

București, 13 decembrie 2021. Nr. 1.526.

SENTINȚĂ Nr. 33/R/2019 din 15 martie 2019

EMITENT: CURTEA DE APEL BRAȘOV - SECȚIA CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL

PUBLICATĂ ÎN: MONITORUL OFICIAL NR. 1182 din 14 decembrie 2021

CURTEA DE APEL BRAȘOV
SECȚIA CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL

SENTINȚA Nr. 33/R/2019
Ședința publică din 15 martie 2019

Dosar nr. 572/64/2018

Completul compus din:

Președinte - Demis-Marius Spărios

Grefier - Mihaela Furnică

Pe rol fiind soluționarea acțiunii formulate de reclamanta S.C. ROMTANK - S.R.L. în contradictoriu cu pârâții Ministerul Finanțelor Publice - prin Administrația Județeană a Finanțelor Publice Brașov și Agenția Națională de Administrare Fiscală, având ca obiect "anulare act administrativ cu caracter normativ - Ordinul nr. 1.960/06.08.2018".

Dezbaterile au avut loc la data de 28 februarie 2019, când părțile prezente au pus concluzii în sensul celor menționate în încheierea de ședință din acea zi, care face parte integrantă din prezenta, iar instanța, în baza art. 396 alin. (1) și (2) din Codul de procedură civilă, a amânat pronunțarea la data de 15 martie 2019.

În deliberare,

CURTEA,

deliberând asupra cauzei deduse judecării, reține următoarele:

Prin **cererea de chemare în judecată** înregistrată pe rolul Curții de Apel Brașov - Secția de contencios administrativ și fiscal cu numărul de dosar 572/64/2018, reclamanta ROMTANK - S.R.L. Brașov a solicitat, în contradictoriu cu pârâții Ministerul Finanțelor Publice și Agenția Națională de Administrare Fiscală, anularea actului administrativ individual cu caracter normativ reprezentat de Ordinul președintelui Agenției Naționale de Administrare Fiscală nr. 1.960 din 6 august 2018 de modificare a Ordinului președintelui Agenției Naționale de Administrare Fiscală nr. 1.849/2016 pentru aprobarea Procedurii de înregistrare a operatorilor economici care comercializează în sistem angro sau en détail produse energetice - benzine,

motorine, petrol lampant, gaz petrolier lichefiat și biocombustibili, precum și pentru aprobarea modelului și conținutului unor formulare și pentru modificarea Ordinului președintelui Agenției Naționale de Administrare Fiscală nr. 1.850/2016 pentru aprobarea Procedurii de înregistrare a activității de distribuție și comercializare angro de băuturi alcoolice și/sau tutun prelucrat, precum și pentru aprobarea modelului și conținutului unor formulare, cu modificările și completările ulterioare.

În motivarea cererii sale, reclamanta a arătat că prin ordinul contestat se precizează că după un termen de 90 de zile, începând cu data de 9 noiembrie 2018, atestatele emise pentru operatori economici înregistrați să distribuie și să comercializeze în sistem angro fără depozitare produse energetice își vor pierde valabilitatea, iar ulterior, prin modificările aduse acestui ordin prin Ordinul nr. 2.761/2018, s-a prevăzut un nou termen-limită (31.12.2018) pentru depunerea cererii însoțite de documentația pentru emiterea unui nou atestat, după această dată fiind interzis comerțul angro fără depozitare pentru produsele energetice. Reclamanta mai arată că executarea ordinului contestat este suspendată în acest moment prin hotărâri ale Curții de Apel Brașov, Curții de Apel București, Curții de Apel Constanța și Curții de Apel Timișoara.

