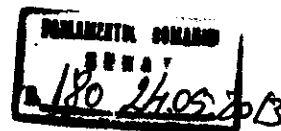




GUVERNUL ROMÂNIEI
PRIMUL – MINISTRU

452
16052013



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 înființarea „Fondului Român de Investiții Strategice în Energie și Resurse Energetice” – S.A.*”, inițiată de domnii deputați Dumitru Chiriță, Gheorghe Marin și Florin-Cristian Tătaru – Grupul parlamentar al PSD (Bp. 111/2013).

I. Principalele reglementări

Această inițiativă legislativă are ca obiect de reglementare derogarea de la *Legea nr. 297/2004 privind piața de capital, cu modificările și completările ulterioare*, precum și de la *Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, republicată, cu modificările și completările ulterioare*, în scopul constituirii Fondului Român de Investiții Strategice în Energie și Resurse Energetice S.A. (FRISERE), ca „*organism de plasament colectiv, din categoria altor organisme de plasament colectiv (AOPC), sub forma unei societăți de investiții de tip închis*”, fiind „*o societate de investiții de tip închis deținută în întregime de statul român, în calitate de acționar unic prin Ministerul Economiei*”.

Această entitate va fi destinată „*asigurării resurselor financiare necesare finanțării proiectelor de investiții la operatorii economici din energie și din sectorul de resurse energetice, precum și în vederea finanțării*”

altor obiective de investiții, inclusiv sub forma participării la constituirea unor parteneriate public-private”.

În exercitarea atribuțiilor sale, Fondul va desfășura, printre altele, următoarele acțiuni:

„- va participa, în conformitate cu prevederile strategiilor sectoriale ale Statului Român prin Ministerul Economiei, la finanțarea proiectelor de investiții pentru operatorii economici din portofoliu, majorându-și participațiile deținute;

- va participa la finanțarea de obiective de investiții, inclusiv sub forma participării la constituirea unor parteneriate publice-private în condițiile aprobate prin Hotărâre a Guvernului;

- va achiziționa acțiuni/părți sociale la societăți comerciale, precum și active necesare desfășurării activității proprii;

- va desfășura activități de agent de privatizare pentru pachetele de acțiuni deținute de instituții publice implicate, altele decât Ministerul Economiei, în baza mandatului emis în acest sens”.

II. Observații

1. Prin *Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 113/2006, cu modificările ulterioare*, s-a aprobat înființarea *Fondului național de dezvoltare* cu următoarele subdiviziuni:

- fondul destinat finanțării proiectelor de investiții în infrastructură și a altor proiecte prioritare;

- fondul destinat finanțării necesităților rezultate din retrocedarea/restituirea activelor imobiliare;

- fondul destinat suplimentării fondurilor necesare derulării unor programe/proiecte care beneficiază de finanțare din fonduri europene, inclusiv pentru prefinanțarea și cofinanțarea acestora.

Fondul național de dezvoltare are drept surse:

„a) venituri din privatizare de la instituțiile publice implicate în procesul de privatizare, rezultate după deducerea cheltuielilor prevăzute în bugetele acestora;

b) sume încasate din vânzarea acțiunilor rezultate din conversia în acțiuni a creanțelor bugetului de stat;

c) *sume existente în contul curent general al Trezoreriei Statului și în contul în valută al Ministerului Finanțelor Publice din venituri din privatizare*”.

Având în vedere cele de mai sus, considerăm că propunerea legislativă ar fi trebuit coroborată cu prevederile *Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 113/2006*.

2. În ceea ce privește sistemul energetic românesc, precizăm faptul că, în prezent, este în curs de analiză o reorganizare a acestuia, care să conducă la creșterea eficienței în domeniu, la reducerea emisiilor poluante, la echilibrarea mixtului energetic pe baza resurselor energetice și, nu în ultimul rând, la satisfacerea consumatorilor de energie.

Strategia de abordare are în vedere crearea de companii puternice la nivel regional, care să utilizeze un mixt diferit de resurse, astfel încât să permită tuturor operatorilor economici din acest sector să poartă de pe poziții de egalitate.

