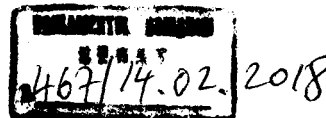




GUVERNUL ROMÂNIEI
PRIMUL – MINISTRU



Domnule președinte,

În conformitate cu prevederile art. 111 alin. (1) din Constituție, Guvernul României formulează următorul

PUNCT DE VEDERE

referitor la *propunerea legislativă pentru modificarea și completarea Legii nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii*, inițiată de domnul deputat USR Nicușor-Daniel Dan împreună cu un grup de parlamentari USR (**Bp. 403/2017**).

I. Principalele reglementări

Inițiativa legislativă are ca obiect de reglementare completarea *Legii nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii*, cu *modificările și completările ulterioare*, intervenția legislativă vizând, potrivit *Expunerii de motive*, interzicerea accesului societăților cu acțiuni la purtător în cadrul procedurii de atribuire a contractelor de concesiune reglementate de *Legea nr. 100/2016*, astfel încât să fie limitată, într-o primă etapă, accesarea banilor publici de către entitățile cu acționariat secret.

II. Observații

1. Menționăm că art. 11 din *Legea nr. 100/2016* reprezintă transpunerea art. 8 alin. (1) din *Directiva 2014/23/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind atribuirea contractelor de concesiune*, care prevede că directiva se aplică în cazul concesiunilor a căror valoare este cel puțin egală cu 5.186.000 EUR.

În acest sens, a restricționa atribuirea contractelor de concesiune de servicii sau lucrări pentru operatorii economici emitenți de titluri de participare la purtător reprezintă o abatere majoră de la prevederile Directivei 2014/23/UE, în condițiile în care art. 39 din *Legea nr. 100/2016* prevede că „Orice operator economic are dreptul de a participa la procedura de atribuire în calitate de ofertant sau de candidat, individual ori în comun cu alți operatori economici, inclusiv în forme de asociere temporară constituite în scopul participării la procedura de atribuire, subcontractant propus sau terț susținător, potrivit prevederilor prezentei legi”.

De asemenea, la art. 81 alin. (1) din *Legea nr. 100/2016* sunt prevăzute în mod strict și limitativ cazurile de excludere precizate în mod expres de art. 38 alin. (7) din *Directiva 2014/23/UE*.

În acest sens, considerăm că modificarea și completarea art. 11 și art. 81 alin. (1) din *Legea nr. 100/2016*, în sensul restricționării/eliminării din procedurile de atribuire a contractelor de concesiune de servicii/lucrări a operatorilor economici emitenți de titluri de participare la purtător, este de natură a exceda prevederilor directivei europene ce reglementează domeniul concesiunilor de servicii și lucrări, existând riscul declanșării unei proceduri de infrigement împotriva României.

2. Referitor la soluțiile legislative propuse de inițiatori, apreciem că se pot crea premisele unor vicii de neconstituționalitate, din prisma art. 45 și art. 135 din *Constituția României, republicată*.

În conținutul normativ al libertății economice intră începerea propriu zisă a unei activități economice, dar și exercitarea activităților comerciale într-un mediu concurențial nedistorsionat de bariere legale discriminatorii și practici anticoncurențiale, abuzive sau neloiale.

În jurisprudența sa, Curtea Constituțională a statuat și că accesul liber la o activitate economică nu exclude, ci, dimpotrivă, implică stabilirea unor limite de exercitare a libertății economice, prin interzicerea faptelor ilicite, prejudiciabile pentru societate sau pentru alte persoane (*Decizia nr. 119/2006*¹). Libertatea economică nu este absolută, ci trebuie exercitată în condițiile legii (*Decizia nr. 929/2007*²). Din jurisprudența Curții Constituționale rezultă că limitările aduse libertății economice trebuie să îndeplinească următoarele condiții:

a) să fie nediscriminatorii (*Decizia nr. 230/2007*³);

¹ referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 190 alin. (1) lit. c) din Ordonanța Guvernului nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală;

² referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 272 alin. (1) pct. 2 și 3 din *Legea nr. 31/1990* privind societățile comerciale.

³ referitoare la sesizarea de neconstituționalitate a Legii pentru protejarea operatorilor economici care au ca obiect de activitate exploatarea și prelucrarea lemnului din zonele forestiere afectate de doborâturi de vânt și de alte calamități naturale;

b) limitarea să fie justificată de un interes general (*Decizia nr. 4/2005*⁴ și *Decizia nr. 186/2007*⁵);

c) limitarea să fie necesară obiectivului urmărit de legiuitor și să fie proporțională cu scopul propus (*Decizia nr. 474/2006*⁶).

