



AVIZ

**referitor la Proiectul de Ordonanță de urgență pentru
modificarea Legii nr.77/1994 privind asociațiile
salariaților și membrilor conducerii societăților
comerciale care se privatizează**

**Analizând Proiectul de Ordonanță de urgență pentru
modificarea Legii nr.77/1994 privind asociațiile salariaților și
membrilor conducerii societăților comerciale care se
privatizează, transmis de Secretariatul General al Guvernului cu
adresa nr.188 din 4 iunie 1997,**

CONSILIUL LEGISLATIV

**În temeiul art.2 alin.1 lit.a din Legea nr.73/1993 și art.48(2)
din Regulamentul de organizare și funcționare a Consiliului
Legislativ,**

**Avizează favorabil Proiectul de ordonanță de urgență, cu
următoarele observații și propuneri :**

I. Observații generale

**1. Modificările propuse de proiectul ordonanței de urgență
vin să alinieze dispozițiile Legii nr. 77/1994 la principiile
privitoare la reformă stabilite în programul de guvernare,
temperând o seamă din facilitățile acordate de această lege și
corelând unele din dispozițiile sale cu modificările deja operate**

2. Este de observat totuși dacă reamenajarea cadrului Legii nr.77/1994 în condiții concurențiale și pe bază de principii comerciale nu contrazice însăși finalitatea acesteia deoarece, câtă vreme ea amenajează un sistem de facilități pentru beneficiarii pe care-i definește, prin ipoteză funcționarea unui sistem de facilități, odată consacrat, derogă de la regulile mediului concurențial normal și de la principiile comerciale.

3. Schimbarea soluției cu privire la momentul transferului către membrii asociațiilor al acțiunilor cumpărate de asociație în numele acestora și pentru ei este o soluție mai mult decât discutabilă și în orice caz nejuridică întrucât o dată plătite, acțiunile sunt de principiu dobândite cumpărătorului cesionar și nu subzistă nici o rațiune valabilă pentru a proroga momentul distribuirii lor către membrii asociației la data achitării ultimei rate de preț, afară numai dacă se concepe că fiecare plată efectuată începând cu avansul vizează către o fracțiune din fiecare acțiune formând obiectul pachetului cumparat ceea ce la fel nu este juridic, întrucât acțiunile din pachet nu sunt indisociabile. Argumentul invocat în nota de fundamentare, anume participarea supradimensionată a salariaților în adunarea generală a acționarilor n-are nici o valoare juridică iar pe deasupra se expune la riscul de a fi calificat drept vexatorii pentru membrii asociației, care inevitabil devin acționari.

II. Observații la text

1. Cu privire la titlul proiectului, întrucât o seamă de texte introduc soluții noi, sugerăm ca proiectul să sublinieze nu numai modificarea dar și completarea Legii nr.77/1994 urmând a fi intitulat astfel: "Ordonanță de urgență pentru modificarea și **completarea** Legii nr.77/1994 privind asociațiile salariaților și membrilor conducerii societăților comerciale care se privatizează".

2. La art.I, dispoziția cadru trebuie să includă în rândul final același adaos ca cel propus pentru titlu : "..... se modifică și se **completează** după cum urmează :"

3. La art.I pct.3 pentru acuratețea enunțului și rectitudinea expresiei juridice, propunem reformularea alin.1 al art.2 începând cu rândul penultim după cum urmează : ".... în scopul dobândirii

de acțiuni sau părți sociale deținute de stat la societățile comerciale în vederea privatizării lor ".

4. La art.I pct.4

a) în conformitate cu regulile uzuale de redactare a textelor legislative propunem înlocuirea sintagmei " alineatul precedent" din art.3 alin.2 rândul 1 cu "alin.1".

b) în alin.3 al art.3 expresia "lista persoanelor care fac parte din asociații", oricum figurând și în reglementarea în vigoare este improprie întrucât asociația nu există încă, iar dispoziția în cauză s-ar cuveni plasată mai corect în art.8 al legii (care nu e vizat de modificare) care stabilește procedura de constituire a asociației.

