

Nr. 291 / 09.08.2021

Constanța, 9 August 2021

Către: MINISTERUL TRANSPORTURILOR

**În atenția: Domnului Cătălin DRULĂ
Ministrul Transporturilor**

**Copie către: Domnul Ionel SCRIOȘTEANU
Secretar de stat**

**Doamna Doina COJOCARU
Director Direcția de Transport Naval**

**Copie către: COMPANIA NAȚIONALĂ „ADMINISTRAȚIA PORTURILOR MARITIME” S.A.
CONSTANȚA
Domnului Florin GOIDEA - Director General**

**Ref: *Solicitarea Fondului Proprietatea de completare a ordinii de zi a Adunării Generale
Ordinare a Acționarilor Companiei Naționale „Administrația Porturilor Maritime” S.A.
Constanța convocată pentru data de 12.08.2021, transmisă prin scrisoarea 302/22.07.2021***

Stimate Domnule Ministru,

ORGANIZAȚIA PATRONALĂ „CONSTANȚA PORT BUSINESS ASSOCIATION”, persoană juridică română, cu sediul în Constanța, Bd. Mamaia nr. 182, Parter, 900540, autorizată potrivit Sentinței Civile nr. 88/04.06.1992, tel./fax. 0241/484.836, e-mail: office@portbusiness.ro (în continuare denumită „CPBA”), reprezentată legal prin Președinte, Viorel PANAIT, organizație reprezentativă la nivelul sectorului de activitate „Transporturi pe apă și servicii conexe. Transporturi aeriene și servicii conexe”, membră a Federației Române a Patronatelor din Domeniul Aero – Naval (FRPAN), a Confederației Patronale din Industrie, Agricultură, Construcții și Servicii din România (CONPIROM) fiind astfel reprezentați atât în Consiliul Economic și Social (CES) cât și în comisiile de dialog social din cadrul ministerelor și autorităților publice la nivel local, dar și membră a Pro Danube International,

Reprezentând o majoritate de cel puțin 2/3 din operatorii portuari din Portul Constanța și cuprinzând deopotrivă atât marii investitori locali, cât și grupurile internaționale prezente prin investiții locale în acest Port,

Vă transmitem prezenta scrisoare în legătură cu solicitarea Fondului Proprietatea de completare ordinii de zi („Solicitare”) a Adunării Generale Ordinare a Acționarilor („AGOA”) Companiei Naționale „Administrația Porturilor Maritime” S.A. Constanța (în continuare „CN APM”) convocată pentru data de 12.08.2021.

Având în vedere calitatea Ministerului Transporturilor de acționar majoritar, deținând 80% din capitalul social și drepturile de vot în AGOA CN APM, vă aducem la cunoștință faptul că aprobarea unor decizii precum cele solicitate de Fondul Proprietatea este imposibilă având în vedere argumentele pe care le vom detalia în cele ce urmează.

În acest sens, menționăm că avem în vedere următoarele propuneri de pe ordinea de zi:

1. *Aprobarea distribuției sumei de 232.000.000 lei (232 milioane de lei) din rezervele societății (cont 1068) către acționarii societății proporțional cu participarea la capitalul social al societății. Menționăm că aceste sume reprezintă alocări din profitul nerepartizat anterior anului 2020, și care au constituit sursă proprie de finanțare conform OG 64/2001, art 1, alin g).*
2. *Aprobarea distribuției sumei de 66.000.000 lei (66 milioane de lei) din rezultatul reportat reprezentând surplus realizat din rezerve din reevaluare (cont 1175) către acționarii societății proporțional cu participarea la capitalul social al societății.*
3. *Aprobarea ca plata sumelor reprezentând surplus realizat din rezerve din reevaluare și din rezervele societății să se realizeze până la data de 30 Septembrie 2021.*

I. Aprobarea repartizării sumei de 232.000.000 lei

Infrastructura de transport naval face parte din domeniul public al Statului Român, potrivit prevederilor legale aplicabile. Potrivit prevederilor art. 29 alin. (1) din Ordonanța nr. 22/1999 *privind administrarea porturilor și a căilor navigabile, utilizarea infrastructurilor de transport naval aparținând domeniului public, precum și desfășurarea activităților de transport naval în porturi și pe căile navigabile interioare*, republicată, cu modificările și completările ulterioare (în cele ce urmează „OG nr. 22/1999”), infrastructura de transport naval a fost concesionată către CN APM.

