



GUVERNUL ROMÂNIEI
PRIMUL – MINISTRU

NR. 2109 / DPSG
DATA 09.09.2011

PARLAMENTUL ROMÂNIEI
557/19.09.2011

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 numirea managerilor și specialiștilor în consiliile de administrație ale regiilor autonome, companiilor sau societăților naționale, instituțiilor publice ori ale societăților comerciale, inclusiv ale băncilor sau altor instituții de credit, societăților de asigurare și celor financiare*”, inițiată de doamna deputat Aurelia Vasile și domnul deputat Iulian Iancu – Grupul parlamentar al PSD (Bp. 276/2011).

I. Principalele reglementări

Această propunere legislativă are ca obiect de reglementare modalitatea de numire a membrilor în consiliile de administrație ale regiilor autonome, companiilor sau societăților naționale, instituțiilor publice ori ale societăților comerciale, inclusiv ale băncilor sau ale altor instituții de credit, societăților de asigurare și celor financiare.

Astfel, pot fi numiți ca membri, doar într-un singur consiliu de administrație, în afara personalului propriu, numai specialiștii înscriși în lista Guvernului, aprobată în ședința acestuia din luna martie a fiecărui an.

În lista cu specialiștii care pot fi numiți ca manageri sau membri în comisiile de administrație la care se referă prezenta lege vor fi înscriși numai funcționarii, angajații, liber profesioniștii și pensionarii care fac dovada unui cert profesionalism și probitate morală, într-o perioadă de activitate de cel puțin 7 ani în profesie, prin documentarul și cererea formulată în acest scop.

Totodată, inițiativa legislativă propune ca indemnizarea membrilor consiliilor de administrație să se facă, de regulă, pentru o singură ședință/lună și să fie în cuantum de 1/10 din retribuția de bază a conducătorului unității.

II. Observații

1. În Acordul negociat de România cu Fondul Monetar Internațional în luna iunie 2011, la capitolul „*Reforme structurale*”, punctul 20, este prevăzut ca și criteriu de referință structural – elaborarea și adoptarea legislației de îmbunătățire a guvernantei pentru întreprinderile de stat.

Legislația va cuprinde și un cod de aplicare pentru toate întreprinderile de stat, care în prezent este în curs de elaborare la Ministerul Justiției, și care va asigura aplicarea principiilor Organizației pentru Cooperare și Dezvoltare Economică (OCDE) privind guvernanta corporatistă.

Astfel, prin actele normative ce vor fi elaborate conform celor arătate mai sus, se va reglementa numirea managerilor și specialiștilor în consiliile de administrație la întreprinderile de stat (definite la punctul 21 în Memorandumul Tehnic).

2. Totodată, la elaborarea propunerii legislative trebuiau avute în vedere prevederile legale care se referă la componența și atribuțiile consiliilor de administrație, respectiv *Legea nr. 31/1990*, precum și legislația specifică în materie, respectiv *Legea nr. 15/1990 privind reorganizarea unităților economice de stat ca regii autonome și societăți comerciale, cu modificările și completările ulterioare*, *Legea nr. 297/2004 privind piața de capital, cu modificările și completările ulterioare*, *Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 99/2006*.

3. Propunerea legislativă nu distinge dacă are în vedere numirea de manageri și specialiști în consiliile de administrație ale societăților comerciale, băncilor sau instituțiilor de credit, societăților de asigurare și a

celor financiare care au capital majoritar de stat sau are în vedere și pe cele care au capital majoritar privat.

Deși titlul propunerii legislative se referă la denumirea generică de „societăți comerciale” la instituții publice, la bănci sau alte instituții de credit, la societăți de asigurare și la cele financiare atragem atenția că fiecare dintre aceste entități se bucură de reglementări proprii.

