



GUVERNUL ROMÂNIEI
PRIMUL – MINISTRU

527/4.10.2011

Domnule președinte,

În conformitate cu prevederile art. 111 alin. (1) din Constituție, Guvernul României formulează următorul

PUNCT DE VEDERE

referitor la propunerea legislativă intitulată „*Lege privind managementul privat al întreprinderilor publice*”, inițiată de 16 senatori – Grupurile parlamentare ale PD-L, PNL, UDMR, PSD, independenți (Bp. 351/2011).

I. Principalele reglementări

Această propunere legislativă are ca obiect de reglementare „*modalitățile de contractare a unui management profesionist privat, care să asigure o administrare performantă la companiile/societățile naționale, la societățile comerciale, la care statul sau o autoritate a administrației publice locale este acționar majoritar, precum și la regiile autonome, denumite în continuare întreprinderi publice*”.

În acest sens, inițiativa legislativă propune, în principal, următoarele:
- stabilirea principiilor care stau la baza încheierii contractului de management privat al întreprinderilor publice;

- organizarea și desfășurarea concursului de selecție a managerului privat;
- contractul de management privat;
- obiective și criterii de performanță (conținut-cadru);
- indicatorii de referință.

II. Observații

1. Menționăm că reglementarea și implementarea modalităților de contractare a unui management profesionist privat în cadrul societăților comerciale cu capital majoritar de stat se înscriu în măsurile cuprinse la pct. 20 din Aranjamentul Stand-by încheiat cu Fondul Monetar Internațional (FMI), prin care se prevede finalizarea legislației de îmbunătățire a guvernantei corporatiste a întreprinderilor de stat.

Totodată, precizăm că, în acest sens, s-a constituit la Ministerul Justiției, sub supravegherea Băncii Mondiale, un grup de lucru interministerial format din reprezentanți ai Ministerului Justiției, Ministerului Economiei, Comerțului și Mediului de Afaceri, Ministerului Finanțelor Publice, Ministerului Transporturilor și Infrastructurii, CFR Călători SA, CFR Marfă SA și Compania Națională de Căi Ferate CFR SA, care are drept scop formularea unui proiect de act normativ ce urmează a constitui *Codul guvernantei corporatiste a întreprinderilor de stat*.

2. Din analiza prevederilor inițiativei legislative rezultă că cea mai mare parte a acestora, în special cele ale art. 5 – art. 29, precum și anexele nr. 1 – 3, reproduc/reiterează textele *Normelor metodologice privind încheierea contractelor de administrare a companiilor/societăților naționale, a societăților comerciale, la care statul sau o autoritate a administrației publice locale este acționar majoritar, precum și a regiilor autonome*, aprobate prin *Hotărârea Guvernului nr. 364/1999, cu modificările ulterioare* (în special art. 3 – art. 28 și anexele nr. 1 - 3). De asemenea, în propunerea legislativă s-a procedat la înlocuirea unor termeni utilizați în normele respective, precum societăți comerciale/regii autonome cu întreprinderi publice și contractul de administrare cu cel de

management privat, la scurtarea unor termene și la actualizarea altor denumiri.

Or, această hotărâre de Guvern a fost elaborată/aprobată în temeiul art. 2 al *Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 49/1999 privind administrarea companiilor/societăților naționale, a societăților comerciale, la care statul sau o autoritate a administrației publice locale este acționar majoritar, precum și a regiilor autonome*, act normativ respins încă din anul 2000 prin *Legea nr. 136/2000*.

Având în vedere aceste aspecte, apreciem că reiterarea unor prevederi/soluții legislative care și-au produs/încetat efectele juridice anterior revizuirii *Constituției României, republicată*, și aderării României la Uniunea Europeană, precum și schimbarea denumirii unor termeni utilizați în legislația anterioară (aplicabilă până în anul 2000) nu sunt de natură să asigure o reală perfecționare a cadrului legislativ actual și nici îndeplinirea obiectivului de îmbunătățire a legislației privind guvernarea întreprinderilor de stat, vizate în Scrisoarea de intenție către FMI.