În consecință, trebuie reținut faptul că CN APM a fost înființată cu scopul asigurării administrării și exploatarei eficiente a unuia dintre bunurile capitale aflate în proprietatea Statului Român, respectiv Portul Constanța.

În acest sens sunt și prevederile legale aplicabile ce reglementează activitatea CN APM și modalitatea în care această societate cu capital majoritar de stat ar trebui să funcționeze.

Astfel, trebuie avute în vedere în primul rând, dispozițiile art. 24 alin (1) literele b), c), e), f) – i) și l), potrivit cărora **CN APM are următoarele obligații legale imperative:**

- să întrețină, să repare, să modernizeze, să dezvolte și să mențină caracteristicile tehnice minime ale infrastructurii portuare, astfel cum sunt stabilite prin planurile de proiectare sau cărțile tehnice aferente fiecărui element de infrastructura ori grupuri de elemente reprezentând o unitate funcțională, aflate în administrarea sa;



- să întrețină, să repara, să modernizeze, să dezvolte și să mențină caracteristicile tehnice minime ale oricăror rețele de utilități existente pe teritoriul porturilor, aflate în administrarea sa;
- să asigure în permanență adâncimile minime în bazinele portuare și la dane, astfel cum sunt stabilite prin planurile de proiectare ale acestor elemente de infrastructură;
- să asigure în permanență adâncimile pe șenalele de acces necesare intrării/ieșirii navelor în/din port;
- să asigure în permanență semnalizarea pe șenalele de acces și în porturi;
- să asigure, după caz, semnalizarea în marea largă;
- să întrețină drumurile de acces existente pe teritoriile portuare.

Interesul primordial al Statului Român este de a se asigura că un bun de importanța Portului Constanța este întreținut și dezvoltat potrivit cerințelor pieței, astfel încât să se asigure competitivitatea acestuia în raport cu porturile concurente. În acest scop, legiuitorul român a înțeles să reglementeze **obligatia administrațiilor de a utiliza peste 50% din totalul veniturilor obținute din administrarea și exploatarea infrastructurii de transport naval care face obiectul concesiunii pentru întreținerea, reparația, modernizarea și dezvoltarea** infrastructurii ce i-a fost concesiionată.

Astfel, se impune concluzia potrivit căreia scopul principal al CN APM, în pofida faptului că este organizată ca o societate pe acțiuni, nu poate fi doar acela de a obține profit pentru acționarii săi. Dimpotrivă, dacă se are în vedere situația tehnică actuală a infrastructurii de transport naval din România, ar trebui trasă concluzia potrivit căreia CN APM nu ar trebui să mai distribuie niciun fel de profit până la data îndeplinirii tuturor obligațiilor ce îi revin potrivit dispozițiilor art. 23 din OG nr. 22/1999.

Mai mult decât atât, având în vedere obligațiile legale imperative ce revin CN APM în legătură cu infrastructura de transport naval, astfel cum le-am amintit anterior, precum și calitatea Statului Român de proprietar al infrastructurii concesionate CN APM, legiuitorul a înțeles să reglementeze **obligatia proprietarului acestui bun de a aloca fonduri de la bugetul de stat pentru asigurarea cheltuielilor pentru întreținerea, reparația, modernizarea, dezvoltarea respectivei infrastructuri în situația în care veniturile obținute din administrare și exploatare nu sunt suficiente**.

Or, în ipoteza în care s-ar admite posibilitatea aprobării unei decizii de repartizare a sumelor propuse prin convocator, s-ar încălca chiar principiile generale stabilite de dispozițiile anterior invocate cu consecința **afectării în mod grav atât a activității CN APM, cât mai ales a intereselor Statului Român în calitate de proprietar al infrastructurii de transport naval**.

Mai mult decât atât, înțelegând importanța excepțională pe care un bun strategic pentru economia și securitatea Statului Român îl joacă, legiuitorul a înțeles ca, în legătură cu societatea de administrare a acestui bun să reglementeze o excepție de la norma legală stabilită prin art. 1 alin. (1) lit. f) din Ordonanța nr. 64/2001 *privind repartizarea profitului la societățile naționale, companiile naționale și societățile comerciale cu capital integral sau majoritar de stat, precum și la regiile autonome, cu modificările și completările ulterioare* (în cele ce urmează „**OG nr. 64/2001**”).