Astfel, opinăm că, deși primele condiții prevăzute în jurisprudența Curții Constituționale apar ca fiind îndeplinite, și anume interesul general-constând în transparentizarea activității întreprinderilor publice, combaterea spălării banilor, prevenirea finanțării unor activități cu caracter terorist -, totuși este necesar a se verifica și întrunirea condiției proporționalității măsurii (și anume, dacă acest obiectiv nu poate fi îndeplinit printr-o măsură mai puțin restrictivă - de ex. un mecanism care să garanteze cunoașterea identității titularilor de acțiuni la purtător în orice moment sau transformarea acțiunilor la purtător în acțiuni nominative într-un interval de timp rezonabil).

Cu titlu general, arătăm că România, în calitatea sa de stat membru al Forumului Global pentru Transparență și Schimbul de Informații în Scopuri Fiscale (FGTSISF), la care a aderat prin *Legea nr. 328/2013*⁷, are o serie de obligații de raportare și de furnizare de date cu implicații fiscale, ceea ce presupune inclusiv crearea condițiilor legislative și administrative pentru a răspunde solicitărilor de informații privind structura de acționariat a societăților înregistrate în România.

În acest context, ulterior aderării României la FGTSISF, s-au derulat mai multe runde de evaluare a cadrului legislativ și instituțional, una dintre concluziile acestor evaluări fiind că legislația românească nu permite cunoașterea, în orice moment, a identității titularilor de acțiuni la purtător. Pentru remedierea acestui aspect, în rapoartele de evaluare ale FGTSISF s-a recomandat revizuirea dispozițiilor legale relevante (în special *Legea societăților nr. 31/1990*). Aceeași indicație se regăsește și în Recomandările *Financial Action Task Force (FATF)*, organism ce stabilește standarde internaționale în materia spălării banilor. Având în vedere că o serie de cerințe de transparență a structurii acționariatului au fost prevăzute și de *Directiva 2015/849/UE*⁸, care se află actualmente în proces de transpunere, s-a apreciat că cel mai adecvat mod pentru a răspunde atât obligației ce decurge din statutul de stat membru al Uniunii Europene, cât și recomandării formulate de Forumul Global îl reprezintă includerea în proiectul de lege de transpunere a *Directivei 2015/849/UE* a soluției legislative de eliminare a posibilității emiterii acestor acțiuni, soluție însoțită de dispoziții tranzitorii,

⁴ referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 3, 7, art. 8 alin. (2) și art. 26 alin. (1) lit. a) din *Legea nr. 50/1991* privind autorizarea executării lucrărilor de construcții;

⁵ referitoare la excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 7 alin. (7) din *Legea nr. 50/1991* privind autorizarea executării lucrărilor de construcții;

⁶ referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 215 alin. 3 și 4 din Codul penal și ale art. 272 pct. 3 din *Legea nr. 31/1990* privind societățile comerciale;

⁷ pentru aprobarea participării României la Forumul global privind transparența și schimbul de informații în scopuri fiscale.

⁸ a *Parlamentului European și a Consiliului din 20 mai 2015 privind prevenirea utilizării sistemului financiar în scopul spălării banilor sau finanțării terorismului, de modificare a Regulamentului (UE) nr. 648/2012 al Parlamentului European și al Consiliului și de abrogare a Directivei 2005/60/CE a Parlamentului European și a Consiliului și a Directivei 2006/70/CE a Comisiei.*

pentru o perioadă de timp rezonabilă, pentru situația acțiunilor la purtător aflate deja în circulație.

Aceste propuneri de amendare legislativă au fost comunicate instituției responsabile de transpunerea directivei, Oficiul Național pentru Prevenirea și Combaterea Spălării Banilor. Proiectul de lege este în curs de finalizare a procedurii de avizare interministerială, urmând a fi supus aprobării Guvernului.

3. De asemenea, semnalăm că în procedură parlamentară se regăsesc încă trei inițiative legislative, care abordează problematica acțiunilor la purtător, din mai multe perspective, respectiv:

- *propunerea legislativă pentru modificarea și completarea Legii nr. 31/1990 a societăților (Bp. 430/2017);*

- *propunerea legislativă pentru modificarea și completarea Legii nr. 31/1990 a societăților (Bp. 432/2017);*

- *propunere legislativă pentru modificarea și completarea Ordonanței de urgență nr.109/2011 privind guvernanta corporativă a întreprinderilor publice (Bp. 402/2017).*

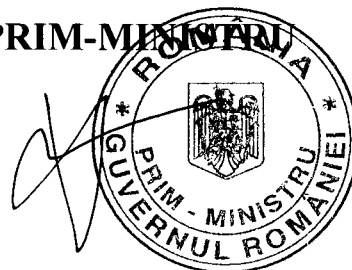
III. Punctul de vedere al Guvernului

Având în vedere considerentele menționate la pct. II, **Guvernul nu susține adoptarea acestei inițiative legislative.**

Cu stimă,

Viorica DĂNCILĂ

PRIM-MINISTRU



Domnului senator **Călin-Constantin-Anton POPESCU-TĂRICEANU**

Președintele Senatului