Reclamanta arată că, în pofida recomandărilor Consiliului Concurenței în sensul de a se găsi o soluție pe termen lung care să asigure garanția manifestării concurenței reale între un număr cât mai mare de companii care comercializează produse petroliere în sistem angro, a fost adoptată soluția reglementată prin ordinul contestat, ceea ce duce la o restrângere a numărului de operatori economici și astfel la dobândirea unui monopol de vânzări în favoarea societăților care dețin deja depozite și infrastructura aferentă, cu consecința impunerii implicite a prețului de vânzare la pompă, respectiv influențării prețului de achiziție în sens ascendent.

Reclamanta mai arată că interzicerea prin ordinul contestat a comerțului angro fără depozitare s-a făcut fără o consultare prealabilă, consultare care ar fi fost utilă pentru a edifica autoritățile asupra riscurilor majore ce decurg dintr-o astfel de excludere. Reclamanta susține că efectele negative ale modificărilor aduse de Ordinul ANAF nr. 1.960/2018 sunt următoarele: restrângerea forțată a activității generate de imposibilitatea desfășurării activității comerciale de trading fără depozitare; restrângerea numărului de comercianți și impunerea pe piața locală a unui număr limitat de vânzători/producători; o bulversare majoră a lanțului de comercializare a motorinei, inclusiv posibila blocare a campaniei agricole de toamnă - primăvară pentru mulți agricultori (mici și medii).

Reclamanta mai arată, totodată, că, drept urmare a modificărilor aduse, pagubele se vor înregistra nu doar în patrimoniul societăților care nu dețin un depozit, dar și în contul bugetului de stat, care nu va mai încasa TVA și impozit pe profit. De asemenea, reclamanta susține că problemele aduse de aceste modificări se vor

răsfrânge și asupra producătorilor, care vor avea un blocaj imens până când își vor putea face propria infrastructură de vânzări, dar și pentru consumatori, care vor trebui fie să devină acceptați drept clienți de către rafinării, fie să își găsească un angrosist cu depozite, aspect foarte greu de realizat, având în vedere numărul redus al acestora.

Reclamanta mai susține că emiterea ordinului contestat nu era necesară, prin raportare la împărțirea geografică a depozitelor existente astăzi.

În drept, reclamanta mai invocă aplicabilitatea Codului de procedură civilă, Codului fiscal, Codului de procedură fiscală, Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, Ordonanței Guvernului nr. 99/2000, Ordinului ANAF nr. 1.849/2016 și Ordinului ANAF nr. 1.960/2018, cu modificările și completările ulterioare.

Acțiunea a fost timbrată cu 50 de lei taxă judiciară de timbru, conform chitanței de la fila 14 a dosarului.

Pârâta Agenția Națională de Administrare Fiscală a formulat întâmpinare (f. 44 - 49 vol. 1), prin care a solicitat respingerea cererii reclamantei, ca neîntemeiată, susținând, în primul rând, că în elaborarea ordinului contestat a existat o situație de urgență, motiv pentru care s-au aplicat prevederile art. 7 alin. (13) din Legea nr. 52/2003. Pârâta mai susține, totodată, că din experiența instituțională a rezultat că unii operatori economici care comercializau în sistem angro produse energetice supuse accizelor fără a deține spații de depozitare se sustrăgeau mult mai ușor de la verificări și, implicit, înlesneau sustragerea de la îndeplinirea obligațiilor fiscale aferente activității lor sau lanțurilor tranzacționale în care erau implicați.

