

Când scopul uită mijloacele: Legea solului - intenții bune, implementare deficitară

Andreea Gheorghiu (asociate Filip & Company), Alexandru Popa (asociate Filip & Company)



Andreea Gheorghiu, asociate Filip & Company

Una dintre noutățile legislative ale acestui an ce au impact asupra tranzacțiilor imobiliare, dar care a trecut mai puțin observată, este Legea nr. 246/2020 privind utilizarea, conservarea și protecția solului („Legea 246/2020”), promulgată încă din noiembrie 2020 și intrată în vigoare începând cu 1 ianuarie 2021.

Scopul Legii 246/2020 este de a crea un cadru legislativ adecvat privind cunoașterea, protecția, ameliorarea și utilizarea durabilă, inclusiv evaluarea capacității bioproducției și monitorizarea sistematică a calității solurilor din România. Această reglementare are scopul de a transpune la nivel național direcțiile conturate de instituțiile europene prin „Strategia tematică pentru protecția solului” (COM/2006/0231) și prin „Evaluarea impactului strategiei tematice pentru protecția solului” (SEC/2006/0620), conform cărora se impune adoptarea unei legislații specifice în domeniul protecției solului.

Legea 246/2020 este aplicabilă tuturor terenurilor afectate de activitățile prevăzute de lege, indiferent de categoria de folosință a acestora, cu excepția siturilor potențial contaminate și a terenurilor afectate de degradare în urma activităților desfășurate



Alexandru Popa, asociate Filip & Company

de structurile componente ale sistemului de apărare și securitate națională în domeniu. Deși inițiativa legiuitorului român este laudabilă, Legea 246/2020 în forma actuală a produs un val de confuzie cauzat de diverse neclarități și, în special, de lipsa normelor metodologice care să asigure aplicabilitatea concretă a acesteia, inclusiv din perspectiva implementării atribuțiilor ce îi revin Institutului Național de Cercetare-Dezvoltare pentru Pedologie, Agrochimie și Protecția Mediului („ICPA”), autoritatea competentă desemnată cu punerea ei în aplicare.

Ce este certificatul de calitate a solului și când se obține?

Elementul introdus prin Legea 246/2020 ce afectează direct tranzacțiile imobiliare constă în necesitatea obținerii certificatului de calitate a solului („Certificatul”). Certificatul este definit ca fiind actul care atestă calitatea solului, eliberat (i) la finalizarea oricăror lucrări în urma cărora stratul de sol a fost afectat sau (ii) la înstrăinarea terenurilor afectate de activități economice cu impact asupra solului.

În cazul finalizării lucrărilor în care stratul de sol a fost afectat, nu există o definiție clară a tipurilor de lucrări avute în vedere de legiuitor. Singurul

criteriu este așadar măsura în care lucrările analizate afectează solul, aceasta fiind o chestiune de fapt care cel mai probabil va trebui clarificată de la caz la caz de către consultanții tehnici.

În ceea ce privește a doua ipoteză vizată de Legea 246/2020, respectiv cea a înstrăinării terenurilor afectate de activități cu impact asupra solului, legiuitorul a conferit mai multe detalii atât asupra noțiunii de „înstrăinare”, cât și asupra activităților vizate.

Astfel, articolul 36 din Legea 246/2020 impune obținerea Certificatului la „schimbarea deținătorului de teren/ înstrăinarea terenului cu orice titlu valabil”, fără a indica vreo excepție. Prin urmare, textul de lege nu limitează necesitatea obținerii Certificatului la transferul dreptului de proprietate, schimbarea deținătorului de teren putând avea loc și în cazul superficiei, concesiunii, locațiunii, sublocațiunii, arendării, uzufructului etc. Cu privire la persoanele implicate, observăm că legea nu face distincție în acest sens, Certificatul fiind necesar în cazul transferurilor intervenite între persoane fizice ori juridice, publice ori private, deci inclusiv în cazul transmiterii prin moștenire în cazul persoanelor fizice, sau prin fuziune, divizare, dizolvare în cazul persoanelor juridice.