Este vorba în realitate de o listă de adeziune pe care o întocmește comitetul de inițiativă tocmai în vederea constituirii asociației, iar persoanele în cauză sunt cele care au depus cererea de "admitere în asociație", adică și-au declarat participarea. Dacă se vrea ca textul în discuție să rămână sub art.3, enunțul din rândul 1 trebuie modificat după cum urmează : "Lista persoanelor care **și-au declarat participarea la asociație** va fi....".

5. La art.I pct.9, textul nou introdus prin litera h se cuvine refăcut pentru preciziunea și claritatea dispoziției, întrucât neachitarea acțiunilor subsrise de către unii asociați este o consecință a pierderii calității de asociat sau un act de voință al acestora (renunțarea).

Propunem reformularea după cum urmează : " condițiile în care se redistribuie acțiunile subsrise de către unii asociați **devenite disponibile prin pierderea calității de asociat sau neplata la scadență**".

6. La art.I pct.10, excluderea din textul art.10 alin.3 al legii a **altor contribuții** ar putea fi justificată prin temerea de a nu se da loc la abuzuri prin impunerea de către asociație a unor noi contribuții din partea asociațiilor, a reține însă pe lângă sumele depuse cu titlu de subscripție numai **donațiile** este prea restrictiv, câtă vreme se știe că orice donație necesită ad validitatem forma autentică. Nimic nu se opune la adăugarea după donații a celorlalte acte cu titlu gratuit, respectiv darurile manuale. Propunem reformularea textului în rândul 2 astfel : "... precum și din donații și daruri manuale de la persoane fizice și juridice".

7. La art.I pct.11

a) modalitatea de plată propusă în formula art.29 alin.1 pct.2 se cuvine reformulată pentru acuratețea expresiei și precizie juridică, subliniind faptul că sursa de procurare a sumelor necesare plății avansului nu poate constitui legal și juridic motiv de discriminare (între credit bancar sau împrumut de la o persoană fizică sau juridică) .Propunem reformularea textului după cum urmează : "2) plată în rate cu avans **din surse procurate prin credit** contractat cu o bancă sau împrumut contractat cu o persoană fizică și/sau juridică română sau străină".

b) alin.2 nou introdus la art.29 impune ca vânzarea să se facă "la prețul cel mai bun oferit în baza raportului dintre cerere și ofertă". În această situație consecința ar fi că asociația sau asociațiile constituite n-ar putea negocia cu F.P.S. un preț de vânzare a acțiunilor, rămânând numai să accepte cel mai bun preț pe care FPS l-ar primi de la alți ofertanți; dacă nu există alte oferte de cumpărare a acțiunilor, care este cel mai bun preț oferit, de care vorbește textul ? Considerăm că dispoziția în cauză ar trebui să se refere la prețul convenit de părți cu luarea în considerare a condițiilor de piață.

8. La art.I pct.12

a) în alin.3 al art.30 modificat se propune o dispoziție care excede mecanismului juridic normal al contractului sinalagmatic, fie acesta de vânzare/cesiune de acțiuni. Nu se vede rațiune suficientă pentru a impune asociației cumpărător/cesionar obligația legală că, în caz de neplată la scadență a trei rate de preț (despre care nu se prevede că trebuie să fie consecutive, ceea ce complică și mai mult lucrurile, căci dacă vor fi avut loc incidente de plată la două rate, întârzierea la o a treia rată, chiar dacă aceasta ar fi ultima, antrenează rezoluțiunea contractului), asociația să vândă direct acțiunile neachitate către un terț, respectiv o altă asociație constituită în aceeași societate comercială sau o persoană fizică sau juridică.

Soluția este nejuridică și oricum necorelată, ba chiar în contradicție cu cea propusă pentru modificarea art.31, care dispune că acțiunile dobândite sunt transmise membrilor asociației numai după plată integrală a prețului, promovând concepția indivizibilității pachetului vândut iar în caz de neplată a trei rate

avem de-a face cu "acțiuni neachitate", ceea ce înseamnă că acțiunile formând pachetul vândut sunt dissociabile. Soluția juridică firească și perfect funcțională în speță este cea de drept comun: fiind vorba de un contract sinalagmatic, neexecutarea de cumpărător/cesionar a obligației sale prin neplata a trei rate consecutive duce la rezilierea vânzării/cesiunii pentru acțiunile neplătite, FPS vânzător urmând să le vândă/cesioneze altora.

