



AVIZ

referitor la proiectul de Ordonanță pentru modificarea și completarea Ordonanței Guvernului nr.25/2002 privind unele măsuri de urmărire a executării obligațiilor asumate prin contractele de privatizare a societăților comerciale

Analizând proiectul de Ordonanță pentru modificarea și completarea Ordonanței Guvernului nr.25/2002 privind unele măsuri de urmărire a executării obligațiilor asumate prin contractele de privatizare a societăților comerciale, transmis de Secretariatul General al Guvernului cu adresa nr.15 din 30.01.2003,

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, cu următoarele observații și propuneri:

I. Observații generale

1. Proiectul supus avizării cuprinde numeroase dispoziții de modificare a Ordonanței Guvernului nr.25/2002 privind unele măsuri de urmărire a executării obligațiilor asumate prin contractele de privatizare a societăților comerciale, aprobată cu substanțiale modificări prin Legea nr.506/2002. O intervenție de o asemenea amploare asupra unui act normativ la data când se împlinește abia un an de la intrarea lui în vigoare și după ce Legea nr.506/2002 operase, de asemenea, modificări esențiale, pune în chestiune stabilitatea legislativă într-un domeniu esențial pentru reforma economică, anume privatizarea.

2. Modificările propuse vizează numeroase aspecte ale stabilirii și executării obligațiilor asumate prin contractele de vânzare-cumpărare de acțiuni ale statului la societățile comerciale, precum și controlul îndeplinirii acestora, mai cu seamă cele privitoare la plata prețului și executarea investițiilor asumate prin contract. Ele exced adesea obiectul reglementării a cărei modificare se propune, determinând o anumită confuzie între obligațiile societății emitente a acțiunilor vândute și obligațiile cumpărătorului acestor acțiuni –și unele și altele tot față de APAPS, dar izvorâte din raporturi diferite și având temeiuri diferite. Acest lucru este evident în special în art.9 alin.(3), 10 lit.c) VII, 15 alin.(2), 33 lit.a).

3. Se impune totodată a semnala faptul că, deși art.2, în formula propusă de proiect, dă o soluție conformă cu principiul constituțional al neretroactivității legii, dispunând textual că prevederile ordonanței se aplică și contractelor de vânzare-cumpărare de acțiuni aflate în curs de derulare la data intrării ei în vigoare, dar **numai pentru efectele** produse după data intrării ei în vigoare, adică pentru *facta pendentia* fiind consacrată corect aplicarea imediată a legii noi (*ex nunc*), art.15 și art.25 alin.(1) din proiect contrazic acest principiu, fiind necesară punerea de acord a textelor.

II. Observații de fond și de tehnică legislativă

1. La **art.I**, textul de debut trebuie să menționeze, conform normelor de tehnică legislativă prevăzute de Legea nr.24/2000, numărul și data Monitorului Oficial în care au fost publicate Ordonanța Guvernului nr.25/2002 și, respectiv, Legea nr.506/2002.

2. La **art.I pct.1**, modificarea propusă pentru titlul Cap.I „Dispoziții generale” este lipsită de obiect, denumirea fiind aceeași și *de lege lata*, așa încât trebuie eliminată.

3. La **art.I pct.4**, pentru o exprimare clară și corectă juridic a textului art.3 alin.(1) lit.c), propunem reformularea începând cu rândul 4, astfel: „... până la **intrarea în vigoare** a prezentei ordonanțe confereau Autorității anumite drepturi, inclusiv dreptul de a pretinde cumpărătorilor aducerea la îndeplinire a **obligațiilor acestora asumate prin contract**;”.

La lit.d) a aceluiași art.3 alin.(1) definiția **scadentei** este formulată **unilateral**, numai în privința cumpărătorului, ori contractul de vânzare-cumpărare este prin excelență sinalagmatic, părțile fiind deopotrivă debitor și creditor, iar obligațiile asumate fiind corelative și

interdependente; se impune, prin urmare, înlocuirea termenului „cumpărătorul” cu „**debitorul**”, care poate viza, după caz, pe cumpărător sau pe vânzător.

