concurenței a comunicat Senatului un punct de vedere în care apreciază că existența pe piața de profil a unui palier intermediar, între nivelul producătorilor și cel al consumatorilor finali, arată nevoia pentru serviciile oferite de acești intermediari: agregarea cererii micilor consumatori și obținerea unor condiții mai favorabile, etc. În același punct de vedere, Consiliul Concurenței a subliniat că există posibilitate ca, în lipsa unor studii riguroase, măsura interzicerii comercializării angro de produse petroliere de către operatori, care nu dețin spații de depozitare să fie disproporțională față de dimensiunea problemelor de natură fiscală, identificate de ANAF, existând riscul ca efectele negative generate de această măsură să fie mai mari decât beneficiile preconizate.

Acest punct de vedere al Consiliului Concurenței a fost avut în vedere de către Comisia de buget, finanțe și bănci din cadrul Senatului la întocmirea raportului de respingere a acestei propuneri legislative, propunere ce în final a fost respinsă de către plenul Senatului.

c) Încălcarea Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal

Prin adoptarea proiectului legislativ în forma actuală se încalcă principiul predictibilității actului administrativ și art. 4 din Codul fiscal, nefiind prevăzut un termen minim de cel puțin 6 luni înainte de data intrării în vigoare a legii.

Totodată, potrivit art. 4 alin. (2) din Codul fiscal, orice modificare sau completare la prezentul cod intră în vigoare cu începere din prima zi a anului următor celui în care a fost adoptată prin lege – în condițiile eliminării unor facilități, cum este cazul în prezenta speță.

Consideram ca modificarea prevederilor Codului fiscal trebuie efectuata cu respectarea termenului de cel putin 6 luni instituit de Codul fiscal, aceasta avand scopul de a asigura predictibilitatea actului fiscal, iar operatorii economici sa nu fie luati prin surprindere.

Sub acest aspect, punem la indoiala legalitatea proiectului legislativ, operatorii economici detinatori de atestat de comercializare produse energetice in regim angro fără depozitare avand asteptari si drepturi legitime conferite de Codul fiscal ce tin de securitatea raporturilor juridice, avand in vedere efectele produse deja si de faptul detinerii de atestate obtinute anterior modificarii ce urmeaza a fi introduse prin prezentul proiect legislativ, precum si de obligatiile juridice pe care acesti operatori economici si le-au asumat in cursul activitatii prestate conform atestatului respectiv.

In consecinta, din perspectiva caracterului rezonabil al termenului in care operatorii trebuie sa se conformeze, nu exista posibilitatea reala de a se conforma noilor cerinte. Cu alte cuvinte, termenul de aplicare a modificarii legislative nu este rezonabil pentru conditiile care se cer a fi indeplinite de operatorii care detin deja un atestat, iar prin modificarea legislativa nu se permite efectiv operatorilor economici sa se conformeze fara repercusiuni negative si imediate asupra activitatii curente a acestora.

Astfel, conditia asigurarii unui depozit si conditia ca toate cantitatile de produse energetice comercializate in baza atestatului trebuie sa fie receptionate si livrate fizic doar din depozitul angro autorizat reprezinta aspecte noi in activitatea desfasurata si pentru care trebuie alocat un buget important - resurse financiare insemnate, ceea ce presupune o reconsiderare esentiala a fondurilor banesti de care dispun toti operatorii economici cu efecte negative in desfasurarea activitatii curente a tuturor acestora.

In acest sens, sub aspectul identificarii unor spatii de depozitare, edificarii si/sau amenajarii acestora pentru conformitatea cu obligatiile impuse, lipsa unui termen rezonabil de cel putin 6 luni face ca acest termen de intrare in vigoare a modificarii legislative propuse sa fie

abuzivă, discreționară și imposibil de respectat, neexistând posibilitatea asigurării geografice a depozitelor.

Referitor la predictibilitate, s-a aratat in nenumarate randuri ca numeroasele modificari ale reglementarilor fiscale sunt de natura a destabiliza activitatea operatorilor economici si, totodata, de a descuraja investitiile pe plan local iar, in acest sens, Comisia Europeana a subliniat ca la nivelul Romaniei, *„politica fiscala este lipsita de continuitate, previzibilitate si planificare strategica”*, fapt intarit de dispozitiile acestei legi.

In acest context, invocam si pozitia Avocatului Poporului consemnata in cuprinsul Deciziei nr. 447/2013 referitoare la admiterea exceptiei de neconstitutionalitate a dispozitiilor Ordonantei de urgenta a Guvernului nr. 91/2013 privind procedurile de prevenire a insolventei si de insolventa:

“[...] in acord cu principiul general al legalitatii, prevazut si de art. 1 alin. (5) din Legea fundamentala, Curtea Europeana a Drepturilor Omului a statuat in privinta importantei asigurarii accesibilitatii si previzibilitatii legii, inclusiv sub aspectul stabilitatii acesteia, instituire si o serie de repere pe care legiuitorul trebuie sa le respecte pentru asigurarea acestor exigente (Hotararea din 26 aprilie 1979, pronuntata in Cauza Sunday Times contra Regatului Unit al Marii Britanii si Irlandei de Nord, Hotararea din 20 mai 1999, pronuntata in Cauza Reckvenyi contra Ungariei, Hotararea din 4 mai 2000, pronuntata in Cauza Rotaru impotriva Romaniei, Hotararea din 25 aprilie 2006, pronuntata in Cauza Dammann impotriva Elvetiei).