Același articol 36 dezvoltă și noțiunea de „activități cu impact asupra solului” ce trasează sfera terenurilor pentru transferul cărora se impune Certificatul. Aceste activități trebuie să se regăsească printre cele (i) agricole, silvice și zootehnice existente sau noi, (ii) industriale și economice existente sau noi cu impact semnificativ asupra solului sau (iii) militare cu impact semnificativ asupra solului. În pofida acestor completări, considerăm că sintagma „impact semnificativ” utilizată de legiuitor nu prezintă suficiente criterii obiective de identificare a terenurilor vizate de lege.

Astfel se creează premisele unei interpretări neunitare, urmând a se stabili în fiecare caz în parte necesitatea Certificatului, creând totodată în mod indirect o obligație suplimentară pentru deținătorii/utilizatorii de terenuri care se văd nevoiți să verifice acest aspect în cazul fiecărui transfer. La nivel general, în legislația de mediu sunt prevăzute o serie de criterii privind activitățile cu impact asupra mediului (în anexa nr. 3 la Legea nr.

292/2018 privind evaluarea impactului anumitor proiecte publice și private asupra mediului). Conform acestora, efectele semnificative trebuie analizate în raport cu diferite criterii precum dimensiunea și concepția întregului proiect, cumularea cu alte proiecte existente sau aprobate, utilizarea resurselor naturale, cantitatea și tipurile de deșuri generate sau gestionate, poluarea și alte efecte negative sau riscurile pentru sănătatea umană. Totodată, se ține seama și de importanța și extinderea spațială, intensitatea și complexitatea impactului, natura și posibilitatea de reducere efectivă a impactului. Subliniem însă că aceste criterii nu se regăsesc în Legea 246/2020, astfel că aplicabilitatea lor în situația specifică a poluării solului rămâne sub semnul întrebării. Cu toate acestea, ar putea fi avute în vedere ca punct de plecare în clarificarea noțiunii de impact semnificativ.

Față de cele de mai sus, se remarcă o neclaritate a dispozițiilor Legii 246/2020 ce rezultă din potențiala subiectivitate a criteriilor ce vor trebui aplicate față de circumstanțele concrete ale fiecărei situații. Ne așteptăm și sperăm ca aceste aspecte să fie detaliate și clarificate în normele metodologice cât mai curând posibil.

Mai mult decât atât, Legea 246/2020 nu menționează nicio sancțiune în cazul în care acest Certificat nu este obținut. Astfel cum vom detalia în secțiunea imediat următoare, acesta este iarăși un aspect esențial ce ar trebui reglementat în mod clar și neechivoc.

Autoritate emitentă și absența procedurii de obținere a Certificatului

Conform articolului 37 din Legea 246/2020, Certificatul se eliberează de ICPA pe baza raportului privind starea de calitate a solului întocmit de oficiile de studii pedologice și agrochimice județene sau de persoanele fizice sau juridice atestate pentru efectuarea studiilor privind calitatea solului, iar costurile vor fi suportate de către deținătorul terenului.

Acest raport va conține următoarele elemente: (i) istoricul terenului, (ii) observații pedagogice însoțite de buletine de analize fizice, hidrofizice, chimice, agrochimice, microbiologice și micromorfologice, (iii) indicatori de calitate a solului, (iv) existența unor situri arheologice protejate de lege și (v) existența unor obiective de patrimoniu cultural.

O reală problemă la momentul de față este că nu a fost adoptată procedura de obținere a Certificatului. Conform Legii 246/2020, această procedură se va elabora de către comitetul științific și se va aproba prin ordin comun al autorităților administrației publice centrale competente în termen de 12 luni de la data intrării în vigoare a Legii 246/2020 – deci până la 1 ianuarie 2022.



În această perioadă de vid legislativ, se ridică întrebarea rezonabilă privind soarta transferurilor terenurilor care ar necesita un asemenea Certificat, realizate de la începutul acestui an și până la aprobarea normelor metodologice. Legea 246/2020 nu clarifică acest aspect, astfel că rămâne practicii responsabilitatea să își pună problema dacă s-ar putea aplica o eventuală amendă administrativă sau, mai important, dacă transferul ar putea fi afectat de nulitate relativă sau absolută? Pe de-o parte se poate susține că sancțiunea aplicabilă ar putea fi nulitatea relativă întrucât legea nu prevede expres nulitatea absolută pentru lipsa Certificatului în caz de transfer și nici nu rezultă neîndoiește din lege că interesul ocrotit prin cerința obținerii Certificatului este unul general pentru a atrage nulitatea absolută. Nulitatea relativă este de altfel și soluția adoptată de legiuitorul belgian pentru nerespectarea obligației de a obține un certificat privind calitatea solului în caz de transfer al terenurilor.

