



GUVERNUL ROMÂNIEI

**APROB
PRIM-MINISTRU**

ION-MARCEL CIOLACU

MEMORANDUM

De la: Alina-Ștefania GORGHIU, Ministrul Justiției

Mircea ABRUDEAN, Secretar general al Guvernului

Tema: Guvernanța corporativă a întreprinderilor publice. Măsuri privind negocierea contractelor de mandat ale membrilor consiliului de administrație sau, după caz, consiliului de supraveghere și directoratului întreprinderilor publice, sub aspectul clauzelor arbitrale (compromisorii)

I. Context

Planul Național de Redresare și Reziliență al României (PNRR)¹ prevede obiectivul îmbunătățirii cadrului procedural de implementare a guvernanței corporative a întreprinderilor de stat atât prin reforme orizontale, urmărindu-se creșterea rezilienței tuturor companiilor de stat ca urmare a operaționalizării la nivelul acestora a principiilor Organizației pentru Cooperare și Dezvoltare Economică (OECD) privind guvernanța corporativă (Reforma 9, Jaloanele 440-444), cât și prin reforme sectoriale - de exemplu, în domeniul transporturilor, în domeniul energiei (Reforma 2, Jalonul 79, Reforma 6, Jalonul 128). Administrarea și conducerea eficientă a întreprinderilor publice constituie unul dintre elementele esențiale ale guvernanței corporative, iar stabilirea, cu claritate, a obiectivelor politicii de proprietate a statului în raport cu întreprinderile publice², transparența și profesionalismul³ procesului de selecție a membrilor consiliului de administrație, ai consiliului de supraveghere și directoratului constituie premise pentru această eficiență.

În acest context, supunem atenției Guvernului o chestiune de oportunitate circumscrisă, în egală măsură, *politicii statului român de guvernanță corporativă a societăților de stat* - ce

¹ <https://mfe.gov.ro/wp-content/uploads/2022/04/e6d481b413db9e7384a946c92e833d45.pdf>

² În PNRR, în descrierea Reformei 9 (pag 557), se prevede că: Un tablou de bord de monitorizare cu obiective financiare și nefinanciare și indicatori de performanță pentru toate categoriile de societăți publice (inclusiv din sectoare-cheie precum transporturile, energia, utilitățile publice) va fi elaborat (...).

³ De asemenea, În PNRR, în descrierea aceleiași Reforme (pag 557) se reține și că: ” (...) asistența tehnică este necesară pentru dezvoltarea capacității instituționale în domeniul administrării întreprinderilor de stat (creșterea expertizei personalului departamentelor de guvernanță corporative din ministere care gestionează întreprinderile de stat), și a capacității de coordonare și monitorizare a noului grup de lucru constituit la centrul Guvernului.”

promovează creșterea performanței acestor companii⁴-, *politicii bugetare* - guvernată de principiile responsabilității fiscale și eficienței, care susțin prudența în gestionarea resurselor și obligațiilor bugetare și utilizarea eficientă a resurselor publice⁵ și care își găsesc reflectare și în obiectivele Programului de guvernare 2022-2023, potrivit cărora acțiunea Executivului urmărește ”creșterea sustenabilității finanțelor publice cu accent pe eliminarea risipei bugetare, creșterea transparenței bugetare și eficientizarea cheltuielilor publice”-,⁶ dar și *politicii în domeniul justiției* - care promovează un sistem de justiție modern, eficient, accesibil și de calitate, adaptat nevoilor cetățenilor și mediului privat, dar care încurajează și mijloacele de soluționare alternativă a litigiilor⁷. Aceste principii și obiective care definesc cele trei politici publice sunt exprimate în exercitarea fiecăreia dintre competențele autorităților publice responsabile, inclusiv în *procesul de negociere a contractelor de mandat ale membrilor organelor de administrare și/sau conducere ale companiilor de stat*, element important al politicii de proprietate a statului.