Principiul previzibilitatii impune ca autoritatile publice sa reglementeze relatiile sociale prin adoptarea de acte normative care sa intre in vigoare, in cazuri justificate, dupa trecerea unei perioade rezonabile de timp, astfel incat sa permita oricarei persoane sa poata recurge la consultanta de specialitate in vederea adoptarii unei atitudini potrivite. Lipsa unei asemenea exigente a normelor juridice determina o nesiguranta a raporturilor juridice, care poate avea ca efect vatamarea drepturilor subiectilor de drept vizati de ipoteza normei legale.

Totodata, asigurarea securitatii juridice trebuie observata cu mai mare strictete in cazul regulilor cu implicatii si consecinte financiare, incat cei vizati de acestea sa cunoasca precis intinderea obligatiilor impuse (a se vedea hotararile pronuntate de Curtea de Justitie a Uniunii Europene in Cauza C-325/85, Irlanda impotriva Comisiei, Cauza C-237/86, Olanda impotriva Comisiei, Cauza C-255/02 si Halifax plc, Leeds Permanent Development Services Ltd si County Wide Property Investments Ltd impotriva Commissioners of Customs & Excise). ”

Sub aspectul identificarii unor spatii de depozitare, edificarii si/sau amenajarii acestora pentru conformitatea cu prevederile legale privind antrepozitele fiscale, nu exista un termen rezonabil si realist de conformare raportat la procedurile greoaie de avizare, autorizare sau edificare a unor astfel de spatii.

Consideram ca lipsa mentionarii termenului de incetare a valabilitatii atestatelor obtinute in baza reglementarilor actuale nu este predictibila si rezonabila, intrucat nu exista posibilitatea reala a autoritatii fiscale de solutionare a cererilor de emitere a unor noi atestate, lipsind o perioada tranzitorie intre data intrarii in vigoare a modificarii legislative, date depunerii cererilor de emitere a noilor atestate si data solutionarii acestor noi cereri, respectiv data incetarii valabilitatii atestatelor emise in baza Ordinului nr. [1.849/2016](#).

In concret, nu exista posibilitatea solutionarii acestora de catre autoritatea emitenta pana la data de incetare a valabilitatii atestatelor. Fata de acest aspect, se impunea ca valabilitatea atestatului de comercializare emis in baza vechiului ordin sa fie prelungita pana la data solutionarii cererii de emitere a unui nou atestat pentru a se permite astfel desfasurarea activitatii, cel putin 6 luni. Din perspectiva argumentelor invocate vă rugăm să constatați ca Legea este neconstituțională în ansamblul său.

În drept, ne întemeiem sesizarea pe dispozițiile art. 146 lit. a) din Constituția României și art. 15 alin. (1) din Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale a României, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

[1] “Orice restrângere a exercițiului drepturilor și libertăților recunoscute prin prezenta cartă trebuie să fie prevăzută de lege și să respecte substanța acestor drepturi și libertăți. Prin respectarea principiului proporționalității, pot fi impuse restrângeri numai în cazul în care acestea sunt necesare și numai dacă răspund efectiv obiectivelor de interes general recunoscute de Uniune sau necesității protejării drepturilor și libertăților celorlalți.”

[2] “Libertatea de a desfășura o activitate comercială este recunoscută în conformitate cu dreptul Uniunii și cu legislațiile și practicile naționale.”

[3] Codul fiscal stipulează, la art. 338, că produsele accizabile sunt supuse regimului accizelor fie la momentul producerii acestora, inclusiv, acolo unde este cazul, la momentul extracției acestora, pe teritoriul Uniunii Europene, fie la momentul importului acestora pe teritoriul Uniunii Europene, iar la art. 341 prevede că persoana plătitoare de accize este antrepozitarul autorizat, destinatarul înregistrat sau orice altă persoană care eliberează produsele accizabile din regimul suspensiv de accize ori pe seama căreia se efectuează această eliberare, iar, în cazul ieșirii neregulamentare din antrepozitul fiscal, orice altă persoană care a participat la această ieșire.

[4] Cauza C-12/02 Grilli, punctele 48 și 49; Cauza 193/94 Skanavi și Chrysanthakopoulos, p. I-929, punctele 36-38; Cauza 155/82 Comisia/Belgia, p. 531, punctul 15; Cauza 13/78 Eggers, p. 1935)

[5] Hotărârea din 15 iulie 2004, pronunțată în Cauza C-459/02 - Willy Gerekens și Asociația Agricolă Procol pentru promovarea comercializării produselor lactate împotriva Marelui Ducat al Luxemburgului, par. 23 și 24