În acest sens trebuie avute în vedere dispozițiile imperative ale art. 38 alin. (2) din OG nr. 22/1999, ce reprezintă o derogare de la prevederile art. 1 alin. (1) lit. f) din OG nr. 64/2001, potrivit cărora **maximum 25% din profitul contabil rămas după deducerea impozitului pe profit se constituie în dividende**, în cazul societăților cu capital integral sau majoritar de stat.

În consecință, diferența de **75% din profitul contabil rămas, trebuie să se constituie în resurse pentru acoperirea investițiilor** pe care CN APM în calitate de administrator al infrastructurii de transport naval are obligația să le efectueze.

Mai mult decât atât, trebuie observat faptul că, potrivit normei legale speciale anterior invocate, se stabilește un prag maximal de profit ce poate fi distribuit. În consecință, s-a reglementat posibilitatea societății de a stabili chiar un procent mai mic, în cazul în care situația investițiilor o impune.

În condițiile în care s-ar admite posibilitatea distribuirii unor sume suplimentare, ulterior distribuirii sumelor aferente procentului maxim de 25% reglementat de legea specială, ne-am afla în prezența unei **eludări a normei imperative**. În consecință, vă rugăm să observați că orice decizie ce ar putea conduce la o atare eludare este imposibil de adoptat, fără ca acest lucru să nu producă consecințe deosebit de grave atât asupra societății, cât și asupra acționarilor care ar adopta-o. Menționăm că orice eludare a legii este de natură a atrage răspunderea civilă, contravențională sau penală, după caz asupra persoanelor care ar săvârși o atare eludare, motiv pentru care deciziile AGOA CN APM trebuie să respecte întocmai prevederile legale aplicabile.

Având în vedere colaborarea continuă dintre CN APM și CPBA în scopul dezvoltării durabile și eficiente a Portului Constanța, în deplin acord cu noile tehnologii și cerințele pieței, putem afirma fără să greșim faptul că în prezent, se află în curs de derulare **proiecte de întreținere, dezvoltare și modernizare a Portului Constanța în valoare totală de peste 257.000.000 lei, cât și în pregătire pentru perioada 2022-2025.**

Întrucât aceste proiecte se află în diferite stadii de dezvoltare și presupun într-o foarte mare măsură finanțare din surse proprii ale CN APM, este evident faptul că acționarii trebuie să adopte deciziile în AGOA în conformitate cu interesul general al societății.

De asemenea, nimic nu limitează folosirea surselor proprii de finanțare pentru dezvoltarea proiectelor CN APM într-o anumită perioadă de timp, aceste fonduri putând fi folosite pe o durată nelimitată, în funcție de nevoile actuale și viitoare ale CN APM, precum și de schimbările și evoluția infrastructurii navale.

Astfel, Solicitarea Fondului Proprietatea de distribuire a sumei de 232.000.000 lei, trebuie analizată prin prisma prevederilor legale imperative ce reglementează limitările impuse CN APM în legătură cu repartizarea profitului, dar și în strânsă legătură cu proiectele aflate în curs de implementare.

Înțelegem în aceste condiții că suma propusă spre distribuire reprezintă suma rămasă după aplicarea procentului maximal de 25% din profitul contabil rămas. Cu toate acestea, subliniem faptul că investițiile a căror finanțare trebuie asigurată în perioada imediat următoare depășesc această sumă. Astfel, orice distribuire suplimentară nu doar că ar încălca norma legală imperativă, dar ar aduce un grav prejudiciu angajamentelor și obligațiilor societății.

În plus, chiar prevederile art. 1 alin. (2) din OG nr. 64/2001 stabilesc principiul potrivit căruia profitul se repartizează pentru destinațiile și în cwantumurile prevăzute la alin. (1) lit. e), f) și g), după deducerea sumelor aferente destinațiilor stabilite prin acte normative speciale prevăzute la lit. a), b), c), c¹) și d) ale aceluiași alineat. În consecință, s-ar putea discuta de o distribuire de dividende din profiturile nerepartizate prevăzute la litera g) doar în măsura în care ar rămâne profit nerepartizat pe destinații precum asigurarea de fonduri pentru cofinanțarea unor proiecte și nu ar fi utilizare pentru finanțarea unor proiecte din surse proprii.

