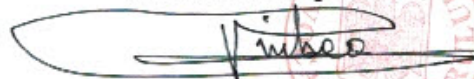




Domnului Augustin Zegrean
Președintele Curții Constituționale

În conformitate cu dispozițiile art. 146 lit. d) teza finală din Constituția României și ale art. 13 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 35/1997 privind organizarea și funcționarea instituției Avocatul Poporului, republicată, cu modificările și completările ulterioare, vă transmitem alăturat excepția de neconstituționalitate a *Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 8/2015 pentru modificarea și completarea unor acte normative, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 285 din data de 28 aprilie 2015, în integralitatea ei, deoarece contravine prevederilor art. 115 alin. (6) din Constituție, din perspectiva încălcării prin pct. 8. (viii) al pct. 13 din același act normativ a dispozițiilor art. 1 alin. (4), art. 21, art. 52 alin. (1), art. 53, art. 124 alin. (3) și art. 135 alin. (2) din Legea fundamentală.*

Vă asigur, domnule președinte, de înalta mea considerație.

Avocatul Poporului,

Victor CIORBEA

București, 14 mai 2015



ROMÂNIA
Avocatul Poporului
Ombudsman



Str. Eugeniu Carada , nr. 3, Sector 3, București

Telefon +40-21-312.71.01 Fax: +40-21-312.49.21 Internet: <http://www.avpoporului.ro> E-mail: avp@avp.ro

***Excepție de neconstituționalitate cu privire la Ordonanța de urgență a
Guvernului nr. 8/2015 pentru modificarea și completarea unor acte normative***

Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 8/2015 pentru modificarea și completarea unor acte normative, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 285 din data de 28 aprilie 2015, în integralitatea ei, contravine prevederilor art. 115 alin. (6) din Constituție, din perspectiva încălcării prin **pct. 8. (viii) al pct. 13** din același act normativ a dispozițiilor art. 1 alin. (4), art. 21, art. 52 alin. (1), art. 53, art. 124 alin. (3) și art. 135 alin. (2) din Legea fundamentală.

Potrivit **pct. 8. (viii) al pct. 13 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 8/2015** "În situațiile prevăzute la pct. (vii), dacă operatorul economic achită amenda contravențională sau jumătate din cuantumul acesteia, după caz, precum și o sumă egală cu de zece ori amenda aplicată, sancțiunea complementară încetează de drept la 24 de ore de la prezentarea dovezii achitării la organul constator. **Suma de bani** egală cu de zece ori amenda aplicată se face venit la bugetul de stat, poate fi achitată la Casa de Economii și Consemnațiuni - C E C. - S.A. sau la unitățile Trezoreriei Statului și **nu se restituie în cazul în care, la solicitarea operatorului economic, instanța de judecată anulează procesul-verbal de constatare a contravenției.** Termenul de 24 de ore curge de la data înregistrării la registratura organului constator a

dovezii achitării sau de la data confirmării de primire dacă aceasta a fost transmisă prin poștă.”

1. Referitor la încălcarea art. 1 alin. (4) din Constituție privind principiul separației și echilibrul puterilor în stat, art. 21 privind accesul liber la justiție, art. 52 alin. (1) teza finală, privind dreptul persoanei vătămate de o autoritate publică de a obține repararea pagubei și art. 124 alin. (3) privind independența judecătorilor, precizăm următoarele:

După cum se poate observa, deși procesul-verbal de constatare a contravenției este supus controlului instanței de judecată, **hotărârea judecătorească de anulare a acestuia nu are nici o finalitate cu caracter reparatoriu pentru persoana vătămată în patrimoniul său, întrucât amenda și suma de bani achitată nu se restituie, așa cum reiese din textul legal criticat.**

În context, subliniem faptul că lipsirea de efecte a unei hotărâri judecătorești conduce la încălcarea prevederilor constituționale ce consacră separația și echilibrul puterilor în stat. Potrivit acestui principiu, autoritățile statului au îndatorirea de a-și exercita competențele în limitele impuse de Constituție și de lege, fără a imixtiona în atribuțiile legale ale celorlalte autorități. În speță, executivul, prin **reglementarea legală criticată, anihilează practic efectele obligatorii ale unei hotărâri judecătorești.** Astfel, puterea judecătorească, investită în mod legal cu soluționarea unei cauze având ca obiect anularea procesului-verbal de contravenție, deși poate dispune asupra anulării acestuia, este pusă în imposibilitatea de a dispune asupra restituirii amenzii sau sumei de bani achitate în baza pct. 13 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 8/2015.

Prin urmare, *pe de-o parte, operatorul economic, în exercitarea dreptului de acces liber la justiție nu poate solicita recuperarea sumei de bani achitate, iar pe de altă parte, instanța de judecată este împiedicată de dispozițiile criticate să repună partea în situația anterioară constatării*

măsurii contravenționale, deși procesul-verbal de contravenție poate fi anulat sub aspectul legalității.