Propunem reformularea alin.3 al art.30, după cum urmează: **"în caz de neplată la scadența a trei rate de preț consecutive , vânzarea este de drept reziliată iar acțiunile neplătite vor fi vândute de către FPS altei asociații constituite în cadrul aceleiași societăți comerciale, sau unei alte persoane fizice sau juridice, română sau străină.**

b) alin. final nou introdus la art.30 modificat ridică o problemă care pare să întrețină confuzie cu privire la regimul vânzării în discuție. Subliniem că vânzarea/cesiunea contractată de FPS în condițiile art.30 nu se face **pe piața valorilor mobiliare**, care, bine se știe, este o piață de intermediari, contractele neîncheindu-se direct între părți, ci prin mijlocirea intermediarilor profesioniști autorizați. Pe de altă parte nici nu suntem în prezența unei piețe de valori mobiliare, câtă vreme avem de-a face cu acțiunile unuia și aceluiași emitent, ba încă nici cu toate acestea, ci numai cu o parte din cele formând obiectul unui contract eşuat. Așa fiind, nu poate fi vorba nici de aviz din partea Consiliului Concurenței (pentru că nu suntem în prezența unor operațiuni **pe piață**) și nici de modificări către CNVM conform Legii nr.52/1994 întrucât nu suntem în prezența unor operațiuni cu valori mobiliare care să constituie tranzacții intermediare pe o piață reglementată sau cel puțin supravegheată de CNVM. Precizăm că, chiar dacă dobândirea unui pachet de acțiuni ar face din dobânditor un acționar semnificativ, cu poziție de control sau majoritar, când această dobândire are loc în condițiile art.30, nu se pune problema de incidență a Legii Concurenței sau a Legii privind valorile mobiliare și bursele de valori decât la momentul când dobânditorului (acționarul) ar intra pe piață cu respectivele acțiuni, ori această perspectivă excede de plano întregii reglementări a Legii nr.77/1994 și demersului modificator al proiectului ordonanței de urgență. Propunem prin urmare ca textul

alin.7 al art.30 să se oprească exact la jumătatea enunțului în rândul 3:"..... după plata integrată a prețului acțiunilor."

9. La art.I pct.13, modificarea propusă pentru art.31 este foarte discutabilă fiind deopotrivă **nejuridică și inechitabilă**. Textul propus dispune ca acțiunile **dobândite** sunt transmise membrilor asociației numai după plata integrală a prețului, ceea ce poate să însemne și la 5 ani de la data încheierii contractului în ipoteza vânzării cu plata în rate, exact cea avută în vedere de text. Câtă vreme plata prețului se face progresiv, adică în rate, este normal ca acțiunile achitate să fie distribuite membrilor asociației îndată ce s-a efectuat plata. Oricum textul lasă nerezolvată o problemă capitală, anume cui se cuvin dividendele pentru acțiunile achitate, de la data plății lor și până la plata ultimei rate de preț : asociațiilor sau membrilor acestora? Textul legal ar putea eventual distinge situația când plata ratelor de preț se face cu sume aduse de membrii asociației de situația când această plată se face cu sume procurate de asociație prin credit contractat cu o bancă ori prin împrumut contractat cu o persoană fizică sau juridică, dacă în prima situație este **nejuridic și inechitabil** ca acțiunile plătite să nu fie distribuite membrilor **plătitori**, în cea de-a doua asociația ar putea reține acțiunile liberate în gaj pentru bancă sau împrumutător, dar și aceasta este o problemă de stabilit prin statutul asociației întrucât privește raporturile dintre asociație și membrii, iar gajarea către creditor a acțiunilor liberate se poate face fără nevoia vreunei distincții după cum acționarul este asociația ori membrii acestora.

Alin.2 al art.31 stabilește o soluție care este corolarul celei puse la alin.1, susceptibilă de aceleași critici.