3. Propunerea legislativă tratează exhaustiv procedura de selecție a managerilor publici, însă reglementarea contractului de management și, mai ales, a raporturilor între manager și organele colegiale ale societăților, pe de o parte, și autoritatea publică tutelară, pe de altă parte, este lapidară (**art. 20 – art. 24**).

Mai mult, chiar definiția contractului de management introduce confuzii cu privire la obiectul și efectele acestuia. Deși, teoretic, managementul reprezintă doar conducerea executivă, totuși definiția de la **art. 20** prevede că un contract de management privat are ca obiect „*organizarea și gestionarea activității proprietarului*”, termeni care nu se regăsesc în legislația societăților comerciale, pentru a cunoaște atribuțiile concrete ce vor reveni managerului.

Contrar principiilor de bună guvernare corporatistă a întreprinderilor de stat, care pledează pentru o implicare cât mai redusă a acționarului-stat în activitatea managerială, în inițiativa legislativă se prevede că obiectivele și criteriile de performanță ale managerilor publici nu sunt stabilite și aprobate de organele colegiale ale societății, ci de Autoritatea pentru Valorificarea Activelor Statului (AVAS) sau de autoritatea publică tutelară. Același efect îl are și obligația de renegociere anuală, prevăzută în propunerea legislativă la **art. 25**, a obiectivelor și criteriilor de performanță incluse într-un contract în derulare.

4. Trimiterea de la **art. 2 lit. b)** la „*operatori economici (...) rezultați din parteneriate public-private*” este justificată numai dacă în cadrul masei de operatori economici, care sunt destinatarii legii, poate fi identificată această categorie distinct față de operatorii economici privați. Avem în vedere că oricum operatorii economici sunt în genere privați, numai modalitatea de deținere diferă în funcție de participația care se află în proprietatea statului sau a autorităților publice locale.

5. Definiția dată „*întreprinderii publice*”, potrivit **art. 4 lit. a)**, reia conținutul definiției prefigurată potrivit **art. 1**. Pentru considerente de tehnică legislativă, una dintre cele două definiții trebuie eliminată. În ceea ce privește caracteristica „*întreprinderii*” de a fi „*publică*”, observăm că această caracteristică se raportează, de fapt, la forma de organizare a autorității care deține pachetul majoritar și nu la o calitate a întreprinderii în cauză. Eventual, în funcție de intenția de reglementare, putea fi avută în vedere definiția „*întreprinderii*” cuprinsă la **art. 2 din Legea nr. 364/2004 privind stimularea înființării și dezvoltării întreprinderilor mici și mijlocii, cu modificările și completările ulterioare**, reformulată astfel încât să se refere și la societățile naționale și companiile naționale.

În ceea ce privește propunerea de a fi definite ca „*întreprinderi publice*” inclusiv „*obiectivele publice rămase în administrarea autorităților publice centrale sau locale în urma finalizării unui contract de parteneriat public-privat*”, observăm că „*obiectivele publice*”, respectiv bunuri imobile și mobile, rezultate ca urmare a implementării unui parteneriat public-privat potrivit **Legii parteneriatului public-privat nr. 178/2010, cu modificările și completările ulterioare**, nu au calitatea de întreprinderi.

Astfel, aceste obiective au fost realizate și exploatate, conform **Legii nr. 178/2010**, prin intermediul companiei de proiect, această companie fiind deținută, proporțional cu participația fiecăruia, de către partenerul public și de către cel privat. La finalizarea contractului de parteneriat public-privat compania mixtă predă rezultatul implementării proiectului către partenerul public respectiv, care urmează să îi atribuie o destinație conform legii și necesităților sale, putând, eventual, organiza o activitate economică în forma unei întreprinderi cu asemenea obiective, dar obiectivele ca atare nu pot fi confundate cu forma de organizare a activității în care sunt utilizate.