3. Având în vedere faptul că:

- art. 114 alin. (1) lit. b) din *Legea nr. 297/2004* specifică faptul că în categoria AOPC care atrag în mod public resurse financiare ale persoanelor fizice și/sau juridice se includ „*societățile de investiții de tip închis care sunt înființate prin act constitutiv emit un număr limitat de acțiuni și sunt tranzacționate pe o piață*”;

- prevederile **art. 1 alin. (3)** din inițiativa legislativă precizează că „*Fondul funcționează sub forma unei societăți comerciale pe acțiuni, fiind o societate de investiții de tip închis deținută în întregime de statul român, în calitate de acționar unic prin Ministerul Economiei*”;

- prevederile art. 202 alin. (4) din *Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 32/2012* coroborate cu prevederile art. 79 din aceeași ordonanță dispun ca o societate de investiții de tip închis să solicite, în mod obligatoriu, admiterea la tranzacționare pe o piață reglementată în termen de 90 de zile lucrătoare de la data obținerii autorizației;

- prevederile **art. 3** al inițiativei legislative conform cărora „*Ministerul Economiei, prin ministrul delegat pentru energie, va reprezenta statul român ca acționar unic, respectiv acționar majoritar al Fondului și va exercita toate drepturile care decurg din această calitate*”;

- prevederile din *Expunerea de motive* potrivit cărora „*Fondul va funcționa ca o societate pe acțiuni, fiind o societate de investiții de tip închis,*

deținută în întregime de statul român, în calitate de acționar unic prin Ministerul Economiei și va fi organizat ca organism de plasament colectiv”;

- din cuprinsul unor prevederi ale inițiativei legislative (spre exemplu, **art. 2 alin. (1) lit. j)**, care vorbește despre întocmirea unui prospect în conformitate cu prevederile Regulamentului (CE) nr. 809/2004 al Comisiei din 29 aprilie 2004 de punere în aplicare a Directivei 2003/71/CE a Parlamentului European și a Consiliului în ceea ce privește informațiile conținute în prospectele, structura prospectelor, includerea de informații prin trimiteri, publicarea prospectelor și difuzarea comunicatelor cu caracter publicitar, **art. 5 alin. (6)**, unde se folosește exprimarea „ulterior schimbării structurii acționariatului (...)”, **art. 7 alin. (2)**, unde se vorbește de acordarea dreptului de preferință „acționarilor existenți”) se poate trage concluzia că acest fond este admis la tranzacționare pe o piață reglementată deși în cuprinsul propunerii legislative nu există nicio precizare expresă în acest sens,

nu rezultă în mod clar care este modalitatea de funcționare a acestui fond și structura acționariatului acestuia (acționar unic statul român/societate de investiții de tip închis admisă la tranzacționare pe o piață reglementată și existența implicit a mai multor acționari), apreciem că ar fi fost necesar ca în cadrul inițiativei legislative să fi fost introduse prevederi clare și expres precizate cu privire la structura acționariatului acestui tip de fond.

4. Considerăm că mențiunea din cadrul **art. 1 alin. (1)** referitoare la participarea la constituirea unor parteneriate public-private este inutilă, deoarece, atât în condițiile *Legii parteneriatului public-privat nr. 178/2010, cu modificările și completările ulterioare*, cât și în condițiile noului proiect de Lege privind parteneriatul public-privat, inițiat de către Departamentul pentru Proiecte de Infrastructură și Investiții Străine, Fondul ar avea calitatea de partener public care poate iniția un proiect de parteneriat public-privat atâta timp cât, așa cum se prevede la **art. 3** al prezentei inițiative legislative, Fondul ar avea ca acționar unic sau cel puțin majoritar statul. Observația este valabilă și pentru **art. 9 alin. (2) lit. b)** și **art. 10 lit. f)**.

