



ROMÂNIA

Avocatul Poporului

Str. George Vraca nr. 8, Sector 1, București
www.avp.ro



Tel.: +40-21-312.71.01, Fax: +40-21-312.49.21, E-mail: avp@avp.ro
Tel. dispecerat: +40-21-312.71.34, E-mail: petitii@avp.ro

AVOCATUL POPORULUI
REGISTRATURĂ GENERALĂ
IEȘIRE NR. 13824 / 17. MAI. 2023

RĂSPUNS COLECTIV

la sesizările primite din partea unui număr semnificativ de petenți cu privire la
neconstituționalitatea *Legii pentru modificarea și completarea Ordonanței de urgență a
Guvernului nr. 109/2011 privind guvernarea corporativă a întreprinderilor publice*
(PL-x nr. 143/2023)

Cu privire la numeroasele sesizări înregistrate la instituția Avocatul Poporului, având ca obiect neconstituționalitatea *Legii pentru modificarea și completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 109/2011 privind guvernarea corporativă a întreprinderilor publice (PL-x nr. 143/2023)*, vă aducem la cunoștință următoarele aspecte:

Examinând prevederile legale criticate, observăm că acestea conferă autorităților publice tutelare posibilitatea ca în vederea funcționării performante și profitabile a activității unei regii autonome să ia măsura divizării activităților de serviciu public de cele comerciale.

În aceste condiții, argumentele de neconstituționalitate invocate au mai degrabă caracterul unor nemulțumiri legate de modul de aplicare în practică, de către autoritățile publice tutelare. Or, Curtea Constituțională a reținut constant că interpretarea și aplicarea legii în concret țin de instituțiile îndrituite cu ducerea la îndeplinire a prevederilor legale, precum și de instanțele de judecată investite cu soluționarea litigiului. Astfel, prin Decizia nr. 504 din 7 octombrie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 941 din 22 decembrie 2014, paragraful 14, Curtea s-a pronunțat în sensul că, în conformitate cu prevederile art. 2 alin. (1) și (2) din Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, aceasta asigură controlul de constituționalitate a legilor, a ordonanțelor Guvernului, a tratatelor internaționale și a regulamentelor Parlamentului, prin raportare la dispozițiile și principiile Constituției. Așadar, nu intră sub incidența controlului de constituționalitate exercitat de Curtea Constituțională aplicarea și interpretarea legii, acestea fiind de resortul exclusiv al instanței de judecată care judecă fondul cauzei, precum și, eventual, al instanțelor de control judiciar, astfel cum rezultă din prevederile coroborate ale art. 126 alin. (1) și (3) din Constituție.

Prin *Legea pentru modificarea și completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 109/2011 privind guvernarea corporativă a întreprinderilor publice* se urmărește realizarea reformei având ca obiectiv îmbunătățirea guvernării corporative a întreprinderilor publice, monitorizării eficiente și controlului, cu accent pe performanță și responsabilitate, astfel cum rezultă din *Expunerea de motive*.

În principal, sunt valorificate principiile guvernantei corporative cuprinse în Ghidul privind Guvernanța Corporativă a Întreprinderilor Publice, elaborat la nivelul Organizației pentru Cooperare și Dezvoltare Economică, care a fost dezvoltat pe baza unor standarde legislative avansate și a unor exemple de bună practică a corporațiilor. Ghidul cuprinde recomandări adresate guvernelor cu privire la modul în care să se asigure că întreprinderile publice funcționează în mod eficient, transparent și responsabil.

Astfel, se recomandă țărilor membre și țărilor terțe „să promoveze activ implementarea Ghidului în vederea stabilirii practicilor lor de proprietate și a definirii unui cadru de guvernanță corporativă a întreprinderilor de stat”.