II. Circumstanțe de fapt

Sub aspect factual, arătăm că din informațiile apărute în mass-media⁸ rezultă o tendință în includerea în contractele de mandat ale administratorilor/directorilor regiilor autonome, ale membrilor consiliului de administrație sau, după caz, ai consiliului de supraveghere și directoratului societăților de stat a unor clauze prin care se acordă competență de soluționare a eventualelor diferende rezultând din executarea contractelor unor jurisdicții arbitrale internaționale, Viena, Paris, Londra etc (clauze compromisorii), ceea ce generează **costuri ridicate** (taxe, arbitrale, onorarii arbitri, onorarii avocați, costuri de deplasare, cazare, traduceri documente etc), cu impact asupra bugetului acestor societăți/regii autonome și, implicit, asupra bugetului statului⁹.

Preliminar, arătăm că, pornind de la regimul general în domeniul societar, stabilit de Legea societăților nr.31/1990, potrivit căruia obligațiile și răspunderea administratorilor sunt

⁴ Programul de Guvernare 2022-2023, capitolul 2, subcapitolul I ”Reforma finanțelor publice și a companiilor de stat”, pag.19.

⁵ Legea responsabilității fiscal-bugetare nr.69/2010, republicată în Monitorul Oficial al României nr. 472 din 4 iunie 2020, cu modificările și completările ulterioare.

⁶ Programul de Guvernare 2022-2023, capitolul 2, subcapitolul I ”Reforma finanțelor publice și a companiilor de stat”, pag.18.

⁷ Programul de Guvernare 2022-2023, punctul 2, capitolul I ”Reforma finanțelor publice și a companiilor de stat”, pag.19.

⁸ Redăm câteva exemple apărute în presă legat de aceste costuri arbitrale (autoritățile publice tutelare și Ministerul Finanțelor au însă informațiile exacte): „Ciprian Constantin Dumitru, fost membru al Consiliului de Supraveghere Transelectrica, a câștigat, la Centrul de Arbitraj de la Viena, 1,67 milioane de lei de la companie - principal și dobândă - plus cheltuieli de judecată în cuantum de 16.573,30 € și 178.169,89 lei, potrivit unui raport transmis Bursei de Valori București

<https://financialintelligence.ro/ciprian-constantin-dumitru-fost-membru-al-consiliului-de-supraveghere-transelectrica-a-castigat-la-arbitraj-167-milioane-de-lei-de-la-companie/>

„Jean Valentin Comănescu, fost membru al Consiliului de Supraveghere al Transelectrica, solicită companiei compensații de 838.728 de lei la Curtea de Arbitraj de la Viena”

https://www.economica.net/jean-valentin-comanescu-fost-membru-al-consiliului-de-supraveghere-al-transelectrica-solicita-companiei-compensatii-de-838-728-de-lei-la-curtea-de-arbitraj-de-la-viena_646548.html/amp

„Compania națională de transport de energie electrică Transelectrica a informat piața de capital cu privire la cererile înregistrate la Centrul de Arbitraj de la Viena de către doi foști membri ai Consiliului de Supraveghere din cadrul societății. Mircea Cristian Staicu (RO) VS. Transelectrica S.A. (RO). Prin intermediul acestei cereri de arbitraj, domnul Mircea Cristian Staicu a solicitat obligarea CNTEE «Transelectrica» S.A, la plata sumei totale de 1.140.634,51 lei; Mihaela Popescu (RO) VS. Transelectrica S.A. (Ro)

https://m.bvb.ro/infocont/infocont23/TEL_20230523164612_24-RC-Litigii-TEL-cu-fosti-membri-CS-M-Popescu-si-M-STAIU-p.pdf

Prin intermediul cererii de arbitraj ante-menționate doamna Mihaela Popescu a solicitat obligarea CNTEE «Transelectrica» S.A la plata sumei totale de 1.140.634,51 lei”, potrivit unui raport de la Bursa de Valori București”

<https://www.zf.ro/burse-fonduri-mutuale/doi-fosti-membri-din-consiliul-de-supraveghere-al-transelectrica-21894066>

⁹ Informațiile apărute în mass media pot fi detaliate de autoritățile publice care au în portofoliu regii autonome sau companii de stat și ai căror reprezentanți participă în comisiile de negociere a contractelor de mandat.

reglementate de dispozițiile referitoare la mandat¹⁰, a fost instituit prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr.109/2011 privind guvernarea corporativă a întreprinderilor publice (*Ordonanța*)¹¹ un regim special aplicabil regiilor autonome și societăților al căror capital este deținut - integral, majoritar sau la nivel de pachet de control - de stat sau de o unitate administrativ-teritorială.