Totodată, este neclar la ce se referă teza finală a **art. 1 alin. (1)**, respectiv „care vor face obiectul aprobării prin acte normative”, deoarece nu se poate distinge dacă asigurarea finanțării sau obiectivele de investiții sau participarea la parteneriatul public-privat vor face obiectul aprobării prin acte normative. De altfel, în orice situație, semnalăm faptul că aceasta ar presupune ca orice operațiune a Fondului, deși întreprinsă potrivit obiectului său de activitate sau conform dispozițiilor legale în vigoare, să fie

„legiferată” individual, prin câte un act normativ, ceea ce ar duce la o inflație legislativă fără precedent, urmând să greveze, fie activitatea Parlamentului, fie pe cea a Guvernului.

În plus, această soluție legislativă este lipsită de claritate și precizie, contrar art. 1 alin. (3) și alin. (5) din *Constituția României, republicată*, deoarece nu se distinge prin ce acte normative se va face aprobarea. În acest sens, arătăm că operațiunile de gestionare a participațiilor statului ar trebui să fie de resortul puterii executive, Parlamentul ca unică autoritate legiuitoare a țării având menirea constituțională, conform art. 61 alin. (1) din *Constituție*, de a crea cadrul legal în care să se desfășoare relațiile sociale și nu de a legifera fiecare operațiune în parte din viața unei societăți pe acțiuni, ca și când nu ar exista legislație. Atribuirea unei astfel de finalități Parlamentului ar fi susceptibilă de încălcarea *principiului separației puterilor în stat*, prevăzută de art. 1 alin. (4) din *Constituție*, deoarece ar înlocui organul puterii executive în activitatea de realizare a politicii economice interne, care constituie, potrivit art. 102 alin. (1) din *Constituție*, o activitate de competența Guvernului.

De asemenea, dacă Guvernul ar trebui să emită câte un act normativ pentru fiecare operațiune din viața Fondului, atunci nici Fondul nu ar putea să-și desfășoare activitățile pentru care a fost constituit cu rapiditatea specifică activității comerciale și nici Guvernul nu și-ar mai putea desfășura activitatea de realizare a politicii interne și externe a statului, fiind grevat în permanență să ia decizii în locul organelor societare sau al autorității tutelare (în sensul prevăzut de *Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 109/2011 privind guvernarea corporativă a întreprinderilor publice*), după caz.

5. Conform art. 1 alin. (2) din propunerea legislativă, FRISERE urmează a se constitui prin derogare de la prevederile *Legii nr. 294/2004*, având prin aceasta un caracter special și derogatoriu dat de soluția legislativă referitoare la situația determinată (înființare fond) ce cuprinde norme diferite în raport cu reglementarea cadru în materie menționată.

Conform textului propus, „unde prezenta lege nu dispune, se aplică în mod corespunzător dispozițiile (...)”.

Având în vedere prevederile art. 8 alin. (3) din *Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, republicată, cu modificările și completările ulterioare*, conform cărora „Dispozițiile cuprinse în actul normativ pot fi, după caz, (...) derogatorii (...); aceste situații trebuie să rezulte expres din redactarea normelor”, ar fi

fost necesară enunțarea derogării la articolele/alineatele unde aceasta se impunea.

Soluția legislativă ar fi trebuit să aibă în vedere reglementări similare ori incidente în materia dedusă analizei, cu atât mai mult cu cât este obligatorie conform legii, asanarea legislativă activă în procesul de elaborare a proiectelor de acte normative, prin abrogarea expresă a dispozițiilor care înregistrează aspecte de contradictorialitate cu reglementarea nouă.

6. Având în vedere posibilitatea modificării prevederilor *Regulamentului nr. 15/2004 privind autorizarea și funcționarea societăților de administrare a investițiilor, a organismelor de plasament colectiv și a depozitarilor*, apreciem că ar fi fost util ca la **art. 2 alin. (1) lit. g)** din propunerea legislativă în locul referirii la art. 34 din Regulamentul menționat să se utilizeze o formulare mai generală, eventual o referire la reglementările Comisiei Naționale a Valorilor Mobiliare (CNVM)/ASF privind autorizarea și funcționarea societăților de administrare a investițiilor, a organismelor de plasament colectiv și a depozitarilor.

