

25 ianuarie 2019

Către: doamna Viorica Dăncilă,
Prim-ministrul României

domnul Niculae Bădălău
Ministrul economiei

domnul Ștefan Oprea
Ministrul pentru mediul de afaceri, comerț și antreprenariat

domnul Teodor Meleșcanu
Ministrul afacerilor externe

În atenția: domnului Marius Pîrvu
Președinte ANPC

Subiect: Proiectului de Ordonanță de urgență privind modificarea și completarea unor acte normative din domeniul protecției consumatorilor

Stimată doamnă prim-ministru,

Stimați domni,

Coaliția pentru Dezvoltarea României (CDR) a luat act de publicarea în consultare publică a Proiectului de Ordonanță de urgență privind modificarea și completarea unor acte normative din domeniul protecției consumatorilor ("Proiectul de OUG").

Considerăm că actualul proiect de OUG poate avea implicații negative majore asupra dezvoltării economice a României și asupra satisfacerii intereselor consumatorilor români pentru motivele expuse pe larg mai jos și, drept urmare, vă solicităm:

- reluarea grupului de lucru de la nivelul Ministerului pentru Mediul de Afaceri, Comerț și Antreprenariat care să lucreze împreună cu inițiatorii proiectului, cu toate autoritățile relevante și cu mediul de afaceri pentru a propune soluții pentru problemele identificate de ANPC, cu scopul de a avea la final un cadru legislativ clar, coerent și corect, aliniat la nivelul UE, și care să poată duce la îndeplinire obiectivul de protecție a consumatorilor români.
- renunțarea la acest proiect până la finalizarea procedurilor legislative inițiate la nivel european cu privire la pachetul legislativ „Noile avantaje pentru consumatori” („*New Deal for Consumers*”) care urmărește să modifice directivele ce stau la baza actelor normative ce se doresc a fi modificate prin prezentul Proiect de OUG. Modificarea pachetului legislativ european urmărește armonizarea prevederilor și sancțiunilor în domeniul protecției consumatorilor la nivelul întregii Uniuni și prin urmare, va fi necesară implementarea acestuia în legislația din România, prin adoptarea de acte normative, modificarea celor existente și/sau abrogarea oricăror acte normative conținând prevederi contrare legislației aplicabile la nivelul european.



Urmare a analizei acestui Proiect de OUG, vă supunem atenției următoarele considerații la nivel de principiu:

1. Nu au fost prezentate în Nota de fundamentare considerente de natură să ateste o situație extraordinară care să necesite adoptarea prin OUG. Considerăm că un proiect de o asemenea amploare și cu impact considerabil asupra mediului de afaceri, trebuie inițiat ca proiect de lege, astfel încât să poată fi supus unei proceduri legislative în cadrul căreia să fie consultate atât Comisiile parlamentare de specialitate implicate în domeniile asupra cărora Proiectul avut în vedere produce efecte, precum și operatorii economici interesați. De asemenea, este necesară o analiză a impactului macroeconomic și asupra mediului de afaceri, menționat de altfel în cadrul Secțiunii a 3-a din Nota de Fundamentare.

De asemenea, considerăm că, în caz de adoptare a Proiectului de OUG, Guvernul ar încălca dispozițiile constituționale cuprinse în art. 115 alin. (4) privind condițiile adoptării ordonanțelor de urgență, dispoziții care prevăd că „Guvernul poate adopta ordonanțe de urgență numai în situații extraordinare a căror reglementare nu poate fi amânată, având obligația de a motiva urgența în cuprinsul acestora”.

Totodată, potrivit jurisprudenței Curții Constituționale, „Guvernul poate adopta ordonanțe de urgență în următoarele condiții, întrunite în mod cumulativ: existența unei situații extraordinare; reglementarea acesteia să nu poată fi amânată și urgența să fie motivată în cuprinsul ordonanței”.

Or, nici preambulul Proiectului de OUG și nici Nota de fundamentare nu conțin elemente care ar indica existența unei situații extraordinare care ar justifica urgența măsurilor prevăzute în Proiectul de OUG.