Ne întrebăm dacă FPS vânzător de acțiuni n-ar trebui să-și rezerve prin lege gaj asupra acțiunilor neplătite încă de asociație, iar pe măsura plății acestora nu mai este grija legiuitorului cu privire la momentul când ele trebuie să fie distribuite membrilor asociațiilor și nici cu privire la exercițiul dreptului de vot aferent acestor acțiuni.

Apreciem că nu există nici un motiv pentru modificarea în vreun fel a art.31 din Legea nr.77/1994 soluțiile propuse nefăcând decât să genereze complicații inutile și fiind **nejuridice**.

10. La art.I pct.16 modificarea propusă pentru art.35 este de asemenea nejuridică: textul edictează că:"acțiunile sunt nominative sau preferențiale" , dar acest enunț n-are cum să fie întrupare a unui conținut de voință suverană (voința legiuitorului), întrucât **nu crează o realitate juridică** ci vorbește de una care preexistă și despre care însăși legea stabilește că este configurată prin actul constitutiv ori prin voința societară. Anume, acțiunile sunt așa cum ele se află potrivit statutului societății comerciale respective după ultimele modidicări înscrise prin mențiuni la Registrul Comerțului, și este notoriu că toate acțiunile la societățile comerciale obiect al Legilor nr.15/1990, 58/1991, 77/1994 și 55/1995 **sunt nominative**. Prin vânzarea lor de către FPS ele n-au cum să devină **preferențiale** această categorie neexistând încă **de lege lata** și chiar când ar fi introdusă în legislație, ea urmează să fie stabilită într-o societate comercială fie prin actul constitutiv fie prin voința societară modificând actul consitutiv. Faptul că se vorbește de acțiuni preferențiale în modificarea Legii nr.58/1991 (OUG nr.15/1997) nu însemnează că acțiunile existente și care sunt vândute de FPS devin preferențiale, nici de la data emisiunilor (retroactiv) și nici de la data vânzărilor. Nu se vede prin urmare nici un motiv pentru modificarea art.35 din Legea nr.77/1994, și niciodată , în nici o situație transferul acțiunilor nu este prin sine temei pentru schimbarea categoriei acestora.

11. La art.I pct.18 modificarea art.37 nu constituie în sine o normă, întrucât în dispoziția textului modificat (vânzarea acțiunilor dobândite se face conform prevederilor statutului) nu este afectată iar dispoziția textului modificador nu aduce nici ea nimic nou : posibilitatea tranzacționării pe piața valorilor mobiliare a acțiunilor dobândite nu este nevoie să fie consacrată textual, ea existând ca pentru oricare alte valori mobiliare admisibile pe această piață. Singura inovație pe care o aduce textul modificador este illogică și contrarie oricărei tehnici legislative, ea constând în ridicarea la rang de lege a instrucțiunilor CNVM, care ele însăle nu pot fi elaborate și adoptate decât pe baza Legii nr.52/1994. Ori, textul propus, care are forță juridică de lege, impune conformitatea unor operațiuni cu

instrucțiuni ale unei autorități ce nu poate stabili decât reglementări cu mult inferioare legii. Evident trimiterea la asemenea instrucțiuni nu are ce căuta într-un text de valoare a legii; deopotrivă instrucțiuni, regulamente, alte acte de drept reglementar inclusiv de hotărâri de Guvern au a se conforma legii și fac trimitere la aceasta, dar niciodată invers. Nu există prin urmare nici un temei pentru modificarea art.37 din Legea nr.77/1994.

12. La art.I pct.21, art.48 modificat ridică în alin.2 o problema căreia îi lipsește premiza. Anume, art.48 alin.2 în formula propusă acreditează ideea că asociațiile de salariați, administratori sau manageri n-ar putea lua inițiativa cumpărării de acțiuni sau părți sociale de la FPS decât după ce FPS ar fi făcut o ofertă de vânzare. Ori, dacă aceasta se vrea o condiție, este necesar ca proiectul să cuprindă o dispoziție corespunzătoare care să fie plasată în textele incipiente respectiv un ultimul alineat în acest sens la art.2.