În ceea ce privește **art. 2 alin. (1) lit. i)**, având în vedere faptul că, în conformitate cu prevederile *Legii nr. 31/1990*, o societate comercială poate fi administrată fie într-un sistem unitar de administrare, printr-un consiliu de administrație, cât și în sistem dualist, printr-un consiliu de supraveghere și respectiv directorat, apreciem că ar fi fost necesară clarificarea modalității de administrare a acestei societăți până la momentul desemnării unei societăți de administrare a investițiilor. În cazul în care s-ar fi optat pentru sistemul unitar, termenul de „*Consiliu de Supraveghere*” ar fi trebuit înlocuit cu termenul de „*Consiliu de Administrație*”, iar în cazul în care s-ar fi optat pentru sistemul dualist ar fi fost necesară separarea responsabilităților între Consiliul de Supraveghere și directorat.

Totodată, în cazul în care s-ar fi optat pentru sistemul dualist de administrare ar fi fost necesar ca în propunerea legislativă să se precizeze expres că documentele prevăzute la **art. 2 alin. (1) lit. i)** trebuie transmise, atât pentru membrii Consiliului de Supraveghere, cât și pentru membrii Directoratului.

La **art. 2 alin. (1) lit. j)** din propunerea legislativă, facem precizarea că *Regulamentul (CE) nr. 809/2004* a fost modificat ulterior, așadar ar fi fost necesar să se adauge și referirile la modificările intervenite.

7. La **art. 2 alin. (6) lit. e)**, precum și la **alin. (9)** al aceluiași articol referirile la anumite alineate nu sunt corecte.

8. **Art. 7 alin. (2)** al inițiativei legislative face referire la **art. 4 alin. (5)**, iar acesta nu există, precum și la **art. 6 alin. (1)**, însă acesta nu are sens în context.

9. Precizarea de la **art. 9 alin. (1)**, în sensul că Fondul va putea utiliza fondurile proprii ale operatorilor economici din portofoliu pentru finanțarea proiectelor de investiții în energie, este susceptibilă să creeze premisele unor vicii de neconstituționalitate în raport cu art. 44 din *Constituție*, dat fiind că resursele proprii ale operatorilor economici sunt proprietatea acestora, distinct de proprietatea Fondului care va avea doar calitatea de acționar al acestora.

10. Având în vedere politica de investiții a fondului prevăzută la **art. 2 alin. (6)**, în care sunt incluse părțile sociale ca instrumente eligibile pentru investiții, considerăm că prevederile referitoare la posibilitatea de achiziționare a acestor tipuri de instrumente, propuse la **art. 9 alin. (2) lit. c)**, ar fi trebuit corelate cu cele legate de limitele de investiții.

Totodată, având în vedere modalitatea de funcționare, obiectivele și activitățile desfășurate de acest tip de organism de plasament colectiv, apreciem că activitatea prevăzută la **art. 9 alin. (2) lit. d)**, respectiv de „*agent de privatizare*” nu este o activitate specifică unei astfel de entități.

11. Prevederile referitoare la posibilitatea achiziționării activelor tangibile și intangibile, inclusiv de terenuri destinate acestora, prevăzute la **art. 11 alin. (2)** al inițiativei legislative, nu corespund cu prevederile privind politica de investiții propuse la **art. 2 alin. (6) lit. d)**, unde se precizează că se pot achiziționa numai bunuri mobile și imobile necesare pentru desfășurarea activității.

12. Propunerea ca, în activitatea sa, Fondul să fie scutit de orice cauțiuni în executarea unor hotărâri judecătorești și în legătură cu orice acte procedurale, prevăzută la **art. 11 alin. (3)**, poate crea vicii de neconstituționalitate în raport cu art. 124 alin. (2) din *Constituție*, potrivit căruia „*Justiția este unică, imparțială și egală pentru toți*”.

Practic, dacă în temeiul legii partea cu care s-ar afla Fondul în proces trebuie să consemneze sau să plătească o cauțiune, atunci scutirea Fondului de o cauțiune similară este incompatibilă cu principiul egalității armelor juridice din procesul civil, ceea ce semnifică un regim de favorizare a Fondului în cadrul procesului civil.