2. Lipsa fundamentării Proiectului de OUG din perspectiva impactului socio-economic și administrativ

Potrivit Legii nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, *instrumentul de prezentare și motivare include conținutul evaluării impactului actelor normative, inclusiv din perspectiva impactului socio-economic, adică efectele asupra mediului macroeconomic, de afaceri, social și asupra mediului înconjurător, inclusiv evaluarea costurilor și beneficiilor.*

În aplicarea acestei prevederi, Nota de Fundamentare a Proiectului de OUG menționează următoarele:

<i>Impactul macroeconomic</i>	<i>Proiectul de act normativ nu se referă la acest subiect.</i>
<i>Impactul asupra mediului de afaceri</i>	<i>Proiectul de act normativ nu se referă la acest subiect.</i>



<i>Impactul asupra întreprinderilor mici și mijlocii</i>	<i>Proiectul de act normativ nu se referă la acest subiect.</i>
<i>Impactul social</i>	<i>Se urmărește o mai bună protecție a consumatorului prin verificarea conformității produselor alimentare, astfel încât acesta să fie informat în mod corect, complet și precis și să aleagă produse și servicii în cunoștință de cauză.</i>

În considerarea dispozițiilor cuprinse în cadrul Proiectului, considerăm că modalitatea în care s-a efectuat evaluarea impactului potențial al dispozițiilor Proiectului de act normativ încalcă întru totul cerințele unei legiferări coerente și previzibile, deoarece:

- Proiectul prevede o înăsprire a regimului sancționator aplicabil operatorilor economici care activează în mediul de afaceri național, respectiv aplicarea unor amenzi contravenționale raportate la nivelul cifrelor de afaceri, fiind evident că implementarea unui astfel de mecanism de sancționare, mai ales în considerarea propunerii actuale care este lipsită de orice criterii de individualizare și dispoziții procedurale pentru aplicarea efectivă a mecanismului, este aptă să producă un impact semnificativ asupra mediului de afaceri; totodată, din perspectiva potențialului impact social, reiese în mod evident caracterul superficial și limitat al evaluării efectuate de către inițiatorii și susținătorii Proiectului de OUG.
- Impactul social este analizat numai din perspectiva conformității produselor alimentare, în condițiile în care Proiectul de OUG are în vedere un spectru general, respectiv totalitatea produselor și serviciilor furnizate consumatorilor. Mai mult, nu se prevăd măsurile suplimentare de protecție aduse de Proiect de OUG, având în vedere că întregul cadru normativ privind protecția consumatorilor are ca scop reglementarea unor reguli de conduită care susțin dreptul la informare a consumatorului într-un mod corect, complet și precis.

Inclusiv Curtea Constituțională s-a pronunțat în multe cazuri în sensul că respectarea normelor de tehnică legislativă instituite de Legea 24/2000 constituie o garanție a calității legii de a cuprinde norme clare și predictibile, nerespectarea lor putând determina apariția unor situații de "incoerență și instabilitate, contrare principiului securității raporturilor juridice în componența sa referitoare la claritatea și previzibilitatea legii".

Având în vedere cele de mai sus, considerăm că este necesară reconsiderarea poziției legiuitorului și realizarea unei analize a impactului socio-economic, lipsa unei astfel de analize putând genera premisele unor perturbări grave a mediului de afaceri, consecințele unui astfel de dezechilibru urmând a fi resimțite inclusiv de către consumatorii finali.

3. Actualul cadru legislativ, care reglementează domeniul protecției consumatorilor, este neactualizat, neunitar, prezentând nenumărate neclarități și chiar contradicții. La acest moment, există



peste 10 acte normative care se suprapun ca domeniu de reglementare, cu reglementări diferite și sancțiuni diferite - aspect ce creează incertitudine pentru mediul de afaceri și, implicit pentru consumatori. Mediul de afaceri a semnalat în repetate rânduri necesitatea actualizării și corelării cadrului legislativ, iar la nivelul Ministerului pentru Mediul de Afaceri s-a inițiat un grup de lucru pentru actualizarea (și modernizarea legislației aplicabile comerțului, grup de lucru în care s-a discutat începând cu data de 31 iulie 2018 inclusiv oportunitatea modificării actelor normative cuprinse în *Proiectul de OUG* privind protecția consumatorului. Considerăm că înainte de înăsprirea cadrului sancționator, ar trebui clarificată și corelată legislația, astfel încât aceasta să nu creeze premisele unor interpretări și aplicări neunitare cu privire la faptele vizate.