Pe de altă parte, se poate argumenta și teza nulității absolute invocându-se ocrotirea unui interes general. În acest sens, conform expunerii de motive a Legii 246/2020, scopul său este de a proteja o resursă neregenerabilă, parte din mediul înconjurător a cărui protecție reprezintă o problemă de interes european. În această situație, prin prisma interesului protejat, nulitatea absolută ar putea fi o variantă posibilă, dar mai puțin probabilă.

Dacă am putea să asociem acest Certificat cu alte certificate impuse de legislația în vigoare la transferurile de imobile, am putea face o analogie cu certificatul de performanță energetică a clădirilor. Și în acest din urmă caz legiuitorul a prevăzut expres că scopurile urmărite prin Legea 372/2005 privind performanța energetică a clădirilor sunt „de interes public major și general”. Cu toate acestea, s-a optat pentru sancțiunea

nulității relative a contractelor de vânzare în situația în care certificatul de performanță energetică nu este pus la dispoziția cumpărătorului.

Față de cele de mai sus, apreciem că simpla aprobare a unei proceduri de obținere a Certificatului nu va fi suficientă în situația transferurilor deja efectuate, fiind nevoie de clarificări exprese privind transferurile din perioada de vid legislativ. În acest context, o eventuală sancțiune, fie nulitate, fie amendă, ar fi inechitabilă având în vedere imposibilitatea faptică de a obține un astfel de Certificat și urmările potențiale vădit inechitabile pentru părțile tranzacției, care nu au la dispoziție mijloace legale pentru a acoperi o astfel de neregularitate.

În considerarea incertitudinii legislative, se pare că ICPA a transmis deja o adresă oficială către Uniunea Națională a Notarilor Publici din România prin care a confirmat faptul că, din cauza lipsei normelor metodologice prin care să fie stabilită procedura tehnică de elaborare și obținere a Certificatului, nu este în măsură să îl emită. Aceasta poziție este, de asemenea, publicată pe site-ul ICPA. Rămâne astfel momentan la latitudinea fiecărui deținător de teren dacă se va întemeia pe informațiile publice publicate pe site-ul ICPA sau dacă alege să solicite personal o adresă în acest sens din partea ICPA în cazul unui transfer, pentru a dovedi că nerespectarea obligației de obținere a Certificatului nu a fost din culpa sa, ci o urmare a imposibilității obiective de a obține Certificatul.

Obligațiile deținătorilor de terenuri

Suplimentar cerinței privind obținerea Certificatului, Legea 246/2020 prevede o serie de obligații în sarcina deținătorilor de terenuri. Cu titlu general, aceștia au obligația de a:

(i) aplica măsurile cuprinse în programele de restaurare și monitorizare elaborate de autorități în cazul perimetrelor afectate,

(ii) lua măsurile necesare de restaurare a terenurilor pe toată perioada de exploatare agricolă și silvică sau de desfășurare a activității industriale, la încetarea respectivelor procese și la concesionarea/înstrăinarea terenurilor, și

(iii) în cazul terenurilor pe care se desfășoară activități economice, de a depune o garanție financiară pe toată perioada utilizării în vederea refacerii pături de sol afectat sau degradat.

Nici în ceea ce privește această garanție nu există la acest moment norme privind cuantumul, modalitatea de constituire și de executare sau sancțiunea încălcării acestei obligații.

Dintre obligațiile deținătorilor de terenuri atragem atenția asupra obligației de a monitoriza permanent calitatea și caracteristicile solurilor pe care își desfășoară activitatea, precum și de a pune la dispoziția autorităților orice documente relevante în legătură cu acest aspect.