Reglementarea generală în materia societăților comerciale o reprezintă *Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, republicată, cu modificările și completările ulterioare*, potrivit căreia, la societățile pe acțiuni, ca regulă, orice acțiune plătită ca fracțiune a capitalului social, „dă dreptul la un vot în adunarea generală, dacă prin actul constitutiv nu s-a prevăzut altfel”. Adunarea generală ordinară, ca organ deliberativ și decizional al societății pe acțiuni, alege și revocă membrii consiliului de administrație, stabilind, potrivit art. 111 alin. (1) lit. c) din *Legea nr. 31/1990*, și remunerația convenită acestora. Raportat la aceste dispoziții legale, considerăm necesară reanalizarea prevederilor **art. 3** al inițiativei legislative, potrivit căreia cuantumul indemnizației membrilor consiliului de administrație nu poate depăși 1/10 din retribuția de bază a conducătorului unității.

Întrucât în structura acționariatului societăților comerciale se pot regăsi atât persoane fizice, cât și persoane juridice, iar acestea din urmă pot fi atât de drept privat, cât și de drept public, sunt necesare unele precizări.

Astfel, în măsura în care propunerea legislativă s-ar aplica societăților comerciale având capital majoritar privat, observăm că soluțiile preconizate nu corespund liberei afirmări a voinței societății comerciale în privința numirii managerilor și a membrilor consiliului de administrație, exprimată în condițiile *Legii nr. 31/1990*.

Or, impunerea voinței legiuitorului cu privire la managementul unor societăți comerciale cu capital privat, aspect ce intră, așa cum am precizat, exclusiv în competența decizională a adunării generale a acestora, reprezintă o imixtiune nejustificată de natură a atrage vicii de neconstituționalitate din perspectiva prevederilor art. 45 și art. 135 alin. (2) lit. a) din *Constituția României, republicată*, deoarece reglementarea propusă nu ar da eficiență preocupării statului de a asigura libera inițiativă și libertatea comerțului, în conformitate cu interesele generale ale societății.

Mai mult, consiliul de administrație este însărcinat cu îndeplinirea tuturor actelor necesare și utile pentru realizarea obiectului de activitate al societății comerciale, stabilind direcțiile principale de activitate și dezvoltare

ale acesteia, în scopul atingerii de către acționari a obiectivului primordial urmărit, respectiv obținerea de profit.

Or, prin impunerea, în cadrul reglementării preconizate, a unor criterii restrictive la alegerea managerilor și membrilor consiliului de administrație, statul restrânge dreptul acționarilor privați de a dispune cu privire administrarea societății comerciale ale cărei capital social îl dețin, fiind create astfel premisele unor vicii de neconstituționalitate, din prisma art. 44 din *Constituție*.

Cu privire la societățile comerciale la care statul ori unitățile administrativ-teritoriale dețin majoritatea capitalului social, arătăm că numirea managerilor și a membrilor consiliului de administrație se realizează prin hotărârea adunării generale, iar reprezentanții acționarului majoritar își exprimă votul în baza unui mandat acordat, în condițiile legii, de conducătorul instituției publice implicate.

De asemenea, potrivit titlului propunerii legislative, reglementarea preconizată ar urma să se aplice și băncilor sau altor instituții de credit, societăților de asigurare și celor financiare, or tuturor acestor entități le sunt aplicabile anumite reglementări speciale, care cuprind dispoziții inclusiv cu privire la consiliile de administrație ale acestora.

4. Referitor la aplicarea cerințelor propuse tuturor instituțiilor publice, având în vedere statutul de instituție publică al Băncii Naționale a României (BNR), sfera de aplicare a propunerii legislative ar include și membrii consiliului de administrație al băncii centrale, fapt de natură să impiețeze asupra independenței acesteia, principiu instituit prin *Tratatul privind Uniunea Europeană* și reflectat în *Legea nr. 312/2004 privind Statutul Băncii Naționale a României*. Arătăm, astfel, că, în acord cu principiul independenței, BNR își desfășoară activitatea doar sub controlul Parlamentului, care este abilitat să numească și să revoce din funcție membrii consiliului de administrație al băncii centrale (art. 33 alin. (3) și (6) din *Legea nr. 312/2004*).