Mai mult decât atât, nici Nota de Fundamentare și nici Proiectul de OUG nu prevăd o perioadă / dispoziții de tranziție între vechile și noile reglementări și nu menționează în mod expres - *e.g.* cu privire la aplicarea sancțiunilor - care este cadrul legal sancționator aplicabil, raportat la momentul încălcării și la tipul de încălcare. Astfel, Proiectul de OUG nu face decât să mențină neclaritatea actualului conținut legislativ în domeniul protecției consumatorilor, nefiind susceptibil de a aduce în cadrul legislativ o reformă benefică.

În absența prevederii unor norme tranzitorii, cel puțin unele dintre măsurile propuse încalcă principii fundamentale de aplicare a legii în timp. Spre exemplu, majorarea semnificativă a amenzilor aplicabile și introducerea unor noi sancțiuni (precum cea a restituirii către consumatori a sumelor percepute în temeiul unor clauze abuzive), care ar fi aplicabile imediat, nu sunt conforme cu principiile producerii efectelor legilor pentru viitor (principiul neretroactivității legii consacrat de art. 15, alin. (2) din Constituția României) și nici cu cel al previzibilității. De asemenea, în redactarea unor norme tranzitorii trebuie avut în vedere principiul constituțional al aplicării legii contravenționale mai favorabile prevăzut tot de art. 15 alin. (2) din Constituția României.

Caracterul abuziv al unei clauze și consecințele inserării unei asemenea clauze într-un contract trebuie apreciate prin instanță de la caz la caz, având în vedere aspecte precum măsura în care respectivele clauze au fost negociate (conform art. 4 alin. 1 al Legii 193/2000), factorii care au determinat încheierea contractului (conform art. 4 alin 5 (b) al Legii 193/2000) și circumstanțele aplicabile consumatorilor. Măsura introdusă prin art. IV al Proiectului de OUG, prin care instanța este obligată să dispună restituirea de către agenții economici a sumelor percepute de la consumatori, care nu sunt părți în procesul civil, încalcă principii fundamentale ale procesului civil, garantate de norme legale, constituționale și supraconstituționale (inclusiv de la nivelul CEDO), cum ar fi: (i) principiul disponibilității, (ii) dreptul la un proces echitabil, (iii) dreptul la apărare, (iv) efectele autorității de lucru judecat, (v) principiile executării obligațiilor cuprinse într-o hotărâre judecătorească (inclusiv normele și principiile executării silite).

De asemenea, noua normă prevăzută în Art. V din Proiectul de OUG, prin care se exceptează de la regimul achitării a jumătate din minimul amenzii în 15 zile a situațiilor în care sancțiunile se aplică în temeiul anumitor acte normative încalcă principiile egalității în drepturi și nediscriminării, reglementat de art. 16 din Constituție, deoarece exclude anumite categorii de agenți economici de la a beneficia de la un tratament favorabil, aplicabil tuturor celorlalte persoane, fără a aduce vreun argument justificativ în acest sens. Totodată, noua normă prevăzută în Art. V din Proiectul de OUG, prin care se exceptează de la regimul achitării a jumătate din minimul amenzii în 15 zile a situațiilor în care sancțiunile se aplică



în temeiul anumitor acte normative nesocotește cerințele legislative în ceea ce privește fundamentarea temeinică, întrucât sunt propuse modificări Legii nr. 203/2018 privind măsurile de eficientizare a achitării amenzilor contravenționale, lege care a intrat în vigoare în 2018, fără a motiva temeinic această modificare la o durată scurtă ulterior intrării sale în vigoare.