În ceea ce privește circumstanțele avute în vedere la elaborarea ordinului contestat, pârâta amintește următoarele: operatorii economici care comercializează produse energetice fără depozitare sunt aproape imposibil de verificat întrucât nu pot fi identificați, în realitate desfășurând o activitate cu produse accizabile fără a avea o minimă obligație de a prezenta dovada deținerii unor astfel de produse; se tranzacționează cantități mari de produse energetice, în special motorine și benzine, într-un circuit al documentelor care este greu de urmărit și identificat; comercianții fără depozit nu pot face recepția cantitativă a mărfurilor, practic preluând marfa prin refacturare și adăugare a unui comision; un combustibil de tip M sau P, produse energetice asimilate din punctul de vedere al accizelor la un produs cu nivel de acciză inferior, încărcat pe o cisternă, ajunge după 3 - 4 refacturări succesive la ultimul comerciant (benzinărie) care o vinde ca motorină, motivând că așa a cumpărat-o de la intermediari, care nu mai pot fi identificați, eludându-se astfel diferența de accize și TVA-ul aferent; prin vânzări succesive pe lanț apar firme nou-înființate care tranzacționează astfel de produse în regim intensiv o perioadă limitată de timp fără a declara, înregistra și plăti obligații fiscale la bugetul de stat, apoi își încetează activitatea; în cazul stabilirii unui prejudiciu, organul fiscal nu poate stabili măsuri

asigurătorii întrucât astfel de societăți nu dețin niciun activ pe care să poată fi pus sechestru; tranzacțiile se fac cash în limita plafonului permis pentru a nu deține bani în conturi; au existat cazuri de solicitări ale operatorilor economici care tranzacționau produse accizabile, în speță motorină, fără a le depozita și erau achiziționate dintr-o rețea de benzinării care comercializau en détail (la pompă) motorina.

Pârâta mai susține că astfel, prin introducerea noilor modificări, s-a avut în vedere o aplicare corectă, nediscriminatorie și conformă cu principiile fiscale, în vederea reducerii evaziunii fiscale și implicit creșterea gradului de conformare și de încasare a veniturilor la bugetul general consolidat, eliminarea discriminării între operatorii economici care comercializează produse accizabile, cu depozitare, față de cei care nu au depozitate, dar efectuează același tip de activitate. De asemenea, pârâta mai arată că actul normativ contestat, astfel cum a fost elaborat, poate asigura respectarea principiului neutralității măsurilor fiscale, în reglementarea anterioară fiind creată o discrepanță între condițiile pe care trebuie să le îndeplinească un operator economic cu depozitare (spații de comercializare, unitate de comercializare și/sau depozit angro) și cei care desfășoară activități în sistem angro fără spații de depozitare.

La rândul său, pârâatul Ministerul Finanțelor Publice, prin mandatar Administrația Județeană a Finanțelor Publice Brașov, a formulat **întâmpinare** (f. 58, vol. 1), prin care a invocat excepția lipsei calității sale procesuale pasive, întrucât ordinul contestat a fost emis de Agenția Națională de Administrare Fiscală, nu de Ministerul Finanțelor Publice. În ce privește fondul cauzei, pârâatul solicită respingerea acțiunii reclamantei, ca fiind neîntemeiată.

Ulterior, prin note scrise (f. 87 - 88, vol. 1), pârâta Agenția Națională de Administrare Fiscală a invocat excepția rămânerii fără obiect a cererii de chemare în judecată, având în vedere că Ordinul președintelui ANAF nr. 1.849/2016, care a fost modificat prin ordinul contestat în cauză, a fost abrogat prin Ordinul președintelui ANAF nr. 3.236/2018.

În cauză a fost administrată proba cu înscrisuri, depuse la dosar de către părți.

Analizând actele și lucrările cauzei, instanța reține următoarele:

Potrivit dispozițiilor art. 248 alin. (1) din Codul de procedură civilă, instanța va analiza cu prioritate excepțiile procesuale invocate de pârâte.

În ce privește excepția rămânerii fără obiect a cauzei, instanța apreciază că aceasta este nefondată. În fapt, Ordinul nr. 1.960/2018 a cărui anulare se solicită în cauză a modificat, în ce privește comercializarea în sistem angro sau en détail de produse energetice - benzine, motorine, petrol lampant, gaz petrolier lichefiat și biocombustibili, Ordinul președintelui ANAF nr. 1.849/2016, producând efecte până la abrogarea acestui din urmă ordin prin Ordinul președintelui ANAF nr. 3.236/2018. Legalitatea unui act administrativ se analizează în contextul îndeplinirii condițiilor legale la data emiterii sale și, chiar dacă acel act administrativ iese ulterior din

vigoare, prin abrogare, pentru perioada cât acesta a fost în vigoare, cererea de anulare a acelui act administrativ are obiect și îndeplinește, totodată, și cerința interesului legitim necesară exercitării acțiunii, potrivit art. 32 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

În consecință, pentru motivele mai sus expuse, excepția rămânerii fără obiect a acțiunii va fi respinsă.