Acest regim special circumscrie politica de proprietate a statului privind întreprinderile publice, care este implementată prin autoritățile publice tutelare¹² și prin Agenția pentru Monitorizarea și Evaluarea Performanțelor Întreprinderilor Publice¹³ (AMEPIP).

Potrivit Ordonanței, autoritățile publice tutelare, în exercitarea dreptului de acționar al statului, organizează și procedura de selecție și de nominalizare a candidaților pentru funcțiile de administrator al întreprinderii publice, negociază indicatorii-cheie de performanță ai administratorilor și încheie contractele de mandat cu administratorii.¹⁴ AMEPIP coordonează implementarea regulilor de guvernare corporativă, inclusiv sub aspectul elaborării politicii de selecție a administratorilor, coordonare ce are și o componentă de sprijin și îndrumare, pe probleme de guvernare corporativă, astfel că, la solicitarea autorităților publice tutelare sau a întreprinderilor publice, le poate furniza recomandări pentru aplicarea unitară a normei, în spiritul politicii de proprietate a statului aprobate de Guvern.

Încurajând apelul la jurisdicții alternative, perspectivă ce rezultă din concepția de ansamblu a legislației procesual-civile române, semnalăm totuși că, în negocierea clauzei compromisorii, autoritățile publice tutelare, în deplin respect al principiului libertății contractuale, consacrat de Codul civil, este necesar să aibă în vedere, pe de o parte, costurile ridicate generate de soluționarea litigiilor în străinătate, cu efecte negative substanțiale asupra bugetului statului, dar și, pe de altă parte, faptul că această opțiune contractuală poate avea efecte negative și în ceea ce privește percepția asupra sistemului judiciar românesc și asupra arbitrajului instituționalizat românesc. În ceea ce privește impactul bugetar, este de semnalat și jurisprudența constantă a Curții Europene a Drepturilor Omului, inclusiv în cauze românești, potrivit căreia poate fi antrenată răspunderea statului pentru obligațiile unei societăți, dacă aceasta nu are o independență instituțională și operațională față de stat¹⁵.

Suplimentar, arătăm și că hotărârea arbitrală trebuie recunoscută și poate fi executată în România dacă diferendul formând obiectul acesteia poate fi soluționat pe cale arbitrală în România și dacă hotărârea nu conține dispoziții contrare ordinii publice de drept internațional privat român, aspecte de natură să conducă la concluzia că soluția inserării în cuprinsul contractelor de mandat a unor clauze privind soluționarea litigiilor între părți de către tribunale

¹⁰Art.72 din Legea societăților nr.31/1990, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1066 din 17 noiembrie 2004.

¹¹Ordonanța de urgență a Guvernului nr.109/2011 privind guvernarea corporativă a Guvernului, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 883 din 14 decembrie 2011, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr.111/2016, cu modificările și completările ulterioare.

¹² Autoritățile publice tutelare sunt instituțiile care a) coordonează, au în subordine sau sub autoritate una sau mai multe întreprinderi publice; b) exercită, în numele statului sau al unității administrativ-teritoriale, calitatea de acționar; c) coordonează exercitarea de către una sau mai multe întreprinderi publice prevăzute a calității de acționar la o societate controlată (art. 2 pct.3 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.109/2011).

¹³ Agenția pentru Monitorizarea și Evaluarea Performanțelor Întreprinderilor Publice, organ de specialitate cu personalitate juridică, în subordinea Guvernului și în coordonarea prim-ministrului, prin Secretariatul General al Guvernului, are rolul de a stabili politica de guvernare corporativă, de a coordona implementarea regulilor în domeniu la nivelul autorităților publice tutelare, de a le monitoriza și evalua, respectiv de a aplica sancțiuni pentru abaterile identificate (art. 4¹ din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.109/2011). Agenția a fost înființată prin Legea nr.187/2023 (de modificare a OUG nr.109/2011), norma sa de organizare și funcționare fiind adoptată în iulie 2023 - Hotărârea Guvernului nr.617/2023.