13. De asemenea, considerăm că formularea **art. 12 alin. (3)** este necorespunzătoare, întrucât noțiunea de patrimoniu social nu este aceeași cu cea de capital social, patrimoniul unei societăți comerciale cuprinzând atât activul social (format din totalitatea bunurilor aduse ca aport în societate și cele dobândite în cursul activității societății), cât și pasivul social (format din totalitatea obligațiilor societății, indiferent de natura acestora).

Structura capitalului social este reglementat prin legislația în domeniul contabilității, iar prin formularea *patrimoniul societății* se poate interpreta că în capitalul social al unei societăți se pot include alte elemente de activ care nu sunt permise a fi introduse prin reglementările contabile.

14. Deși inițiativa legislativă privește înființarea FRISERE, având ca motivare strict argumente de natură energetică, în drept acesta se constituie în vederea exercitării „*tuturor drepturilor ce decurg din calitatea de acționar la societățile din portofoliu*” (**art. 10 alin. (1)**), având capitalul social inițial format din „*acțiunile deținute de Ministerul Economiei la societățile comerciale aflate sub autoritatea acestuia*” (**art. 4 alin. (1) lit. a**)).

Pe cale de consecință, actul în sine și motivarea acestuia nu converg din punct de vedere al efectelor normative.

Fondul are ca atribuție valorificarea participațiilor deținute, comportându-se ulterior ca un „*investitor privat în economie*”. Finanțarea proiectelor de investiții în energie și resurse energetice „*se va face din fondurile proprii ale Fondului, din fondurile proprii ale operatorilor economici (...)*”, ceea ce are implicații din două perspective:

- afectează politica comercială a operatorilor economici și bugetul de cheltuieli al acestora;

- finanțarea unor proiecte de investiții în numele și pentru unii operatori economici constituie măsuri de ajutor de stat a căror aplicabilitate este condiționată de notificarea prealabilă, în condițiile legii, a Comisiei Europene.

În consecință, **art. 9 alin. (1)** al inițiativei legislative implică ajutor de stat, ceea ce presupune că finanțarea prin acest Fond a proiectelor de investiții în energie nu poate fi pusă în aplicare decât numai după transmiterea către Comisia Europeană a schemei de ajutor de stat aferente și primirea acceptului oficialilor comunitari.

15. Având în vedere complexitatea inițiativei legislative, apreciem că ar fi fost necesară determinarea impactului socioeconomic, prin evaluarea costurilor și beneficiilor proiectului, impactul financiar asupra bugetului

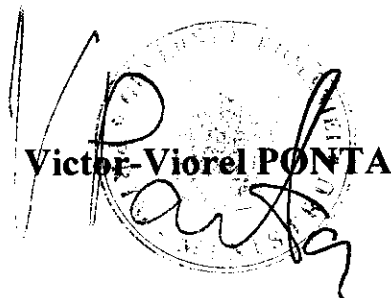
general consolidat, luând în considerare atât bugetele de venituri și cheltuieli ale operatorilor economici vizați de reglementările propuse, cât și implicațiile acestora asupra cash flow-ului bugetului public.

16. Totodată, arătăm că în cuprinsul noii reglementări se fac trimiteri la norme abrogate (spre exemplu, la art. 101 alin. (1) și art. 102 din *Legea nr. 297/2004*), or, abrogarea unei dispoziții are caracter definitiv, neputând fi admise legal trimiterile la aceasta. Prin urmare, apreciem că ar fi fost necesară analizarea dispozițiilor legale propuse prin prisma *Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 32/2012 privind organismele de plasament colectiv în valori mobiliare și societățile de administrare a investițiilor, precum și pentru modificarea și completarea Legii nr. 297/2004 privind piața de capital*.

III. Punctul de vedere al Guvernului

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

Cu stimă,


Victor-Viorel PONTA

**DOMNULUI SENATOR GEORGE – CRIN LAURENȚIU
ANTONESCU
PREȘEDINTELE SENATULUI**