4. Dintr-o perspectivă istorică, Dispozițiile *Proiectului de OUG*, prin modificările pe care le propune în ceea ce privește regimul sancționator aplicabil în materia protecției consumatorilor, reflectă o strategie echivocă și lipsită de consecvența la nivelul strategiei politice aplicabile în această materie. În acest sens, subliniem că în cursul anului 2017 a fost adoptată Legea nr. 270/2017 a prevenției („*Legea prevenției*”) prin care s-a urmărit instituirea unui regim sancționator de natura să asigure, în primul rând, prevenirea săvârșirii de fapte contravenționale de către operatorii economici prin asigurarea unei implicări active a organismelor competente în materiile ce intră în sfera de reglementare a actului normativ și educarea operatorilor economici. În acest context, merită amintit care au fost considerentele promovate în anul 2017 în cadrul procedurii ce a precedat adoptarea Legii nr. 270/2017 a prevenției („*Legea prevenției*”).

Astfel, conform Expunerii de motive prezentate cu ocazia inițierii demersului legislativ ce a condus la adoptarea Legii Prevenției, se arată că „[u]n dintr-una dintre principiile de bază ale Codului Economic al României va fi prevenția, și că „Statul român (...) este obligat să elaboreze și implementeze politici și programe destinate sprijinirii și dezvoltării mediului de afaceri”, în considerarea faptului că „se constată necesitatea exercitării mai intense a funcției preventive a controlului, cu informarea corespunzătoare și stabilirea de avertismente prealabile sancțiunilor pecuniare, necesitatea eliminării amenzilor excesive, precum și responsabilizarea funcționarilor cu atribuții de control în sensul unei contribuții superioare la educarea antreprenorilor privind obligațiile și responsabilitățile pe care le au conform legii, precum și în sensul unei dimensionări juste a deciziilor de penalizare a antreprenorilor”.

Or, perioada de timp scursă de la momentul promovării acestor inițiative și până la momentul actual, când ne confruntăm cu o propunere a unui regim sancționator dur neancorat în realitatea economică, fundamentat pe amenzi raportate în mod exclusiv la cifra de afaceri a operatorului economic, este foarte scurtă și, conform informațiilor deținute, nu este marcată de o creștere (îngrijorătoare) a faptelor contravenționale în domeniul protecției consumatorilor, astfel încât să justifice schimbarea cursului strategiei politice inițiate prin Legea Prevenției.

5. Prin mecanismul sancționator pe care îl propune, *Proiectul de OUG* nesocotește principiul primordial al legalității sancțiunilor și nu respectă cerința clarității și previzibilității legii. Totodată, prin sancțiunile propuse, *Proiectul de OUG* nesocotește regula proporționalității, instituind un regim sancționator care nu ține seama de gravitatea faptei sau prejudiciul produs.

În acest sens, subliniem că dispozițiile *Proiectului de OUG* nu oferă o definiție legală a cifrei de afaceri, nu cuprinde prevederi care să stabilească în mod clar care este relația dintre actele normative din protecția consumatorilor supuse modificărilor și OG nr. 2/2001 – act normativ cu caracter general în materia regimului contravențional – și nu stabilește criteriile sau parametrii pe care organele de control



și sancționare ar fi obligate să le ia în considerare la momentul stabilirii și aplicării sancțiunii contravenționale (neexistând astfel nicio dispoziție legală care să reglementeze procedura de individualizare a sancțiunilor aplicate operatorilor economici, cu toate că nu mai este prevăzut un prag minim special, iar pragul maxim se stabilește, în mod nejustificat, prin raportare în mod exclusiv la cifra de afaceri a operatorului).

Cu referire la raportarea la cifra de afaceri, menționăm ca *Proiectul de OUG* este formulat în mod neclar, lacunar și nu oferă clarificările care se impuneau referitoare la cifra de afaceri de referință (*e.g.*, dacă anul vizat este anul încălcării sau anul anterior, dacă amenda se va raporta la cifra de afaceri a operatorului economic sau la cea aferentă unu punct de lucru în cadrul căruia s-a constatat pretinsa contravenție, dacă este respectată practica europeană privind raportarea la cifra de afaceri aferentă produsului/serviciului/sectorului care face obiectul amenzii). Considerăm că aceste aspecte afectează în mod substanțial previzibilitatea sancțiunii amenzii.

