



AVIZ

referitor la proiectul de Ordonanță de urgență pentru completarea art.1 din Ordonanța de urgență nr.109/2011 privind guvernanta corporativă a întreprinderilor publice

Analizând proiectul de Ordonanță de urgență pentru completarea art.1 din Ordonanța de urgență nr.109/2011 privind guvernanta corporativă a întreprinderilor publice, transmis de Secretariatul General al Guvernului cu adresa nr.215 din 17.07.2018 și înregistrat la Consiliul Legislativ cu nr.D774/17.07.2018,

CONSILIUL LEGISLATIV

În temeiul art.2 alin.(1) lit.a) din Legea nr.73/1993, republicată și art.46(2) din Regulamentul de organizare și funcționare a Consiliului Legislativ,
Avizează favorabil proiectul de ordonanță de urgență, cu următoarele observații și propuneri:

1. Proiectul de ordonanță de urgență are ca obiect completarea art.1 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.109/2011 privind guvernanta corporativă a întreprinderilor publice, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr.111/2016, cu modificările ulterioare, în sensul exceptării de la aplicarea prevederilor acesteia a întreprinderilor publice definite la art.2 pct.2, la care acționarul privat nu mai deține participația majoritară, în vederea asigurării eficienței economice și a dezvoltării durabile a societăților la care statul va deveni acționar majoritar, pe principii echitabile de dezvoltare a investițiilor.

2. Semnalăm că situația extraordinară în baza căreia se promovează prezentul proiect în regim de urgență **nu este motivată de o manieră expresă și neechivocă** în *Nota de fundamentare* și în preambulul proiectului. În raport cu prevederile art.115 alin.(4) din Constituția României, republicată, ale art.43 alin.(3) din Legea nr.24/2000, republicată, cu modificările și completările ulterioare și având în vedere jurisprudența Curții Constituționale în materie,

preambulul ordonanței de urgență trebuie să cuprindă **prezentarea elementelor de fapt și de drept în susținerea situației extraordinare, a cărei reglementare nu poate fi amânată** și care impun recurgerea la această cale de reglementare, menționarea doar a necesității emiterii unei ordonanțe de urgență fiind insuficientă.

Menționăm că, prin Decizia nr.109 din 9 februarie 2010, Curtea Constituțională a stabilit că „Guvernul poate adopta o ordonanță de urgență **numai dacă următoarele condiții sunt întrunite cumulativ**: existența unei situații extraordinare, reglementarea acesteia să nu poată fi amânată și urgența să fie motivată în cuprinsul ordonanței”.

Din analiza *Notei de fundamentare* și a preambulului proiectului nu reies elementele de fapt **obiective** ale situației extraordinare a cărei reglementare se impune prin adoptarea unei ordonanțe de urgență și nici interesul public ce este lezat ca urmare a neadoptării ordonanței de urgență, fiind enunțate doar argumente în susținerea necesității și oportunității adoptării soluțiilor legislative propuse, fără a se argumenta și iminenta afectare gravă a interesului public în situația neadoptării ordonanței de urgență.

Totodată, în ceea ce privește **consecințele negative** care vor apărea în urma neadoptării prezentului proiect, întrucât acestea sunt insuficient evidențiate, pentru respectarea prevederilor art.31 alin.(1) lit.a) din Legea nr.24/2000, este necesară detalierea și prezentarea clară a acestora.

Este, deci, necesară completarea corespunzătoare a *Notei de fundamentare* și a preambulului.

3. La titlu, pentru rațiuni normative, după sintagma „Ordonanța de urgență” se va insera expresia „**a Guvernului**”, observație valabilă pentru toate situațiile similare din proiect.

4. La preambul, la alineatul al doilea, pentru respectarea prevederilor art.38 alin.(3) teza finală din Legea nr.24/2000, republicată, cu modificările și completările ulterioare, recomandăm înlocuirea parantezelor cu virgule.

La **alineatul al nouălea**, precizăm că sintagma „societăților comerciale” trebuie înlocuită cu substantivul „**societăți**”, potrivit art.77 din Legea nr.76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr.134/2010 privind Codul de procedură civilă, cu modificările și completările ulterioare.

5. Semnalăm că proiectul de ordonanță de urgență nu este redactat potrivit normelor de tehnică legislativă, fiind necesară structurarea acestuia într-un **articol unic**, cu următoarea **parte introductivă**:

„**Articol unic.** – După alineatul (3) al articolului 1 din Ordonanța de urgență a **Guvernului nr.109/2011** privind guvernarea corporativă a întreprinderilor publice, publicată în Monitorul Oficial al **României, Partea I, nr.883** din 14 decembrie 2011, **aprobată cu modificări și completări prin Legea nr.111/2016**, cu **modificările ulterioare**, se introduce un nou alineat, alin.(4), cu următorul cuprins:”.

6. La textul **alin.(4) al art.1**, precizăm că achiesăm la punctul de vedere al Ministerului Justiției, transmis cu adresa nr.2/63752 din 17 iulie 2018, prin care acesta a subliniat că în privința extinderii excepțiilor de la domeniul de aplicare a Ordonanței de urgență a Guvernului nr.109/2011, această reglementare a integrat în dreptul românesc *Principiile guvernării corporative a întreprinderilor de stat*, dezvoltate de Organizația de Cooperare Economică și Dezvoltare (OECD), pe baza standardelor legislative din statele membre OECD și a bunelor practici ale corporațiilor din aceste state. Aceste principii urmăresc să instituie garantarea obiectivității și transparenței selecției managementului și a membrilor organelor de administrare, mecanisme de protecție a drepturilor acționarilor minoritari și transparența față de public, atât a societăților de stat, cât și a politicii de acționariat a statului.

Din formularea textului OECD reiese că aceste excepții sunt posibile atunci când întreprinderea publică are o activitate în care obiectivele de natură economică sunt combinate cu cele de politică publică, iar în acest caz trebuie menținute standarde ridicate de transparență și raportare față de public a structurii de venituri și cheltuieli ale acestor entități (*Principiul III – Întreprinderile de stat în ansamblul pieței*).

Prin urmare, textul ar trebui revăzut, astfel încât normei să îi fie asigurate precizia și predictibilitatea, fie prin reformularea tezei finale, respectiv „caz în care i se poate încredința conducerea executivă a societății, controlului managerial și/sau operațional al acestuia, în condiții de eficiență economică cu asigurarea de know-how, a portofoliului de clienți și a forței de muncă”, cu precizarea unor condiții care sunt detaliate corespunzător în textul *Notei de fundamentare*, fie eliminarea acestei teze.

În ceea ce privește sintagma „capacitatea tehnică și financiară”, precizăm că aceasta nu are o semnificație juridică, în special din

perspectiva unei atribuții care ar trebui să aparțină conducerii executive a unei societăți.

Astfel, potrivit prevederilor Legii societăților nr.31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, administratorul executiv/directorul/directoratul nu contribuie prin resurse proprii (aport financiar, know-how, portofoliu de clienți) la exercitarea obiectului de activitate al societății conduse, ci își exercită atribuțiile de conducere și răspund pentru îndeplinirea acestora, independent de capacitatea financiară și tehnică.

În plus, Legea nr.31/1990 are în vedere și situația unui eventual conflict între interesele administratorului/directorului și cele ale societății. Soluția propusă în proiect pune însă sub semnul întrebării această garanție a separării intereselor.

Se impune revederea și reformularea corespunzătoare a normei.


PREȘEDINTE

dr. Dragoș ILESCU


București
Nr.709/18.07.2018