¹⁴ Art. 3 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.109/2011.

¹⁵ Ex.: Hotărârea CEDO din 29 iulie 2008, cauza *Moldoveanu împotriva României*, cererea n.13386/02; Hotărârea CEDO din data de 26 ianuarie 2010, cauza *Aurelia Popa împotriva României*, cererea n.1690/05; Hotărârea CEDO din 30 martie 2018, *Zlatin și alții împotriva României*, cererea 24693/07; Hotărârea *Polyinvest S.R.L. și alții împotriva României*, cererea 20752/07.

arbitrale străine reprezintă un mecanism mai complex și mai dificil în raport de cel național, acesta din urmă fiind mai suplu și mai rapid în soluționarea litigiilor.

III. Concluzii

Față de cele de mai sus, considerăm că în aplicarea competențelor în domeniul guvernancei corporative, autoritățile tutelare, coordonate de AMEPIP, au posibilitatea de a negocia și conveni clauzele contractelor de mandat potrivit principiilor libertății contractuale, cu respectarea legislației aplicabile contractelor de mandat ale administratorilor (Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 109/2011, Codul civil, Codul de procedură civilă, Legea societăților ș.a.), iar, în negocierea acestor contracte, trebuie urmărite obiectivele de eficientizare a cheltuielilor bugetare, ca parte integrantă a politicii de proprietate privind întreprinderile publice, și trebuie valorificate remediile și mecanismele procesuale oferite de sistemul național, inclusiv sub aspectul arbitrajului instituționalizat.

În acest sens, propunem:

1. Elaborarea de către fiecare autoritate tutelară, cu sprijinul regiilor autonome și a societăților din portofoliu, a unui material de sinteză care să reflecte situația litigiilor în legătură cu executarea contractelor de mandat și conținutul clauzelor din contractele de mandat referitoare la modalitatea de soluționare a eventualelor litigii și comunicarea acestei sinteze către AMEPIP, după operaționalizarea acestei instituții.
2. Realizarea de către AMEPIP, după operaționalizarea acesteia, a unei situații centralizate, iar în baza acesteia, evaluarea și reflectarea aspectelor legate de negocierea clauzelor contractuale privitoare la modalitățile de soluționare a eventualelor litigii în documentul¹⁶ ce integrează politica de proprietate a statului în ceea ce privește întreprinderile publice - a cărei reconfigurare este asumată și prin PNRR, Reforma 9, Jalonul 440¹⁷-, cu luarea în considerare a dezideratului eficientizării a cheltuielilor bugetare și a obiectivelor stabilite în PNRR în cadrul reformelor orizontale și sectoriale referitoare la guvernarea întreprinderilor publice.
3. Completarea, la propunerea AMEPIP și SGG, a Hotărârii Guvernului nr.639/2023 pentru aprobarea normelor metodologice de aplicare a Ordonanței de urgență a Guvernului nr.109/2011¹⁸, în sensul inserării obiectivului eficientizării cheltuielilor bugetare între cele urmărite în derularea procedurii de selecție și nominalizare a membrilor consiliului de administrație sau, după caz, ai consiliului de supraveghere și directoratului, dar și în negocierea contractelor de mandat, cu respectarea principiului libertății contractuale (de exemplu, această completare ar putea fi realizată, cu titlu general, la art.1 alin.(3) din anexa 1b la Hotărâre (*Reguli generale pentru redactarea scrisorii de așteptări*), dar și punctual, în anexa 1d la Hotărâre (*Elemente obligatorii ale contractului de mandat*), cu referire la pct.19 - *Modalitatea de soluționare a litigiilor*).

¹⁶ Art. 2² din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.109/2011, pre-citată.

¹⁷ PNRR, pag.557.

¹⁸ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.697 din 28 iulie 2023.