



AVIZ
referitor la proiectul de Ordonanță de urgență
privind piețele reglementate de mărfuri, servicii
și instrumente financiare derivate

Analizând proiectul de **Ordonanță de urgență privind piețele reglementate de mărfuri, servicii și instrumente financiare derivate**, transmis de Secretariatul General al Guvernului cu adresa nr.189 din 13.12.2001,

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. Proiectul de ordonanță de urgență are ca obiect de reglementare organizarea și funcționarea piețelor reglementate de mărfuri, servicii și instrumente financiare derivate, urmărind în același timp armonizarea cadrului legislativ în domeniu și întărirea supravegherii și controlului exercitat de Comisia Națională a Valorilor Mobiliare (CNVM).

2. În raport cu procedura de legiferare aleasă, respectiv aceea prevăzută de art.114 alin.(4) din Constituție, este necesar ca în Nota de fundamentare să se precizeze explicit în ce constă situația excepțională care să motiveze această cale, în sensul principiilor statuate prin Decizia nr.65/1995 a Curții Constituționale, potrivit căroră ordonanța de urgență se legitimează pe **necesitatea și urgența reglementării unei situații care, datorită circumstanțelor sale excepționale**

impune adoptarea de soluții imediate în vederea evitării unei grave atingeri aduse interesului public.

Din Nota de fundamentare și din ansamblul reglementării propuse **nu rezultă existența “cazului excepțional”**, în sensul definit de Curtea Constituțională, fiind relevant doar caracterul de urgență al proiectului de act normativ, ceea ce este insuficient, deoarece elementele mai sus arătate trebuie întrunite în mod cumulativ.

Curtea Constituțională, reconfirmând poziția sa de principiu, a statuat prin Decizia nr.15/2000 că motivele invocate într-o anumită situație nu justifică reglementarea prin ordonanță de urgență dacă nu există **“elementele necesare definirii unui caz excepțional, în sensul constatării unui pericol public major și care să nu poată fi evitat decât pe calea emiterii unei ordonanțe de urgență”**.

Curtea Constituțională a mai statuat că **“modificarea sau unificarea legislației într-un domeniu sau altul nu justifică, prin ea însăși, emiterea unei ordonanțe de urgență. În cazul existenței reale a unei asemenea necesități, aceasta își poate găsi rezolvarea în condițiile obișnuite, prevăzute de legislația în vigoare, fără a se recurge la emiterea unei ordonanțe de urgență”**. (Decizia Curții Constituționale nr.15/2000).

3. La art.1, pentru o îmbunătățire a textului, propunem citarea activității de “reglementare” înaintea celei de “organizare”, astfel:

“... modul de reglementare, organizare, funcționare și supraveghere a societăților de bursă ...”.

4. La art.4 pentru o definiție mai corectă a noțiunii de “contracte forward” propunem reformularea acesteia după cum urmează:

“sunt contracte ce creează pentru titular obligația de a vinde, respectiv de a cumpăra o anumită marfă la un preț convenit în momentul contractării și care se execută prin livrarea efectivă a mărfii și plata prețului la o anumită dată viitoare”.

5. Remarcăm faptul că în titlul ordonanței de urgență se face o distincție clară între mărfuri și servicii în timp ce în conținutul acesteia potrivit definiției dată la art.4, noțiunea de “marfă” o include pe cea de “serviciu”.

6. La art.5 alin.(5), pentru o mai bună corelare a dispozițiilor proiectului de ordonanță de urgență cu cele ale Legii nr.31/1990 privind societățile comerciale, propunem folosirea verbului “a înmatricula”, în locul verbului “a înregistra” atunci când se face

referire la societăți comerciale. Sugerăm în acest sens revederea întregului text.

7. La partea introductivă a art.9 propunem precizarea Legii nr.31/1990 privind societățile comerciale care stabilește comisiile de cvorum pentru adunarea generală ordinară după cum urmează:

“... în condițiile de cvorum stabilite de Legea nr.31/1990 privind societățile comerciale pentru adunarea generală ordinară ...”.

8. Pentru o redactare mai clară a articolului 14 alin.(2) propunem reformularea acesteia, astfel:

“Persoanele care sunt propuse să facă parte din consiliul bursei trebuie validate anterior de către CNVM”.

9. Pentru mai multă rigoare normativă sugerăm introducerea la art.24 a atributului “corelative” după noțiunea de “obligații”.

10. La art.26 lit.c propunem înlocuirea verbului “mențină” cu “ține” care este mai potrivit în context.

11. Cu privire la **Titlul VII – Răspunderi și sancțiuni** facem următoarele observații:

La art.75, expresia “dacă, potrivit condițiilor în care au fost săvârșite, nu sunt prevăzute de legea penală ca infracțiuni” este în dezacord cu definiția dată contravenției în Ordonanța Guvernului nr.2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor care prevede că fapta descrisă **ca atare** drept contravenție în actul normativ și prevăzută cu sancțiune contravențională nu poate fi decât contravenție, nimeni neputând, prin interpretare, să schimbe caracterizarea ei juridică. De asemenea, prin ordonanța menționată, a fost eliminată din definiția contravenției compararea pericolului social al acesteia cu cel al infracțiunii. Ca atare, propunem eliminarea din textul art.75 a expresiei la care ne referim.