6. La **art. 11 lit. b)** se face trimitere la lista cuprinzând administratorii cărora li s-a revocat mandatul din motive imputabile, dar, potrivit **art. 27** al inițiativei legislative, lista se constituie ulterior, în aplicarea legii, deci pentru primii manageri selectați condiția de la **art. 11 lit. b)** nu este efectivă.

7. **Art. 12 lit. d)** și **lit. e)** fac trimitere la art. 135 din *Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, republicată, cu modificările și completările ulterioare*, articol ce a fost abrogat de art. I pct. 78 din *Legea nr. 441/2006 pentru modificarea și completarea Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale, republicată, și a Legii nr. 26/1990 privind registrul comerțului, republicată*.

Totodată, semnalăm faptul că nici art. 11 și nici art. 12 nu fac trimitere la dispozițiile *Legii nr. 31/1990* care stabilesc condițiile pe care trebuie să le îndeplinească persoanele fizice și cele juridice pentru a putea fi numite administratori, deși, potrivit art. 277 alin. (3) din lege, se pedepsește cu închisoarea de la 3 luni la 3 ani „*fondatorul, administratorul, directorul, directorul executiv și cenzorul care exercită funcțiile sau însărcinările lor cu încălcarea dispozițiilor prezentei legi referitoare la incompatibilitate*”.

Criteriile de selecție pentru candidați, persoana fizică, sunt neclare. Spre exemplu, *pregătire profesională și experiență în domeniu* (nu este clar dacă este vorba de experiență în management sau în domeniul de activitate al societății), *diplomă de studii superioare* (nu orice studii superioare sunt relevante pentru postul de manager al unei întreprinderi publice specifice).

O parte dintre criteriile de selecție sunt, în fapt, obligații prevăzute de lege pentru administratori/directori (condamnări penale – art. 73¹ din *Legea nr. 31/1990*, cumulul de mandate – art. 153¹⁵ din *Legea nr. 31/1990*).

Unele criterii se dublează, deși sunt exprimate în cuvinte diferite (certificatul de înmatriculare face dovada existenței legale a societății, așadar **cele două liniuțe** de la **art. 12 lit. a)** nu sunt necesare).

Pentru a dovedi experiența în domeniul administrării, se prevede că persoanele juridice trebuie să prezinte extras din actul constitutiv din care să rezulte că au ca obiect de activitate administrarea/managementul societăților comerciale. Or, potrivit Codului CAEN, în acest moment nu există decât Codul CAEN 7022 „*Activități de consultanță pentru afaceri și*

management”, care include, dar nu în mod necesar, și activitatea de prestare de servicii de management. Așadar, dată fiind denumirea actualului Cod CAEN, o evidență a Oficiului Național al Registrului Comerțului pe acest obiect social specific nu există.

8. **Art. 15** din propunerea legislativă creează confuzii asupra procesului de selecție, întrucât face vorbire de susținerea unor teste elaborate de societatea de consultanță de specialitate în management, selectată de autoritatea tutelară. În cazul în care adeverința ar fi trebuit să fie emisă nu în cadrul procedurii de selecție, ci anterior, această normă are și efectul obstrucționării accesului la procedura de selecție a unor persoane fizice sau juridice străine (încălcarea *principiului liberei circulații a serviciilor*), întrucât este puțin probabil ca o persoană fizică sau juridică străină să fi putut fi anterior testată de către o entitate agreată de o autoritate publică română.

9. Potrivit **art. 19 alin. (4)**, contractul de management urmează să cuprindă o „*clauză reparatorie*” de despăgubire a administratorului pentru lunile rămase „*până la sfârșitul anului calendaristic*”, în cazul în care adunarea generală hotărăște „*încetarea contractului*”.

Cu privire la aceste aspecte, menționăm că adunarea generală nu poate hotărî „*încetarea contractului*”, ci doare revocarea administratorului, respectiv contractul poate înceta, de exemplu, prin ajungere la termen sau prin moartea administratorului – persoană fizică, situație în care nu este necesar un nou act de voință al adunării generale. Contractul poate înceta și ca urmare a unei sancțiuni aplicate de adunarea generală administratorului, respectiv prin revocare sau prin revocare ad nutuum, pentru considerente de oportunitate stabilite de adunarea generală.