În cuprinsul acestui Ghid¹, printre altele, se arată că „Pentru activitățile economice ale Întreprinderilor de stat, trebuie să se obțină rate de rentabilitate care sunt conforme cu cele obținute de întreprinderile private concurente, având în vedere condițiile lor operaționale. **În cazul în care Întreprinderile de stat combină activități economice și obiective de politică publică, separarea structurală a acestor activități, atunci când este fezabil și eficient, poate facilita procesul de identificare, calculare a costurilor și finanțare a obiectivelor de politică publică.** Separarea structurală implică divizarea unei entități integrate anterior în activitățile economice și a unor părți însărcinate cu realizarea obiectivelor de politică publică. Există diferite grade de separare care variază de la separarea contabilă, funcțională sau corporativă. Cu toate acestea, trebuie să se recunoască faptul că, în funcție de factorii de producție ai Întreprinderilor de stat individuale, inclusiv tehnologie, bunuri de capital și capital uman, separarea nu este întotdeauna fezabilă și, dacă este fezabil, uneori nu este eficientă din punct de vedere economic. Activitățile economice ale entităților care rămân integrate cu alte părți din sectorul guvernamental împart de obicei costurile și/sau activele și pasivele. Asigurarea unor condiții de concurență echitabile necesită apoi, în primul rând, un nivel ridicat de transparență și divulgare referitor la structura costurilor. Acest aspect este accentuat și mai mult în cazul în care obiectivele de politică publică ale unei Întreprinderi de stat fac obiectul unor subvenții guvernamentale sau al unui alt tratament preferențial. În al doilea rând, trebuie efectuată o separare a costurilor și activelor între conturi corespunzătoare activităților economice și obiective de politică publică. Aceste eforturi au făcut obiectul reglementării internaționale. Separarea activităților economice și a obiectivelor de politică publică ajută și la evitarea subvenționării încrucișate a denaturării pieței între două tipuri de activități”.

Concretizarea mecanismelor de „guvernanță corporativă” implică ansamblul de reguli care guvernează sistemul de administrare și control în cadrul unei întreprinderi publice, raporturile dintre autoritatea publică tutelară și organele întreprinderii publice, dintre consiliul de administrație sau de supraveghere, directori sau directorat, acționari și alte persoane interesate.

Practic, modificările aduse **Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 109/2011** nu fac altceva decât să dea expresie rolului autorității publice tutelare (statul sau unitatea administrativ-teritorială care a înființat regia autonomă) de a coordona și de a avea în subordine sau sub autoritate o întreprindere publică (regie autonomă), rol consacrat de însuși actul normativ criticat.

În realitate, prin noul act normativ criticat, legiuitorul a concretizat principiile guvernantei corporative cuprinse în Ghid, dat fiind faptul că, așa cum am menționat mai sus, legiuitorul primar reglementează **posibilitatea reorganizării întreprinderilor publice**

¹ <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/7bd54fe4-ro.pdf?expires=1684148416&id=id&accname=guest&checksum=E9D2B15A0D6A7C1CEA56B86372A80F8B>

existente prevăzute de lege (care desfășoară în principal activități economice) prin divizarea activităților de serviciu public de cele comerciale, iar Ghidul permite separarea structurală a acestor activități, **atunci când este fezabil și eficient**.

Se urmărește, astfel, ca pentru activitățile economice ale întreprinderilor de stat să se obțină rate de rentabilitate care sunt conforme cu cele obținute de întreprinderile private concurente, având în vedere condițiile lor operaționale.

De altfel, prin **Decizia nr. 499/2019**, Curtea Constituțională a reținut că *«stabilirea printr-un act normativ cu forță juridică de lege a unor prerogative de control ale statului sau unității administrativ-teritoriale asupra întreprinderilor publice nu poate reprezenta prin ea însăși o nesocotire a principiilor economiei de piață statuate de dispozițiile art. 135 din Constituție. Această concluzie este întărită de o altă prevedere a Legii fundamentale, și anume aceea a art. 137 alin. (1), potrivit căreia „Formarea, administrarea, întrebuintarea și controlul resurselor financiare ale statului, ale unităților administrativ-teritoriale și ale instituțiilor publice sunt reglementate prin lege”»*.

În cadrul controlului de constituționalitate realizat de Curtea Constituțională, au fost analizate critici de neconstituționalitate care au vizat opțiunea legiuitorului de a redirecționarea 20% din venitul proprietarului (regie autonomă) către o altă entitate, ceea ce în opinia autorilor ar fi lipsit proprietarul de posibilitatea de a folosi în interes propriu 20% din venitul intrat în patrimoniul său. Astfel, în sprijinul excepției de neconstituționalitate s-a susținut că dispozițiile legale criticate² *„lipsesc dreptul de proprietate de atributele folosinței și dispoziției, întrucât legiuitorul împiedică proprietarul să folosească bunul constând în venitul încasat după cum dorește în scopul de a-și satisface propriile nevoi, iar proprietarul nu se mai poate servi de bunul său și nici dispune de acesta, neputându-se opune prevederilor exprese ale actului normativ contestat”*.