5. Din perspectiva cadrului legal și de reglementare care guvernează activitatea entităților reglementate și supravegheate/monitorizate de BNR, respectiv instituții de credit, instituții financiare nebancare, instituții de plată și instituții emitente de monedă electronică, includerea acestora în sfera de cuprindere a propunerii legislative nu este oportună, întrucât implementarea prevederilor acesteia ar interfera într-o manieră necorespunzătoare cu aplicarea cerințelor de natură prudentială prevăzute de legislația specifică în

materie pentru desemnarea persoanelor cu funcții de administrare și/sau conducere, precum și cu exercitarea atribuțiilor BNR de autorizare, reglementare și supraveghere prudențială a acestora, prevăzute de *Legea nr. 312/2004* și de legislația specifică, creându-se premisele unor conflicte de competență între autorități.

Având în vedere faptul că, potrivit prevederilor *Legii nr. 312/2004*, banca centrală nu poate solicita sau primi instrucțiuni de la autoritățile publice sau de la orice altă autoritate sau instituție, aplicarea prevederilor propunerii legislative în privința instituțiilor de credit, instituțiilor financiare nebancare, instituțiilor de plată și instituțiilor emitente de monedă electronică ar aduce atingere independenței BNR în luarea deciziilor, într-un domeniu care este de competența sa.

În scopul protejării deponenților și a stabilității financiare, obiective de interes public, inițierea și desfășurarea activității de către aceste entități sunt supuse unui regim strict de reglementare și supraveghere, stabilit, în principal, prin *Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 99/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului, cu modificările și completările ulterioare, Legea nr. 93/2009 privind instituțiile financiare nebancare, cu modificările și completările ulterioare, Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 113/2009 privind serviciile de plată, cu modificările și completările ulterioare, Legea nr. 127/2011 privind activitatea de emisie de monedă electronică*, dar și printr-un ansamblu de reglementări emise de BNR în aplicarea legislației menționate.

Toate categoriile de entități supravegheate sunt supuse acelorași reguli, fără a distinge după forma capitalului, respectiv public sau privat.

Un aspect important care se regăsește reflectat în cadrul legislativ specific este reprezentat de modul de organizare și funcționare a organelor de administrare și/sau conducere ale instituțiilor de credit, inclusiv în ceea ce privește cerințele ce trebuie îndeplinite de persoanele cu funcții de administrare și/sau conducere a unei instituții de credit.

Astfel, potrivit art. 108 alin. (1) din *Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 99/2006*, membrii consiliului de administrație și directorii sau, după caz, membrii consiliului de supraveghere și ai directoratului unei instituții de credit trebuie să dispună de o bună reputație și experiență adecvată naturii, extinderii și complexității activității instituției de credit și responsabilităților încredințate și trebuie să își desfășoare activitatea în conformitate cu regulile unei practici bancare prudente și sănătoase. Potrivit alin. (3) al aceluiași articol, BNR are competența de a *evalua și aproba*, înainte de începerea exercitării responsabilităților, fiecare dintre persoanele

căroră li se încredințează funcții de administrare și/sau conducere a unei instituții de credit. Evaluarea realizată de BNR are în vedere toate circumstanțele și informațiile legate de activitatea, reputația, integritatea morală și experiența persoanelor respective, urmărindu-se îndeplinirea cerințelor atât la nivel individual, cât și la nivel colectiv (art. 109 din *Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 99/2006*).

Prin reglementările emise de BNR în aplicarea legii sunt detaliate cerințele de adecvare a persoanelor cu funcții de administrare și/sau conducere a unei instituții de credit, precum și procedura de evaluare și aprobare a acestora.

De asemenea, principiile privind remunerarea persoanelor menționate sunt reglementate atât în *Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 99/2006*, cât și în reglementările BNR date în aplicarea acesteia.