În enumerarea de la alin.(2) al aceluiași art.3, exprimarea completă și corectă juridic trebuie să fie următoarea:

- la liniuța a 4-a, rândul 2: „... **cota de participare la capitalul social deținută...**”, în loc de „procentul deținut”;

- la liniuța a 5-a: „**comunicarea de know-how, acordarea de licențe, cesiunea de brevete și transferul altor drepturi de proprietate intelectuală de la cumpărător către societate**”;

- la liniuța a 6-a: „operațiuni de leasing pentru **retehnologizarea/modernizarea societății, finanțate de cumpărător**”;

- la liniuța a 7-a, rândul 2, termenul corect este „**constatată**”, în loc de „constată”.

Semnalăm, totodată, că în conformitate cu normele de tehnică legislativă, enumerarea în cauză trebuie marcată prin litere mici ale alfabetului, care vor înlocui liniuțele.

4. La **art.I pct.7**, spiritul dispoziției art.6 - care în redactarea actuală excede principiilor în domeniu, întrucât acordă APAPS drept de control postprivatizare asupra societății la care statul nu mai este acționar, drepturile firești ale APAPS nefiind decât **contractuale** și asupra **cumpărătorului**, care este doar **acționar** la respectiva societate - este de a menaja secretul de afaceri și financiar al societății controlate, în sensul de a nu fi divulgate date și informații la care APAPS accede ca urmare a controlului. În acest scop, formularea clară și pertinentă a textului, ar trebui să fie următoarea:

„**Art.6.** - Autoritatea nu poate utiliza rezultatele analizei și controlului postprivatizare cu privire la situația economico-financiară a societăților care intră sub incidența prezentei ordonanțe, decât în scopul urmăririi executării obligațiilor contractuale ale cumpărătorului și cu respectarea secretului comercial și de afaceri”.

5. La **art.I pct.9**, considerăm că este vorba de **Cap.III** și nu de **Cap.II**, mai ales având în vedere dispozițiile încadrate sub acesta.

6. La **art.I pct.11**, enunțul dispoziției art.9 alin.(3) este greșit și oricum total **nejuridic**. Într-adevăr, dizolvarea ori fuziunea societății comerciale se face în condițiile legii, prin hotărârea AGA - care este **act unilateral** - iar nu prin **act adițional la contract** încheiat între

Autoritate și **cumpărător** (un **acționar** al societății). Pe de altă parte, semnalăm că **nu contractul reglementează noul statut juridic al societăților rezultate din divizare ori fuziune, ci actul constitutiv - adoptat de AGA - al societății/societăților obiect al divizării/fuziunii**. Prin act adițional încheiat cu cumpărătorul, Autoritatea nu poate decât să stabilească modul de derulare a contractului după divizare/fuziune, așa încât textul trebuie reformulat corect și legal, astfel:

„(3) În cazul divizării/fuziunii societății și/sau a cumpărătorului persoană juridică, **cumpărătorul** este obligat să încheie cu Autoritatea un **act adițional** la contract, prin care va fi stabilit modul de derulare a contractului din punct de vedere al obligațiilor asumate”.

7. La **art.I pct.13**, referirea corectă este nu la Cap.III, ci la **Cap.IV**, iar în privința titlului său, în loc de „domeniul postprivatizare” trebuie scris „domeniul **controlului** postprivatizare”, căci postprivatizarea este o **perioadă**, nu un domeniu.