Or, cu toate că hotărîrea instanței de judecată are forță obligatorie, ea fiind prezumată în mod absolut a exprima realitatea raporturilor juridice dintre părți (*res judicata pro veritae habetur*), împotriva celor constatate prin actul administrativ atacat, **totuși aceasta rămâne lipsită de eficiență juridică.** Or, în acord cu jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, "*dreptul la un tribunal ar fi iluzoriu dacă ordinea juridică internă a unui stat contractant ar permite ca o decizie judiciară definitivă și obligatorie să rămână inoperantă, în detrimentul unei părți (...)*" (Hotărârea din 19 martie 1997 pronunțată în Cauza Hornsby împotriva Greciei, paragraful 40).

Față de situația descrisă, se ridică întrebarea: *Care este finalitatea practică și echitabilă pentru operatorul economic care a obținut anularea procesului-verbal de contravenție, în situația în care instanța nu are posibilitatea să dispună și asupra restituirii amenzii sau sumei de bani achitate în temeiul reglementărilor legale mai sus menționate?*

În aceste condiții, dreptul oricărei persoane **de a se adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime devine teoretic și iluzoriu,** cu atât mai mult cu cât dispozițiile art. 52 din Constituție recunosc dreptul persoanei vătămate de o autoritate publică într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act administrativ de a obține recunoașterea dreptului legitim sau a interesului pretins, **anularea actului și repararea pagubei.**

În context, imposibilitatea instanței de a se pronunța asupra reparării pagubei, în speță, restituirea sumelor reținute în temeiul unui proces-verbal a cărui nelegalitate a fost constatată, este de natură să aducă atingere independenței judecătorilor. Or, **rolul instanței de judecată nu trebuie să fie unul pur formal ci, soluția trebuie să aparțină exclusiv instanței ca o garanție a independenței asigurată la nivel constituțional, prin prevederile art. 124 alin. (3).**

Cu alte cuvinte, dacă măsura a fost aplicată în mod greșit/eronat/nelegal, instanței de judecată îi revine obligația de a dispune anularea procesului-verbal de contravenție, însă amenda achitată ca urmare a constatării unei fapte în modul arătat mai sus, nu mai poate fi restituită, astfel încât partea să fie pusă în situația anterioară constatării contravenției.

Ca atare, măsurile instituite prin ordonanță, contrar motivării reținute în preambul, sunt de natură să afecteze mediul de afaceri, fără a asigura *”un cadru legislativ stimulat, simplu, transparent și echilibrat din punctul de vedere al sancționării contravenționale, pentru instituirea unor pârghii care să conducă la creșterea gradului de colectare a veniturilor bugetare și la diminuarea evaziunii fiscale în domeniu, pentru întărirea supravegherii și controlului acestor activități, pentru a genera și menține ritmuri ridicate de creștere economică pe termen lung sunt necesare eforturi susținute pentru dezvoltarea unei economii competitive prin diminuarea economiei subterane prin reducerea componentei de nedeclarare a veniturilor realizate în domeniul comerțului cu amănuntul și prestărilor de servicii către populație”*.

În opinia Avocatului Poporului, măsura reglementată prin prevederile legale criticate este de natură a crea premisele unor abuzuri din partea organelor de control, care cunoscând faptul că soluția de anulare a procesului-verbal de contravenție pronunțată de instanța de judecată nu are nici un efect asupra amenzii achitate, pot încheia procese-verbale în afara condițiilor impuse de cadrul legal.

2. În privința încălcării prevederilor constituționale ale art. 53 alin. (1) referitor la principiul proporționalității, art. 45 privind libertatea economică și art. 135 alin. (2), care reglementează obligația statului de a asigura crearea cadrului favorabil pentru valorificarea factorilor de producție, facem următoarele precizări:

Ca principiu general al dreptului, proporționalitatea presupune o relație considerată justă, între măsura juridică adoptată, realitatea socială și scopul legitim urmărit. Proporționalitatea poate fi analizată cel puțin ca rezultat al

combinării a trei elemente: **decizia luată, finalitatea acesteia și situația de fapt căreia i se aplică**, fiind corelată cu conceptele de **legalitate, oportunitate și putere discreționară**. În dreptul public, cum este și cazul suspus controlului de constituționalitate, încălcarea principiului proporționalității este considerată ca fiind **depășirea libertății de acțiune, lăsată la dispoziția autorităților, și, în ultimă instanță, exces de putere**. Amintim faptul că există interferență între principiul proporționalității și alte principii generale ale dreptului, respectiv: principiile legalității și egalității, precum și principiul echității și justiției.

Din cele prezentate, reiese că principiul proporționalității presupune existența unui **raport echilibrat sau adecvat**, între acțiuni, situații, fenomene, precum și limitarea măsurilor dispuse de autoritățile statale la ceea ce este necesar pentru atingerea unui scop legitim, în acest fel fiind garantate drepturile și libertățile fundamentale, și evitat abuzul de drept.