Deoarece fapta din art.75 lit.a) întrunește elementele infracțiunii de exercitare fără drept a unei profesii, prevăzută în art.281 Cod penal și având în vedere pericolul social al acesteia, apreciem că ar putea fi analizată posibilitatea incriminării ei drept infracțiune.

Semnalăm că fapta prevăzută la art.75 lit.b) nu este suficient determinată, deoarece în text se face referire în mod generic la “anumite incompatibilități” cuprinse în “prevederile legale”, astfel încât dispoziția trebuie completată în sensul indicării exprese a incompatibilităților avute în vedere.

Art.75 lit.d) și e) cuprind sancționarea unor fapte prin trimiterea la normele adoptate în aplicarea ordonanței de urgență, a tuturor

celorlalte prevederi ale acesteia și la regulamentele CNVM emise în aplicarea ei. Această soluție legislativă, de sancționare prin norme în alb, este contrară art.3 alin.(1) din Ordonanța Guvernului nr.2/2001, conform căruia actele normative prin care se stabilesc contravenții trebuie să cuprindă **descrierea faptelor** ce constituie contravenții. Apreciem de aceea că dispozițiile din proiect trebuie să facă referire expresă la faptele sancționate drept contravenții.

Pentru asigurarea unei reglementări în concordanță cu Ordonanța Guvernului nr.2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, dispozițiile referitoare la sancțiunile aplicabile în cazul săvârșirii contravențiilor (art.76 și 79) ar trebui reanalizate. Astfel, dintre sancțiunile prevăzute la art.76, doar amenda este sancțiune contravențională principală, celelalte fiind calificate de reglementarea-cadru drept sancțiuni contravenționale complementare, din redactarea textului trebuind să reiasă această diferențiere. Totodată, în cazul amenzii, conform art.3 alin.(1) din Ordonanța Guvernului nr.2/2001 trebuie stabilite limitele acesteia, astfel încât este necesar ca dispoziția din art.79 să fie cuprinsă în art.76. În ceea ce privește modalitatea de stabilire a limitelor amenzii, semnalăm că indicarea acestora în euro (în art.79 lit.b)) este contrară art.163 alin (2) din Constituție, care prevede că moneda națională este **leul**.

Ținând cont de observațiile de mai sus, propunem următoarea formulare a art.76 alin.(1) și (2):

“Art.76. - (1) Contravențiile prevăzute la art.75 se sancționează cu amendă între 0,5% și 5% din capitalul vărsat, în cazul persoanelor juridice și cu amendă de la ... lei la ... lei în cazul persoanelor fizice.

(2) Pe lângă sancțiunea amenzii se pot aplica următoarele sancțiuni contravenționale complementare:

- a) suspendarea autorizației;
- b) retragerea autorizației;
- c) interzicerea temporară sau definitivă, pentru persoanele fizice sau juridice, a desfășurării unor servicii legate de piețele reglementate de prezenta ordonanță de urgență.”

Semnalăm că din redactarea părții finale a alin.(3) a art.76. rezultă că faptele care conduc la aplicarea sancțiunii retragerii sau a anulării autorizației nu pot fi săvârșite decât din culpă. Pentru evitarea posibilității interpretării restrictive a textului, sugerăm înlocuirea

expresiei “de către persoanele fizice în culpă” cu sintagma “de către contravenientul persoană fizică”.

Pentru asigurarea unei reglementări în concordanță cu Ordonanța Guvernului nr.2/2001, propunem următoarea formulare a art.77:

“Art.77. - (1) Contravențiile prevăzute la art.75 se constată de către agenții împuterniciți în acest scop de CNVM.

(2) Agenții constatatori pot aplica numai sancțiunea amenzii, în condițiile și în limitele stabilite prin reglementările CNVM.

(3) La primirea proceselor-verbale de constatare a contravențiilor întocmite de agenții constatatori, CNVM poate dispune extinderea investigațiilor, luarea de măsuri conservatorii și audierea persoanelor vizate, precum și sancționarea faptelor.

(4) Aplicarea sancțiunilor de către CNVM se face prin decizie a președintelui acesteia; decizia își produce efectele de la data notificării sale persoanei sancționate.”

Semnalăm că art.78 alin.(2) **institue recidiva contravențională, instituție care nu este prevăzută în Ordonanța Guvernului nr.2/2001.** Dacă se dorește derogarea de la legea generală, reglementarea ar trebui completată cu indicarea modalității de ținere a evidenței contravențiilor săvârșite în acest domeniu și a instituției competente în acest sens.