8. La **art.I pct.14**, textul de la art.10 lit.c) IV este ambiguu: într-adevăr, **reducerea volumului valoric al investițiilor de mediu angajat prin contract**, odată confirmată de către autoritatea de mediu competentă, **realizarea măsurilor din programul de conformare** nu poate semnifica, în bună logică, decât că material, fizic, investițiile de mediu asumate prin contract au fost **integral realizate, dar costul lor a fost mai mic decât volumul valoric estimat prin contract**. De ce atunci diferența valorică să mai fie vărsată către societate? Dacă se impune vărsarea diferenței de valoare, atunci nu mai avem de-a face cu **modificarea contractului**, astfel încât acest punct IV nu mai are de ce să fie inclus sub lit.c), inițiatorul trebuind să revadă textul pentru a clarifica situația. De asemenea, la **pct.VII** de sub aceeași lit.c), observăm că *de plano* nu ne aflăm în domeniul modificării contractului cu cumpărătorul, întrucât nu este vorba de **obligații contractuale ale cumpărătorului, ci de obligații ale societății față de APAPS, anterioare încheierii contractului între Autoritate și cumpărător**, respectiv de plată a dividendelor către acționar și de restituire a unor sume primite de la acesta pentru restructurare. Categorie această situație nu își află locul în enumerarea de sub lit.c), ea nefiind una de modificare a contractului de vânzare-cumpărare de acțiuni. În fine, enunțul de la **pct.VIII** de sub aceeași lit.c) necesită

precizarea că este vorba de sume datorate Autorității de către cumpărător.

9. La art.I pct.15, referirea exactă este la Cap.V, iar nu la Cap.IV.

10. La art.I pct.16, pentru claritatea și precizia dispoziției art.11 alin.(1), după cuvântul „emis” trebuie inserată, în rândul 2, mențiunea „**în acest scop**”, întrucât cenzorii, respectiv auditorul pot emite și diverse alte certificate, iar cel la care se referă textul este instituit ca **mijloc de probă exclusiv**.

11. La art.I pct.19, pentru uniformitate de tratament și unitate de regim juridic probator, trimiterea de la alin.(4) al art.13 trebuie să includă, pe lângă situația de la alin.(3), și pe cele de la alin.(1) și (2).

12. La art.I pct.21, dispoziția propusă la art.15 alin.(1) contrazice art.2 din proiect. Într-adevăr, conform art.2, dispozițiile ordonanței nu se pot aplica, **în privința contractelor în curs de derulare la data intrării în vigoare a ordonanței, decât efectelor ce acestea ar urma să producă după intrarea ei în vigoare**. Ori, dobânda la suma prețului ce urma să fie achitată în rate, ca și scadența și quantumul acestora **au fost stabilite prin contract și, conform legii, la data încheierii acestuia, prin ipoteză anterior intrării în vigoare a ordonanței**. Suma debită, atât *in obligatione* cât și *in solutione* sunt fixate *illo tempore* prin acordul de voință al părților, în condițiile legii. Numai acele efecte ale contractului care ar urma să se producă *ex post*, adică după intrarea în vigoare a ordonanței vor fi supuse prevederilor acesteia; ori, evident că nu aceasta este situația **în privința dobânzii stabilite ex ante**. A admite contrariul, adică prin lege să fixeze ulterior, la alt quantum, obligația consimțită legal prin voința părților, echivalează cu o **obligație legală de plată a diferenței de dobândă**, adică cu o expropriere a sumei respective, iar **exproprierea** nu se poate face decât tot potrivit legii. Prin urmare, textul trebuie neapărat revăzut, pentru a fi scos de sub reproșul de neconstituționalitate (art.15 alin.(2) din Constituție) în sensul că dobânda la sumele la care cumpărătorul se obligă **după intrarea în vigoare a ordonanței** va fi stabilită potrivit dispozițiilor art.15 alin.(1). Un text de lege supervenient încheierii contractului nu poate înfrânge principiul libertății contractuale, el neputând afecta decât efecte ale contractului ce ar urma să se producă **după** intrarea în

vigoare a legii respective, legislația, jurisprudența și doctrina de pretutindeni fiind clare și unanime în acest sens.

Această observație este valabilă și pentru alin.(2) al art.15, în sensul că textul nu poate viza decât dividende, rate aferente sumelor alocate pentru fondurile de restructurare ori alte sume datorate Autorității în cazul când obligația s-a născut **după intrarea în vigoare a ordonanței**, iar dobânda la acestea va fi stabilită potrivit însăși dispoziției prevăzute, nu prin „act adițional”, căci ele nu sunt obligații contractuale și în nici un caz ale cumpărătorului, ci ale societății.