Cu alte cuvinte, apreciem că necesitatea asigurării unui just echilibru între exigențele intereselor generale ale comunității și imperativele de apărare a drepturilor fundamentale se concretizează în necesitatea **existenței unui raport rezonabil de proporționalitate între mijloacele folosite și scopul urmărit**. Verificarea acestui just echilibru impune un examen global al diferitelor interese în cauză. Or, din această perspectivă constatăm că *„achitarea amenzii contravenționale sau jumătate din cuantumul acesteia, după caz, precum și o sumă egală cu de zece ori amenda aplicată”* în vederea încetării sancțiunii complementare a suspendării activității operatorului economic pentru o durată de 30 de zile, care încetează de drept la 24 de ore de la prezentarea dovezii achitării la organul constatator, apare ca o măsură disproporționată pentru operatorul economic. Ca atare, dispozițiile legale criticate condiționează exercitarea de către agentul economic a liberului acces la o activitate economică de achitarea unei sume de bani având caracter exorbitant, acesta fiind practic, constrâns de organele statului să suporte o sarcină inechitabilă și neconstituțională în vederea exercitării unei libertăți fundamentale. Or, plata unei asemenea sume, care are un caracter arbitrar, constituie nu doar o măsură de restrângere a exercițiului drepturilor, ci și o obligație excesivă asupra

patrimoniului operatorului economic, care poate conduce la o îmbogățire a statului corelativ cu diminuarea proprietății persoanei, neconformă cu principiile unei societăți democratice.

În plus, apreciem că nu este respectată cerința constituțională prevăzută de art. 135 alin. (2) din Legea fundamentală, referitoare la obligația statului de a asigura crearea cadrului favorabil pentru valorificarea factorilor de producție. În context, condiționarea continuării desfășurării activității operatorului economic este de natură a îngreuna în mod nejustificat și neproportional liberul acces la o activitate economică.

3. Reținând încălcarea drepturilor fundamentale menționate, se pune problema analizării constituționalității dispozițiilor legale criticate și prin prisma art. 115 alin. (6) din Constituție.

Apreciem că instanța de contencios constituțional este competentă să efectueze controlul de constituționalitate și prin raportare la acest text constituțional ce devine incident, din moment ce, în prealabil, a fost evidențiată neconstituționalitatea dispozițiilor legale criticate în raport cu textele constituționale. Este o consecință firească, ce dă expresie principiului supremației Constituției prevăzută de art. 1 alin. (5) din Constituție (a se vedea, mutatis mutandis, Decizia nr. 100 din 9 martie 2004, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 261 din 24 martie 2004). Dispozițiile art. 115 alin. (6) din Constituție prevăd că o ordonanță de urgență **nu poate afecta drepturile, libertățile și îndatoririle prevăzute de Constituție**. Cu alte cuvinte, în cazul de față, dispozițiile legale criticate sunt de natură să afecteze drepturile, libertățile și îndatoririle fundamentale, ceea ce impune analiza lor și prin prisma dispozițiilor art. 115 alin. (6) din Legea fundamentală.

Curtea Constituțională a precizat în jurisprudența sa (a se vedea Decizia nr. 1.189 din 6 noiembrie 2008, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 787 din 25 noiembrie 2008) sensul noțiunii de "a afecta", reținând sensul juridic al acestei noțiuni, sub diferite nuanțe, cum ar fi: "a suprima", "a

aduce atingere", "a prejudicia", "a vătăma", "a leza", "a antrena consecințe negative".


În cazul de față, ordonanța de urgență afectează direct accesul liber la justiție, dreptul persoanei vătămate de o autoritate publică de a obține repararea pagubei, condițiile restrângerii exercițiului unor drepturi și libertăți precum și libertatea economică ale persoanelor vizate de ipoteza normei legale criticate.

Așa cum am precizat și mai sus, conduita impusă de legiuitorul delegat persoanelor vizate nu mai apare ca fiind proporțională cu scopul urmărit, excedând condițiilor normale de exercitare a activității de legiferare. În aprecierea proporționalității măsurii, trebuie ținut cont și de faptul că legiuitorul delegat nu a indicat în preambulul ordonanței de urgență sau în nota de fundamentare în mod clar o justificare concretă și rezonabilă a măsurilor dispuse prin normele legale criticate.

În aceste condiții, se poate reține, așa cum de altfel, am precizat mai sus, și încălcarea prevederilor art. 135 alin. (2) lit. a) din Constituție, care prevăd că *"Statul trebuie să asigure: a) libertatea comerțului, protecția concurenței loiale, crearea cadrului favorabil pentru valorificarea tuturor factorilor de producție"*.

Această ordonanță de urgență nu conține numai simple norme de procedură care să vizeze competența instanțelor judecătorești, ci și norme care produc efecte de ordin patrimonial, care pot avea consecințe negative iremediabile pentru activitatea economică a persoanelor vizate de ipoteza normei legale.

Față de cele prezentate mai sus, considerăm că actul normativ criticat este neconstituțional în ansamblul său întrucât afectează, pentru argumentele arătate, accesul liber la justiție, dreptul persoanei vătămate de o autoritate publică de a obține repararea pagubei, condițiile restrângerii exercițiului unor drepturi și libertăți precum și libertatea economică ale persoanelor vizate de ipoteza normei legale criticate.

Avocatul Poporului

Victor Ciorbea