II. Aprobarea repartizării sumei de 66.000.000 lei

În legătură cu cea de-a doua propunere a Fondului Proprietatea din Solicitare, respectiv de a include pe ordinea de zi a AGOA CN APM convocată pentru data de 12.08.2021, repartizarea unor dividende din surplusul rezultat din rezerve din reevaluare, menționăm faptul că, acesta ar putea face obiectul unei eventuale noi distribuiri, doar în măsura în care, aplicând prevederile legale ce reglementează modalitatea de determinare a profitului, se poate trage concluzia potrivit căreia aceste sume pot fi calificate ca reprezentând profit nou determinat.

Fără a ne pronunța însă asupra aspectelor de ordin contabil și fiscal privind calificarea acestor sume ca reprezentând profit ori nu, subliniem faptul că prevederile legale incidente în materia societăților permit distribuirea sub formă de dividende a profitului determinat potrivit legii.

Mai mult decât atât, chiar în situația în care s-ar putea lua în considerare orice fel de distribuire a acestor sume, aceasta s-ar supune prevederilor art. 38 alin. (2) din OG nr. 22/1999. În consecință, orice distribuire a unor eventuale sume noi calculate determinate ulterior distribuirii dividendelor pentru un anumit an financiar, trebuie să respecte limita maximă de 25% din profitul contabil rămas după deducerea impozitului pe profit.

De asemenea, nu pot fi primite cu titlu de exemplu distribuirea sumelor reprezentând surplus realizat din rezerve din reevaluare de către societățile cu capital majoritar de stat Conpet și Hidroelectrica, deoarece aceste nu reprezintă administrații portuare în senul OG nr. 22/1999. Astfel, societăților Conpet și Hidroelectrica nu le sunt aplicabile reglementările speciale ale OG nr. 22/1999, având în acest sens o organizare și funcționare diferită față de CN APM.

În plus, distribuirea de dividende din surplusul realizat din rezerve de reevaluare ar putea duce la scăderea drastică a capitalurilor societății, afectând în mod grav interesele acesteia și ale Statului Român.

III. Concluzii

Având în vedere toate argumentele detaliate anterior, trebui trasă concluzia potrivit căreia orice decizie a acționarilor în legătură cu orice distribuire de dividende trebuie să aibă în vedere necesitatea respectării dispozițiilor legale imperative incidente.

În plus, prioritatea acționarilor CN APM trebuie să fie reprezentată de asigurarea cu prioritate a finanțării pentru proiectele menite să întrețină și dezvolte infrastructura de transport naval.

În concluzie, orice decizie de aprobare a unor distribuiri precum cele propuse prin Solicitare, ar fi de natură a aduce atingere tuturor normelor legale invocate anterior și care converg la realizarea obiectivului Statului Român de a asigura întreținerea și dezvoltarea unei infrastructuri unice, cu importanță semnificativă chiar și dincolo de perimetrul geografic al Portului Constanța. Mai mult decât atât, o astfel de distribuire de dividende nu ar reprezenta altceva decât un beneficiu exclusiv al unui singur acționar minoritar, al cărui unic scop este obținerea de profit, dată fiind obligația legală a acționarului majoritar de a participa la finanțarea proiectelor de investiții, în situația în care resursele societății ar fi insuficiente.

Nu în ultimul rând, hotărârile adunărilor generale care contravin unor norme imperative pot fi supuse controlului de legalitate prin intermediul instanțelor judecătorești. Pot solicita acest control oricare dintre părțile interesate, publice sau private. Eventualitatea unei asemenea situații este cea mai periculoasă deoarece va bloca utilizarea acestor fonduri pe termen lung, până la finalizarea tuturor căilor procedurale permise de lege.

Având în vedere toate cele supuse atenției dumneavoastră, ne exprimăm disponibilitatea pentru furnizarea oricăror date suplimentare și pentru a răspunde eventualelor întrebări.

De asemenea, vă asigurăm de întregul nostru concurs pentru apărarea intereselor Statului Român și pentru respectarea legalității.

Cu stimă,

Organizația Patronală CONSTANTA PORT BUSINESS ASSOCIATION
prin Viorel PANAIT, Președinte

Reprezentat prin **Danilescu, Hulub & Asociații, S.C.A.**



Lucian DANILESCU