În ceea ce privește deținătorii persoane juridice, aceștia trebuie să se supună permanent următoarelor obligații: (i) asigurarea și actualizarea evidenței privind utilizarea terenurilor deținute și a calității solurilor și (ii) monitorizarea permanentă a calității și a caracteristicilor solurilor terenului pe suprafața căruia s-au desfășurat activități cu impact semnificativ asupra solurilor. Nerespectarea obligațiilor indicate în acest paragraf constituie contravenție și se sancționează cu amendă cuprinsă între 2.000 lei și 5.000 lei în cazul persoanelor fizice, și între 20.000 lei și 50.000 în cazul persoanelor juridice.

* * *

În concluzie, se impune aprobarea normelor metodologice în cel mai scurt timp și suspendarea Legii 246/2020 până la clarificarea aspectelor lacunare și până la elaborarea normelor metodologice pentru aplicarea ei.

Apreciem că o măsură în acest scop este imperios necesară având în vedere: lipsa unor criterii clare de identificare a terenurilor vizate de lege, lipsa informațiilor privind constituirea garanției și mai ales absența normelor metodologice.

Toate aceste curențe conturează lipsa de previzibilitate a Legii 246/2020 și creează un cadru insuficient determinat în vederea aplicării acesteia. În asemenea circumstanțe și luând în considerare că previzibilitatea legilor este o componentă esențială a principiului securității juridice care stă la baza statului de drept, Legea 246/2020 poate atrage critici consistente inclusiv din perspectiva constituționalității sale. ■

FILIP & COMPANY

business law

Noutăți pe scurt

Prevederi legislative

Legislația achizițiilor publice, propuneri de modificare

Legislația achizițiilor publice ar urma să fie aliniată cu cea a Uniunii Europene, în ceea ce privește căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări.

Mai mulți deputați au înaintat în Parlament un proiect legislativ de modificare a Legii nr. 101/2016.

Principalele prevederi vizează flexibilizarea sistemului căilor de atac, respectiv consolidarea și extinderea controlului ex ante pentru securizarea procedurilor de achiziții, inclusiv a celor finanțate din fonduri europene.

De asemenea, propunerile au în vedere măsuri pentru predictibilitatea duratei procedurilor de achiziție publică, precum și asigurarea judecării cu precădere a litigiilor în domeniul achizițiilor publice, în caz contrar existând riscul diminuării gradului de cheltuire a fondurilor alocate, inclusiv a fondurilor europene.

Mai exact, va fi clarificată noțiunea de persoană care are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire prin precizarea clară a condiției de participare la o procedură de atribuire a unui contract.

De asemenea, nedepunerea contestației în termenele prevăzute va atrage decăderea din dreptul de a solicita obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim.

Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, vor putea formula o cerere de intervenție voluntară în litigiu, în termen de 3 zile de la data publicării în SEAP a contestației.

În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 3 zile se

calculează de la data comunicării contestației.

Totodată, va fi stipulat faptul că interesele economice în legătură directă cu contractul în cauză nu constituie motive imperative de interes general. Interesele economice în legătură directă cu contractul vizează, printre altele, costurile generate de întârzieri în executarea contractului, costurile generate de lansarea unei noi proceduri de achiziții, costurile generate de schimbarea operatorului economic care execută contractul și costurile cu privire la obligațiile legale generate de absența efectelor.

Drumurile din ansamblurile imobiliare, întreținute de primării

Străzile deschise circulației publice, situate pe terenuri proprietate privată, vor putea fi întreținute de primării, conform unei propuneri legislative înaintată de mai mulți senatori și deputați UDMR. Administrația publică locală nu

are posibilitatea de a investi în modernizarea drumurilor deschise circulației publice aflate pe terenuri proprietate privată.

Chiar dacă în practică autoritățile locale pot recurge la procedura de expropriere pentru utilitate publică sau proprietarii pot dona terenurile ocupate de drumuri, totuși ambele proceduri sunt dificil de realizat.

Prin noul proiect legislativ, consiliile locale ar avea posibilitatea să deruleze toate demersurile pentru realizarea de lucrări de utilitate publică pentru asigurarea siguranței circulației publice pe terenurile proprietate privată, reglementate cu destinația de drum deschis circulației publice prin documentațiile de urbanism.

În cazul autorizațiilor de construire ce vizează terenuri cu această destinație, autorizația de construire se va emite condiționat de dezmembrarea terenului în vederea delimitării distincte a părții din teren cu destinația de drum deschis circulației publice. ■