Menționăm că termenul de “pedeapsă” utilizat în alin.(3) al art.78 este specific dreptului penal și nu se poate referi la sancțiunile contravenționale. Propunem de aceea următoarea reformulare a textului:

“(3) În cazul constatării săvârșirii a două sau mai multe contravenții ce urmează a fi sancționate, sancțiunile principale prevăzute pentru fiecare dintre ele se cumulează, fără a se putea depăși maximul sancțiunii celei mai mari.”

Semnalăm că prin dispoziția cuprinsă în art.81 este realizată sancționarea a două subiecte de drept pentru aceeași faptă, reglementare care intră în contradicție cu principiile răspunderii contravenționale. Apreciem însă că textul ar putea să cuprindă sancționarea drept contravenție distinctă a faptei prevăzute în partea finală a art.81, caz în care dispoziția ar trebui introdusă într-o nouă literă (lit.f)) a art.75. Totodată, având în vedere art.33 din Legea nr.24/2001 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea

actelor normative, propunem înlocuirea expresiilor “de jure” și “de facto” cu expresiile echivalente din limba română.

Menționăm că proiectul nu cuprinde dispoziția necesară de completare, în ceea ce privește contravențiile, cu prevederile Ordonanței Guvernului nr.2/2001. Propunem de aceea introducerea, după art.82, a unui nou articol, cu următorul cuprins:

“Art.83.- Contravențiilor prevăzute la art.11 și 12 le sunt aplicabile dispozițiile Ordonanței Guvernului nr.2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor.”.

Utilizarea normelor de trimitere pentru indicarea pedepselor aplicabile în cazul săvârșirii infracțiunii prevăzute în actualul art.83 este nerecomandată, deoarece poate conduce la dificultăți în aplicare. Semnalăm însă că art.84 lit.b) și art.81 lit.e) la care se face referire, nu se regăsesc în proiect, astfel încât norma trebuie reanalizată.

II. Observații privind textele proiectului

1. Semnalăm faptul că formula introductivă nu este redactată în concordanță cu art.39 alin.(3) din Legea nr.24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, motiv pentru care propunem corectarea ei, astfel:

“În temeiul art.114 alin.(4) din Constituție și al art. ...”.

2. În Nota de fundamentare, în formula introductivă și în cuprinsul proiectului întâlnim formulările: “prezenta lege/prezentei legi”, “prezenta ordonanță/prezentei ordonanțe” care sunt greșite și trebuie înlocuite cu “prezenta ordonanță de urgență/prezentei ordonanțe de urgență”.

3. Remarcăm de asemenea, folosirea excesivă a verbelor la timpul viitor ceea ce vine în contradicție cu rigorile normelor de tehnică legislativă. Propunem revederea și corectarea textului în sensul înlocuirii acestora cu aceleași verbe la timpul prezent în toate cazurile în care este posibil acest lucru.

4. Din motive de rigoare normativă, propunem ca de fiecare dată când se face trimitere la un act normativ, acesta să fi redactat cu numărul, anul publicării și denumirea completă. Sugerăm în acest sens revederea următoarelor articole: art.4 alin.(2) și (3), art.5, art.10, art.66 și art.86 alin.(6).

5. Conform art.45 alin.(1) din Legea nr.24/2000 nu este admisă utilizarea semnelor grafice “i-vii” de la art.9 și 54 alin.(1) din proiect, fapt pentru care sugerăm înlocuirea acestor semne cu cifre arabe.

6. La art.9 lit.b, sugerăm eliminarea prepoziției “de”.

7. La art.13 alin. (2) pentru un plus de claritate a tezei se impune înlocuirea expresiei "de membri" prin "dintre membrii săi";

8. La art.66, propunem înlocuirea expresiei "din Legea" prin cuvântul "Legii".

9. La art.76 lit.e) expresia "de prezenta ordonanță de urgență" este superfluă".

10. Sugerăm înlocuirea cuvântului "alineatul" de la art.77 alin.(2), art.78 alin.(4), articolul 80 și articolul 81 alin.(2) cu forma prescurtată "alin." mai adecvată stilului normativ.

11. La art.82 propunem înlocuirea sintagmei "ordonanță de urgență de față" cu formularea "prezenta ordonanță de urgență", mai adecvată stilului normativ.

12. La art.83, apreciem că trimiterile corecte sunt la "art.79(b)" și "art.76(e) și nu la "art.84(b)", respectiv, "81(e)".

13. Alin.(1) al art.86 trebuie eliminat, întrucât este superfluu, având în vedere că actele normative intră în vigoare la data publicării în Monitorul Oficial dacă în textul lor nu se prevede altfel.

PREȘEDINTE

Dragoș ILIESCU

București
Nr. 1366/18.12.2001