Menționăm că dispozițiile în materie reflectă cele mai bune principii, reguli și practici la nivel internațional, reprezentând transpunerea în legislația națională a unor directive ale Uniunii Europene, având în vedere și principiile emise de Comitetul Supraveghetorilor Bancari Europeni și de Comitetul de Supraveghere Bancară de la Basel.

Cerințe similare sunt prevăzute și pentru persoanele responsabile pentru conducerea și administrarea activității supravegheate de BNR, desfășurate de instituțiile financiare nebancare, instituțiile de plată și instituțiile emitente de monedă electronică.

6. În ceea ce privește propunerea de la **art. 1 alin. (2)** al inițiativei legislative, semnalăm faptul că aceasta poate crea situații discriminatorii, iar în ceea ce privește atestarea calităților profesionale și morale ale specialiștilor, semnalăm că nu este prevăzută autoritatea care să le califice, să le aprecieze sau să stabilească criteriile.

7. Reamintim că, potrivit dispozițiilor art. 8 alin. (4) din *Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, republicată, cu modificările și completările ulterioare*, textul legislativ „trebuie să fie formulat clar, fluent și inteligibil, fără dificultăți sintactice și pasaje obscure sau echivoce”. Or, textul propus pentru **art. 3** conține dispoziții neclare, a căror implementare lasă loc la interpretări. În context, semnalăm faptul că inițiatorii ar fi trebuit să precizeze concret care sunt cazurile în care indemnizarea se poate face pentru mai multe ședințe și cuantumul în care acestea sunt retribuite. Astfel, lipsa de claritate și previzibilitate a soluției legislative poate genera incoerență în

aplicarea sa. Din această perspectivă, principiul legalității implică o obligație pozitivă a legiuitorului de a reglementa prin texte clare și precise, claritatea legii fiind apreciată în lumina experienței juridice normale, iar norma trebuie să fie previzibilă și accesibilă.

De altfel, Curtea Constituțională a amintit în numeroase rânduri, spre exemplu, prin *Decizia nr. 1437/2010 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 18¹ alin. (1) din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție*, jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, potrivit căreia între cerințele calitative ale legii trebuie să se numere claritatea și previzibilitatea, în sensul că norma juridică trebuie să fie enunțată cu suficientă precizie pentru a permite cetățeanului să își controleze conduita, să fie capabil să prevadă, într-o măsură rezonabilă, față de circumstanțele speței, consecințele care ar putea rezulta dintr-o anumită faptă.

8. Tot în ceea ce privește **art. 3** al inițiativei legislative, menționăm că, în prezent, potrivit art. 2 din *Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 3/2011 privind măsuri economice pe anul 2011 la nivelul unor operatori economici*, până la data de 31 decembrie 2011, reprezentanții statului sau ai unităților administrativ-teritoriale în organele de conducere sau de control ale operatorilor economici cărora li se aplică prevederilor *Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 79/2008 privind măsuri economico-financiare la nivelul unor operatori economici, cu modificările și completările ulterioare*, beneficiază de o indemnizație de 1% din remunerația directorului/directorului general sau a președintelui consiliului de administrație, respectiv al consiliului de supraveghere.

9. Potrivit actualei legislații, numirea și revocarea unor membri în consiliile de administrație ale unor regii autonome, companii naționale sau societăți naționale se fac potrivit legislației specifice din domeniul respectiv. În acest sens, prevederile prevăzute pentru **art. 4 alin. (1)** din propunerea legislativă contravin actualului cadru legal.

10. Pornind de la prevederile art. 12 alin. (1) lit. c) din *Legea nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public, cu modificările și completările ulterioare*, potrivit cărora se exceptează de la accesul liber al cetățenilor la orice informații de interes public „*informațiile privind activitățile comerciale sau financiare, dacă publicitatea acestora aduce atingere dreptului de proprietate intelectuală ori industrială, precum*

și principiului concurenței loiale, potrivit legii”, considerăm că **art. 5 alin. (2)** din propunerea legislativă este inoportun.