Dacă oferta de acțiuni sau părți sociale a FPS vrea să fie cea legală, adică cea stabilită prin art.7 din Legea nr.55/1995, atunci trebuie făcută precizarea în text. Numai că, devreme ce textul menționează anunțul publicitar, este limpede că suntem în prezența unei oferte concrete și rămâne deci deschisă problema ridicată: inițiativa contractului aparține exclusiv FPS sau asociația poate lua și ea inițiativa, chiar în competiție cu terțe persoane ?. Textul în discuție trebuie să includă precizări pentru a evita orice ambiguitate.

13. La art.I pct.23 art.50 în redactarea propusă corelează enunțul cu intervențiile modificatoare la textele precedente și reduce facilitatea fiscală de la 50% la 30%. Numai că se uită de către autorii textului că FPS nu mai acordă credite la cumpărarea de acțiuni de către asociații, așa încât menținerea în text a sintagmei "sau a rambursării creditelor" este o inarvertență, sintagma trebuind suprimată. Precizăm că chiar dacă sunt în curs contracte de vânzare de acțiuni cu plata în rate în care FPS a acordat credit asociației conform Legii nr.77/1994, durata facilității fiscale rămâne neafectată de ștergerea sintagmei în discuție intrucât durata rambursării acestor credite în nici un caz nu este mai lungă decât durata achitării ratelor de preț.

14. La art.I pct.24 dispoziția de la art.51, stabilind afectarea veniturilor transferate asociației sau asociațiilor omite menționarea după creditele contractate de asociație și a împrumuturilor pe care aceasta le-ar fi contractat, câtă vreme art.29 modificat distinge în alin.1 pct.2 creditele contractate la bănci de împrumuturile contractate cu persoane fizice sau juridice. Se impune reformularea textului începând cu rândul 3 după cum urmează : "Art.51 Veniturile financiare.....se utilizează exclusiv pentru plata ratelor, dobânzilor și **rambursarea creditelor și/sau împrumuturilor** contractate de asociație pentru cumpărarea de acțiuni sau părți sociale".

15. La art.I pct.52 Pentru fluenta enunțului și acuratețea expresiei propunem reformularea dispoziției cadru a art.52 alin.1 după cum urmează : "După criteriile stabilite de consiliul său de administrație și pe principii comerciale, FPS poate acorda salariațiilor și administratorilor societăților comerciale la care statul este acționar, facilități la cumpărarea în nume propriu sau părți sociale, în următoarele condiții :

"În alin.2 al art.52 la litera a se formulează o condiție care se abate de la principiile juridice în materie, anume transformarea de către administratorii societăților comerciale, după încheierea contractului de vânzare cumpărare, a acțiunilor nominative în acțiuni preferențiale într-o cotă de maxim 10% din capitalul social. Transformarea acțiunilor n-ar putea fi decisă decât de adunarea generală a acționarilor fie și numai pentru că nu este admisibil ca stabilirea acționarilor beneficiari ai acțiunilor preferențiale să fie în puterea administratorilor - aceasta este evident o problemă în privința căreia nu poate decide decât voința societară.

Situația menționată la lit.c), tot cu titlul condițional este lipsită de sens în formula enunțată, căci **nu se vede în ce consistă condiția**. Adică, facilitățile prevăzute "se acordă numai" în situația când "vânzarea are ca obiect părți sociale reprezentând o cotă valorică de până la 100% din capitalul social " vrea să însemne că **oricare ar fi cota de participatie cumpărată (1%...100%) facilitățile se acordă** (atunci care e condiția ?), iar o cotă de peste 100% nu este de conceput!.

16. La art.II, mențiunea Legii nr.77/1994 trebuie însoțită și de precizarea Monitorului Oficial în care a fost publicată. Prin urmare în rândul 2 al textului trebuie operată inserția corespunzătoare : "..... care se privatizează, publicată în Monitorul Oficial nr.209 din 11 august 1994, cu modificările".

PREȘEDINTE,



[Signature]
DORNEANU

București

Nr. 3641/7.06.1997