Față de aceste critici, instanța de contencios constituțional a statuat prin **Decizia nr. 260/2020** faptul că *„Regia autonomă nu se angajează în relații economice în virtutea unei libertăți economice care caracterizează orice operator economic aflat pe piață, ci în considerarea faptului că efectuează un serviciu public indispensabil realizării drepturilor și libertăților fundamentale. Contravaloarea serviciilor prestate nu se datorează pentru o activitate pur economică, bazată pe propria sa inițiativă, ci pentru serviciul public pe care statul a ales să îl exercite prin intermediul regiei autonome. Mai mult, ține de opțiunea statului să stabilească cele mai adecvate soluții care permit prestarea serviciului public, iar faptul că a încredințat prestarea acesteia unei regii autonome nu înseamnă că aceasta nu mai are nicio conexiune cu puterea publică exercitată de stat. De aceea, legiuitorul este în drept atât să redimensioneze sau să revoce unele elemente ale serviciului public încredințat regiei autonome, cât și să stabilească limitele autonomiei financiare a acesteia. Faptul că regia autonomă încasează tarife pentru diverse servicii prestate nu reflectă o independență economică a acesteia, ci tocmai caracterul dependent al acestora în raport cu serviciul public care i-a fost încredințat. Astfel, resursele proprii ale regiei autonome sunt, în principal,*

² **Art. 3 lit. b) din Ordonanța nr. 26/2011** privind înființarea Inspectoratului de Stat pentru Controlul în Transportul Rutier: *„I.S.C.T.R. este finanțat din venituri proprii, care se constituie astfel: (...) b) prin virarea, lunar, de către A.R.R. în contul I.S.C.T.R., în vederea funcționării acestuia, a unei contribuții în procent de 20 % din cuantumul tarifelor încasate pentru serviciile specifice prestate de către A.R.R. către terți, cu excepția tarifelor încasate de către A.R.R. pentru serviciile specifice prestate prin aplicarea prevederilor Legii nr. 265/2008 privind gestionarea siguranței circulației pe infrastructura rutieră, republicată, și a normelor de aplicare a acesteia, respectiv prin virarea, lunar, de către R.A.R. în contul I.S.C.T.R., în vederea funcționării acestuia, a unei contribuții în procent de 5% din cuantumul tarifelor încasate pentru serviciile specifice prestate de către R.A.R. către terți”*.

derivate din tarifele încasate în urma prestării serviciului public și al voinței statului de a încredința acestei forme de organizare prestarea serviciului public”.

De asemenea, „în evaluarea justului echilibru între interesele concurente, în ipoteza dată, de principiu, precădere va avea interesul general, astfel că asemenea măsuri etatice nu sunt de natură să încalce interesul individual al regiei autonome pentru că, întotdeauna, statul va avea posibilitatea să redimensioneze veniturile acesteia cu condiția de a nu afecta chiar buna desfășurare a serviciului public prestat”.

Având ca punct de plecare cele menționate mai sus, precizăm că, în fapt, conținutul măsurilor adoptate prin **Legea pentru modificarea și completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 109/2011 privind guvernanta corporativă a întreprinderilor publice (PL-x nr. 143/2023)** constituie **opțiuni ale legiuitorului în acord cu politica economică a statului.**

Mai mult, prevederile legale criticate nu pot fi desprinse de ansamblul legal din care fac parte, or, interpretate din prisma dispozițiilor referitoare la guvernanta corporativă a întreprinderilor publice, aceste norme duc la îndeplinire obligația statului de a asigura protejarea intereselor naționale în activitatea economică, fiind **și o consacrare a prevederilor art. 135 alin. (2) lit. b) din Constituție.**

Drepturile fundamentale consacrate prin Constituție nu au o existență abstractă, ele exercitându-se în corelare și coroborare cu celelalte prevederi constituționale. Această interdependență funcțională determină atât cadrul în care aceste drepturi se exercită, cât și conținutul material concret al lor. Prin urmare, drepturile fundamentale, cum este, în speță, dreptul de proprietate al statului, sunt influențate de principiile constituționale de bază care călăuzesc însăși existența statului, între care se află și principiul protejării intereselor naționale în activitatea economică.


Renate Weber
Avocatul Poporului