13. La **art.I pct.23**, semnalăm că nici juridic, nici contabil, **penalitățile nu se virează**, așa încât enunțul propus pentru alin.(3) al art.16 trebuie să debuteze corect cu „**Sumele datorate de cumpărător cu titlu de penalități pentru nerealizarea investițiilor vor fi virate ...**”, numai astfel el armonizându-se cu alin.(5) nou introdus la același art.16.

14. La **art.I pct.24**, enunțul propus pentru alin.(5) al art.16 este contradictoriu, căci dacă sumele **sunt încasate, ele nu mai sunt datorate**, așa încât formularea corectă trebuie să fie:

„(5) Nu intră sub incidența prevederilor alin.(3) sumele încasate cu titlu de penalități de Autoritate, precum și cele care...”.

15. La **art.I pct.26**, pentru o exprimare corectă și precisă din punct de vedere juridic, rândurile 4 și 1 din art.18 alin.(1) trebuie reformulate astfel: „... investiția nerealizată și/sau partea din preț neachitată, prin constituirea **de gaj** asupra unui pachet **corespunzător** de acțiuni emise de societate **estimate** la valoarea nominală a acestora sau prin constituirea de garanții financiare”. Această observație este valabilă și pentru **art.I pct.28**, în ceea ce privește art.20 alin.(5).

16. La **art.I pct.28**, în rândul 2 al textului, termenul corect este „**prevedea**” în loc de „prevede”, iar în rândul 3 „**constituirea**” în loc de „asumarea”, căci garanțiile se constituie. La alin.(2) lit.b), rândul 1 expresia corectă este „**ale debitorului inițial**” în loc de „ale cedentului-debitor inițial”, căci dreptul românesc nu cunoaște nici **cesiunea de datorie**, nici **preluarea de datorie**, iar la lit.c) de sub același alin.(2), rândul 4, în loc de „delegat” trebuie scris corect „**delegant**”.

17. La **art.I pct.31**, expresia corectă gramatical pentru art.22 alin.(3) rândul 3 este „**este rezolvită**” în loc de „se rezoluționează”.

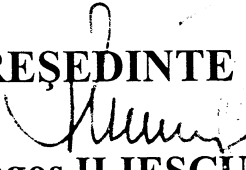
18. La **art.I pct.34**, referirea corectă este la **Cap.VI** în loc de **Cap.V**.

19. La **art.I pct.35**, pentru ca **art.25 alin.(1)** să nu mai fie în contradicție cu **art.2**, enunțul din rândul 3 trebuie redactat astfel: „..., pentru **efectele ce urmează să producă** după data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe”.

20. La **art.I pct.41**, în enunțul **art.28¹ alin.(1)**, rândul 1 trebuie continuat corect cu „prezentei ordonanțe”, iar la **alin.(3)** al aceluiași articol, în rândul 2, exprimarea clară și precisă este „definitive cu **titlul prevăzut la alin.(1),...**”.

21. La **art.I pct.42**, în textul **art.29 alin.(1) lit.A c)**, exprimarea corectă este „**cotei deținute**” în loc de „procentului deținut”, iar la **lit.d)** de sub aceeași **lit.A**, enunțul trebuie completat cu precizarea „**prin încorporarea dividendelor, respectiv conversia creanțelor**”. La **lit.B d)**, expresia finală „cu titlu nerambursabil”, improprie și inexactă, trebuie înlocuită cu „pentru realizarea investițiilor”.

22. La **art.I pct.51**, în rândul 1 trebuie scris „ale” în loc de „a” pentru acord gramatical corect, enunțul de la **lit.a)** a **art.33** trebuie neapărat revăzut în teza a II-a, căci este neînțeligibil: acordul se dă prin act adițional, dar acordul nu este necesar dacă a fost încheiat act adițional

PREȘEDINTE

Dragoș ILIESCU

București
Nr. 165/31.01.2003