Incertitudinea ce planează asupra naturii raportului dintre actele normative în materia protecției consumatorilor supuse modificării și OG nr 2/2001 are tot potențialul de a se concretiza în crearea unei practici contradictorii și neuniforme a organismelor regionale în cadrul ANPC, inclusiv în ceea ce privește maximumul admis al amenzilor ce pot fi aplicate.

Totodată, Proiectul de OUG include reglementări necorelate, care parțial se suprapun și pot conduce la situații în care aceeași faptă ar fi sancționată de mai multe ori, pe baza unor acte normative sau prevederi diferite. Nici din această perspectivă Proiectul nu corespunde cerințelor minime de tehnică legislativă statuate de Legea 24/2000, inclusiv principiilor sistematizării și unificării legislației și al unicității reglementării în materie. Amenzile foarte mari prevăzute de Proiect agravează această deficiență.

6. Prin faptul că sistemul sancționator propus creează aparența unei necesități de aliniere a măsurilor existente în domeniul protecției consumatorilor cu măsurile sancționatorii din materia concurenței, considerăm oportună realizarea unei paralele între mecanismul sancționator al *Proiectului de OUG* și mecanismul instituit în prezent în domeniul dreptului concurenței, unde:

(a) legislația aplicabilă reglementează o procedură specifică de individualizare, stabilire și aplicare a sancțiunilor contravenționale (și se exclude în mod expres o serie de prevederi ale OG nr. 2/2001);

(b) operațiunile de individualizare, stabilire și aplicare a sancțiunilor contravenționale se realizează în urma parcurgerii unei proceduri de investigație în cadrul căreia operatorul economic cu privire la care o astfel de procedură se desfășoară are posibilitatea de a formula observații și puncte de vedere, de a aduce în atenția autorității competente aspecte relevante față de procedura în curs, de a beneficia de acces la dosarul constituit față de fapta/faptele ilicite ce i se impută și chiar de a cere organizarea unor audieri de către organismele constituie și desemnate în acest scop în cadrul autorității competente pentru a aduce lămuriri cu privire la pretinsa încălcare a legislației concurenței;

(c) aceste operațiuni de individualizare, stabilire și aplicare a sancțiunilor se realizează în cadrul unor organisme compuse la nivelul autorității competente din mai multe persoane, în vederea înlăturării pe cât posibil a arbitrariului și subiectivismului;



(d) individualizarea sancțiunilor se realizează conform unor reglementări specifice, detaliate, fiind indicate chiar și reguli de aplicare a circumstanțelor atenuante sau agravante specifice operatorului economic supus investigației;

(e) abordarea Consiliului Concurenței vine ca urmare a unei practici statornicite și confirmate de instanțele naționale și europene în materie, în baza unei legislații clare și predictibile.

În considerarea principalelor caracteristici ale celui din urmă mecanism (astfel cum sunt redată în mod succint mai jos), rezultă că un astfel de regim nu ar putea fi compatibil cu domeniul specific al protecției consumatorilor unde nu există un organism colectiv central care să supravegheze modalitatea de desfășurare a acțiunilor de control în tot teritoriul țării, precum și modalitatea de stabilire și aplicare a sancțiunilor față de operatorii economici, iar acțiunile de supraveghere și control desfășurate de agenții din centrele regionale au un anumit specific, acțiunile caracterizându-se prin frecvență și celeritate.

Similar, în materia protecției datelor, Regulamentul (UE) nr. 2016/679 stabilește o serie de reguli specifice în determinarea regimului sancționator, precum: (a) criteriile de individualizare a pedepsei (exemplu: natura, gravitatea și durata încălcării, forma de vinovăție, acțiuni întreprinse pentru reducerea prejudiciului); (b) cote procentuale diferite în funcție de încălcarea săvârșită; (c) regula conform căreia cuantumul total al unei amenzi nu poate depăși suma prevăzută pentru cea mai gravă încălcare (4% din cifra mondială de afaceri) dacă printr-o operațiune de prelucrare sau pentru operațiuni conexe sunt nerespectate mai multe dispoziții legale. În materia protecției consumatorilor nu sunt aplicabile reguli similare, care țin de asigurarea unor minime drepturi fundamentale ale operatorilor economici în fața acțiunilor autorităților.