Referitor la excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtului Ministerul Finanțelor Publice, instanța reține că obiectul cauzei îl reprezintă solicitarea reclamantei de anulare a unui ordin emis de președintele Agenției Naționale de Administrare Fiscală. În drept, potrivit art. 36, prima teză din Codul de procedură civilă, calitatea procesuală rezultă din identitatea dintre părți și subiectele raportului juridic litigios, astfel cum acesta este dedus judecății. Părți ale raportului juridic litigios dedus judecății în cauză sunt reclamanta, în calitatea sa de destinatar al actului administrativ normativ a cărui anulare o solicită, și emitentul actului, respectiv Agenția Națională de Administrare Fiscală. Prin urmare, Ministerul Finanțelor Publice, nefiind parte a raportului juridic litigios, nu are calitate procesuală pasivă.

Drept urmare, excepția lipsei calității procesuale pasive a acestui pârât este întemeiată și va fi admisă ca atare.

În ce privește fondul cauzei, instanța reține că, în fapt, prin Ordinul președintelui ANAF nr. 1.960/2018, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 700 din 10 august 2018, s-au modificat Ordinul președintelui ANAF nr. 1.849/2016 pentru aprobarea Procedurii de înregistrare a operatorilor economici care comercializează în sistem angro sau en détail produse energetice - benzine, motorine, petrol lampant, gaz petrolier lichefiat și biocombustibili și Ordinul președintelui ANAF nr. 1.850/2016 pentru aprobarea Procedurii de înregistrare a activității de distribuție și comercializare angro de băuturi alcoolice și/sau tutun prelucrat, fiind totodată aprobate modelul și conținutul unor formulare.

Ordinul nr. 1.960/2018 cuprinde reguli generale și impersonale, adresându-se unui număr nedeterminat de subiecți de drept și astfel este un act administrativ cu caracter normativ.

În elaborarea actelor cu caracter normativ, autoritățile administrației publice trebuie să se supună dispozițiilor Legii nr. 52/2003 privind transparența decizională în administrația publică. Potrivit art. 7 alin. (1) - (12) din această lege, autoritatea administrației publice care intenționează să emită un act administrativ cu caracter normativ trebuie să publice un anunț în această privință, să primească sugestii de la cei interesați, să le comunice acestora, la cerere, proiectul actului administrativ și, dacă este necesar sau i se solicită de către o asociație legal constituită ori de o altă autoritate publică, să organizeze dezbateri.

În elaborarea ordinului contestat, pârâta Agenția Națională de Administrare Fiscală nu a respectat niciuna dintre aceste formalități, invocând excepția prevăzută de art. 7 alin. (13) din lege, respectiv faptul că au existat situații excepționale care au determinat emiterea acestui ordin de urgență.

Cu privire la această apărare, invocată de pârâtă, instanța reține că în preambulul sau în textul Ordinului nr. 1.960/2018 nu se invocă aplicabilitatea art. 7 alin. (13) din legea nr. 52/2003. De altfel, nici în motivarea apărării formulate prin întâmpinare pârâta nu arată în concret care au fost acele împrejurări urgente care au determinat-o să emită ordinul contestat fără a aplica procedurile de transparență decizională. De altfel, ordinul contestat reprezintă o modificare a unor ordine emise cu doi ani în urmă, iar pârâta invocă în justificarea urgenței constatarea unor deficiențe pe perioade lungi de timp rezultând în permisiunea funcționării operatorilor economici care comercializează produse accizabile fără a deține spațiu de depozitare.