11. Cu privire la **art. 6 alin. (1)** al inițiativei legislative, arătăm că o eventuală calificare ca infracțiuni a oricăror încălcări ale dispozițiilor legale, fără a face o distincție în funcție de gradul/forma de vinovăție. De gradul de pericol social al faptei și urmările socialmente periculoase ale acesteia, ar fi în măsură să conducă la aplicarea eronată și abuzivă a reglementării preconizate.

Analiza **art. 6 alin. (1)** din propunerea legislativă conduce la concluzia încălcării prevederilor constituționale și convenționale referitoare la dreptul la un proces echitabil, ca urmare a lipsei de claritate a normei, Astfel, Curtea Constituțională a amintit în numeroase rânduri, spre exemplu prin *Decizia nr. 903/2010 referitoare la excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 11 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 55/2002 privind regimul de deținere al câinilor periculoși sau agresivi*, că legea trebuie să îndeplinească anumite condiții calitative, printre acestea numărându-se previzibilitatea. În acest sens, Curtea a remarcat că nu poate fi considerată „lege” decât o normă enunțată cu suficientă precizie, pentru a permite cetățeanului să își controleze conduita. Apelând la nevoie la consiliere de specialitate în materie, el trebuie să fie capabil să prevadă, într-o măsură rezonabilă, față de circumstanțele speței, consecințele care ar putea rezulta dintr-o anumită faptă. Or, prevederile textului analizat nu întrunesc aceste exigențe.

În plus, semnalăm că **art. 6 alin. (2)** al inițiativei legislative, deși se regăsește într-o normă, al cărei conținut se dorește a fi penal, trebuie reanalizat și, eventual, eliminat, deoarece este lipsit de orice finalitate practică. Caracterul coercitiv este de esența normei penale, fiind asigurat de obligarea subiecților la o anumită conduită și de aplicarea unor sancțiuni specifice în cazul nerespectării normei penale. Or, textul propus recunoaște oricărei persoane care are cunoștință despre săvârșirea unei fapte penale cu privire la numirea sau exercitarea unei funcții ori calități din cele la care se referă inițiativa legislativă, dreptul, iar nu obligația, de a sesiza organele judiciare.

De altfel, subliniem că *Legea nr. 286/2009 privind Codul penal* urmează să opereze modificări în cuprinsul reglementărilor în vigoare care cuprind norme de incriminare penală. Rațiunea care a stat la baza acestor modificări constă în crearea unui cadru legislativ coerent în materie penală, cu evitarea suprapunerilor inutile de norme în vigoare, existente în actualul

Cod penal și în legile speciale, precum și reformularea unor texte pentru asigurarea respectării cerințelor de previzibilitate a legii penale, potrivit jurisprudenței europene în materie.


12. Procedura de constatare și de înlăturare a incompatibilităților membrilor consiliilor de administrație ale entităților vizate de propunerea legislativă este deja prevăzută în reglementările speciale aplicabile acestor entități, astfel că soluția legislativă de la **art. 7 alin. (2)** al inițiativei legislative, constituie un paralelism legislativ, interzis prin dispozițiile art. 16 alin. (1) din *Legea nr. 24/2000*.

13. La elaborarea propunerii legislative nu s-a avut în vedere faptul că aplicarea criteriilor stabilite de reglementarea preconizată este posibil să genereze necesitatea încetării unor contracte de mandat/administrare/management aflate în prezent în derulare.

Prin urmare, erau necesare norme tranzitorii, precum și norme în care să se precizeze în ce modalitate juridică se va proceda, dacă va fi cazul, la rezilierea contractelor aflate în prezent în derulare.

III. Punctul de vedere al Guvernului

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

Cu stimă,

Emil BOC

Domnului senator **Mircea Dan GEOANĂ**
Președintele Senatului