7. *Proiectul de OUG* nu ține cont de inițiativele legislative existente la nivel european prin raportare la regimul de sancționare aplicabil în materia protecției consumatorilor în cadrul statelor membre și nici de rațiunile avute în vedere de organismele legislative europene în propunerea unor noi măsuri de reglementare în acest sens.

Un regim de sancționare raportat la cifra de afaceri a operatorilor economici este în prezent avut în vedere la nivelul întregii Uniuni Europene, Comisia Europeană lansând în cursul anului 2018 un proiect dedicat creării unui cadru legal suficient pentru a asigura consolidarea drepturilor consumatorilor și respectarea acestora în UE.

Conform declarațiilor Comisiei Europene precum și a dispozițiilor incluse în Nota de fundamentare și Preambulul proiectului de act normativ european dedicat acestei inițiative, motorul unui astfel de proiect rezidă în faptul că *"Autoritățile pentru protecția consumatorilor din UE nu dispun de instrumente adecvate pentru a sancționa practicile care creează "situații de prejudicii colective", afectând un număr mare de consumatori de pe teritoriul UE."*¹ [1].

După cum se poate observa, la nivelul legislatorului european, un sistem de sancționare în materie contravențională, în domeniul protecției consumatorilor, raportat la cifra de afaceri a operatorului economic căruia i se impută săvârșirea unei fapte ilicite, este asociat în mod inerent cu **încălcări pe scară largă**, cu producerea unui prejudiciu ridicat (vorbindu-se chiar de **prejudicii colective**), cu **implicații transfrontaliere** asupra consumatorilor și a industriei/industriilor implicate.

¹ [1] http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-3041_ro.htm.



Mai mult, legiuitorul European a inclus în propunerile de modificare o serie de "criterii comune" pentru aprecierea gravității încălcărilor (cu mențiunea ca această listă nu este una exhaustivă) precum și principiul conform căruia sancțiunile ce vor fi prevăzute trebuie să fie "eficace, proporționale și disuasive". Aceste criterii și principii de aplicare a sancțiunilor lipsesc cu desăvârșire din Proiectul de OUG, aspect ce va putea duce la apariția unor abuzuri pe de o parte, dar și la o lipsă de corelare cu legislația europeană.

Astfel, sistemul de sancționare propus prin *Proiectul de OUG* nu ține cont de astfel de factori de natură obiectivă, criterii concrete de evaluare a gravității faptei, ci vine să promoveze un mecanism nediferențiat de natură să producă prejudicii grave pe piața produselor și serviciilor, consumatorul final fiind cel dezavantajat.

8. În prezent nu există o prevedere europeană referitoare la obligația statelor de a stabili un quantum al amenzilor raportat la cifra de afaceri, ceea ce poate crea societăților românești un dezavantaj competitiv semnificativ în raport cu cele din Uniunea Europeană. O asemenea situație ar putea conduce la reticențe din partea investitorilor în România, cu efecte negative asupra potențialului de dezvoltare economică și modernizare a țării.

În concluzie, considerăm că: **Proiectul de OUG**, așa cum a fost prezentat în consultare publică, **nu prezintă caracter de urgență, nu vine să actualizeze, clarifice sau să unifice cadrul legislativ actual care necesită îmbunătățiri considerabile, introduce un regim sancționator disproporționat și supradimensionat lăsând totodată posibilitatea unor interpretări excesive.**

Drept urmare CDR propune:

- renunțarea la Proiectul de OUG;
- continuarea demersurilor de actualizare/modernizare a legislației privind protecția consumatorilor prin consultare cu toate părțile implicate;
- modificarea cadrului sancționator la momentul transpunerii pachetului legislativ inițiat la nivel european sub denumirea "*New deal for consumers*".

Totodată, încurajăm consolidarea structurilor de supraveghere și control existente la nivelul ANPC prin asigurarea unei resurse umane suficiente, remunerate corespunzător și profesionalizate, pentru a supraveghea respectarea drepturilor consumatorilor și pentru a instrumenta și sancționa abaterile din acest domeniu.

Cu deosebită considerație,

Ramona Jurubiță
Coordonator CDR