Instanța apreciază că, față de caracterul de act normativ al actului contestat, precum și de impactul important pe care acesta l-a produs prin modificarea, după o perioadă îndelungată, a unor reguli importante privind comercializarea produselor accizabile, pârâta Agenția Națională de Administrare Fiscală avea obligația de a asigura transparența decizională, conform prevederilor Legii nr. 52/2003, motivele pe care se bazează apărările sale nefiind de natura urgenței care să justifice eludarea acestor dispoziții legale.

Totodată, instanța reține că pârâta Agenția Națională de Administrare Fiscală a emis ordinul contestat fără o prealabilă evaluare a impactului noilor reglementări, încălcând astfel și dispozițiile art. 7 din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative.

Încălcarea tuturor aceste dispoziții legale menționate mai sus este suficientă pentru a îndreptăți concluzia că ordinul contestat este nelegal, fiind emis cu încălcarea unor dispoziții legale esențiale, astfel că analiza celorlalte motive invocate de către reclamantă nu mai este necesară.

În consecință, față de considerentele care precedă, în baza art. 18 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, Curtea va admite cererea formulată de reclamantă și va dispune anularea Ordinului președintelui Agenției Naționale de Administrare Fiscală nr. 1.960/2018.

Nefiind solicitate cheltuieli de judecată,

PENTRU ACESTE MOTIVE,

În numele legii,

HOTĂRĂȘTE:

Respinge excepția rămânerii fără obiect a acțiunii, invocată de pârâta Agenția Națională de Administrare Fiscală.

Admite excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtului Ministerul Finanțelor Publice, invocată de acest pârât prin întâmpinare, și, în consecință, respinge acțiunea formulată de reclamantul ROMTANK - S.R.L. Brașov în contradictoriu cu pârâtul Ministerul Finanțelor Publice, ca fiind îndreptată împotriva unei persoane fără calitate procesuală pasivă.

Admite acțiunea formulată de reclamanta ROMTANK - S.R.L., înregistrată la registrul comerțului cu nr. J08/2890/2008, cod unic de înregistrare RO24692812, cu sediul în municipiul Brașov, Str. Tâmpiei nr. 13, județul Brașov, în contradictoriu cu pârâta Agenția Națională de Administrare Fiscală, cu sediul în municipiul București, str. Apolodor nr. 17, sectorul 5 și, în consecință:

Anulează Ordinul președintelui Agenției Naționale de Administrare Fiscală nr. 1.960/2018 privind modificarea Ordinului președintelui Agenției Naționale de Administrare Fiscală nr. 1.849/2016 pentru aprobarea Procedurii de înregistrare a operatorilor economici care comercializează în sistem angro sau en détail produse energetice - benzine, motorine, petrol lampant, gaz petrolier lichefiat și biocombustibili, precum și pentru aprobarea modelului și conținutului unor formulare, precum și pentru modificarea Ordinului președintelui Agenției Naționale de Administrare Fiscală nr. 1.850/2016 pentru aprobarea Procedurii de înregistrare a activității de distribuție și comercializare angro de băuturi alcoolice și/sau tutun prelucrat, precum și pentru aprobarea modelului și conținutului unor formulare, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 700 din 10 august 2018.

Cu drept de recurs în termen de 15 zile de la comunicare. Cererea de recurs se depune la Curtea de Apel Brașov.

În cazul rămânerii definitive, prezenta hotărâre se va trimite spre publicare la Monitorul Oficial al României, Partea I, potrivit dispozițiilor art. 23 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004.

Pronunțată prin punerea soluției la dispoziția părților de către grefa instanței, potrivit art. 396 alin. (2) din Codul de procedură civilă, astăzi, 15 martie 2019.

PREȘEDINTE
DEMIS-MARIUS SPĂRIOS

Grefier,
Mihaela Furnică