Potrivit **art. 137 alin. (4)** din *Legea nr. 31/1990*, „*Administratorii pot fi revocați oricând de către adunarea generală ordinară a acționarilor. În cazul în care revocarea survine fără justă cauză, administratorul este îndreptățit la plata unor daune-interese*”. Prin urmare, în condițiile dreptului comun, în caz de revocare intempestivă, administratorii au oricum dreptul la plata unor daune-interese, fiind necesară justificarea obiectivă a unei protecții suplimentare.

În măsura în care s-ar considera că legea și contractul-cadru permit despăgubirea numai pentru „*lunile rămase până la sfârșitul anului calendaristic*” s-ar crea o posibilă inechitate, deoarece administratorul

poate cere repararea efectivă și integrală a oricăror prejudicii, potrivit dreptului comun, urmând să fie limitat numai la daunele prevăzute de lege.

Sintagma „*pentru lunile rămase până la sfârșitul anului calendaristic*” este arbitrară, deoarece, deși contractele s-ar încheia oricum la jumătatea anului, spre exemplu administratorul revocat intempestiv în luna aprilie ar urma să fie despăgubit pentru lunile până la sfârșitul anului ca și când ar fi avut contractul încheiat și pentru a doua jumătate a anului.

10. Prevederile de la **art. 4 alin. (4) din Anexa nr. 3** la propunerea legislativă ar fi trebuit corelate cu legislația în materia informațiilor clasificate, deoarece administratorul nu poate avea acces la astfel de informații decât dacă îndeplinește condițiile prevăzute de lege în acest sens.

11. Din interpretarea *per a contrario* a frazei a doua de la **art. 12 din Anexa nr. 3** rezultă că, dacă fapta administratorului constituie infracțiune, atunci acesta nu mai răspunde civil, or răspunderea penală nu o înlătură pe cea civilă, în caz contrar cetățenii s-ar simți la adăpost de repararea prejudiciilor și ar fi încurajați să săvârșescă fapte penale.

12. În ceea ce privește **art. 19 din Anexa nr. 3** la propunerea legislativă, menționăm că litigiile pot fi soluționate pe cale amiabilă sau în justiție. În cazul soluționării în justiție, aceasta poate avea loc pe cale judiciară sau arbitrară, în cazul căii arbitrare fiind necesară o clauză compromisorie. În același timp, legea contractului ar fi fost necesar să fie expres prevăzută prin clauză separată și nu ca notă de subsol a clauzei privind litigiile.

13. Referitor la **art. 21 din Anexa nr. 3**, ar fi fost necesară prezentarea unei justificări în *Expunerea de motive* pentru soluția potrivit căreia, urmare a renunțării de către managerul privat la mandatul încredințat, operatorul economic cu capital majoritar de stat, în loc să ceară daune potrivit dreptului comun, este obligat prin lege să ofere un loc de muncă, în condiții vagi (nu se prevede în ce condiții managerul poate să refuze și locul de muncă oferit și să ceară altul mai convenabil).

De altfel, această soluție legislativă diferă radical de cea prevăzută de *Legea nr. 31/1990*, or un asemenea regim derogatoriu de la norma de drept comun nu se justifică.

14. Pentru punerea de acord cu terminologia *noului Cod civil*, ar fi fost necesară utilizarea în textul propunerii legislative a expresiei „operator economic” sau „societate comercială”, în funcție de context, în loc de „comerciant”, respectiv „lovite de nulitate” în loc de „sunt nule de drept”.

III. Punctul de vedere al Guvernului

Având în vedere considerentele menționate, **Guvernul nu susține adoptarea acestei propuneri legislative în forma prezentată.**

Cu stimă,



Emil BOC

Domnului senator **Mircea Dan GEOANĂ**
Președintele Senatului