

GUVERNANȚA CORPORATIVĂ A ÎNTREPRINDERILOR PUBLICE (I)



Gabriel ȚIȚA-NICOLESCU

Abstract

This article deals with the corporate governance of the public enterprises in Romania and the principles of this type of management are compulsory, according to the law, only in this segment of the national economy (with two exceptions, namely referring to crediting and insurance entities); the implementation of the principles of the corporate governance in the domestic private companies in the capital market is the subject matter of transactional companies (capital market law), whereas the corporate governance of the companies not listed on the stock exchange shall be at the free will of their shareholders. Obviously, we will mainly focus on the legal matters and not on matters related to economics.

Therefore, we will deal hereunder with a certain category of companies, namely those companies organized as public enterprises or the so-called „state-owned companies”. The basic idea underlying our approach to such companies – and which will be elaborated on in this article – is grounded on the fact that they are under a particular, special regulation, derogatory from the common law; in other words, in terms of state-owned companies, besides or in addition to what we know from Law no 31/1990, which is the general legal framework for all companies acting as legal entities with judicial personality in Romania, there is another legislation. However, in fact, although we have a regulating framework specially passed by law makers in this matter, things are not so different. Or, they are different, but only in terms of a certain level of company life, namely the level referring to the managing bodies of such companies (appointing, evaluating, dismissing, paying of the members etc.), where actual derogatory rules are implemented in order to protect the shareholders; otherwise, the provisions of Law no. 31/1990 shall be applied to state-owned companies as well.

Keywords: *corporate governance of the public enterprises, corporate governance, public enterprises, state-owned company*

1. Considerații generale privind conceptual de guvernanză corporativă

Guvernanză corporativă (în engleză, *corporate governance*) reprezintă, în esență, sistemul prin care o companie este condusă și controlată, stabilind, în principal, pe de-o parte, anumite condiții speciale pentru organele colegiale de conducere, și, pe de altă parte, reglementări menite să protejeze drepturile acționarului.

Ca regulă, acest sistem se aplică, în principal, întreprinderilor publice (companiilor de stat), dar și întreprinderilor private organizate sub forma unor entități tranzacționate pe piețele de capital. Standardele de guvernanta corporativă sunt elaborate în scopul transparentizării și profesionalizării managementului întreprinderilor, în conformitate cu Principiile de Guvernanta Corporativă instituite de Organizația pentru Cooperare și Dezvoltare Economică (OECD)¹. Fiecare stat (membru sau nemembru al OECD) adoptă acte normative interne prin care să transpună aceste principii în propria legislație, în scopul eficientizării conducerii și implicit a funcționării întreprinderilor. În ceea ce privește legislația comunitară, Comisia Europeană a adoptat, de asemenea, o serie de principii și reguli în materie de guvernanta corporativă în cazul societăților cotate la bursă, care se referă, în special, la recomandări cu privire la independența administratorilor fără funcție executivă, la comitetele din cadrul consiliului de administrație sau de supraveghere, precum și la remunerarea administratorilor / directorilor.

Din perspectiva intereselor protejate, în economia mondială a ultimelor decenii s-au concretizat mai multe modele de guvernanta corporativă, dintre care cele mai importante au fost denumite în doctrina economică, sub titulatura de *Shareholder Model* (modelul orientat către acționari) și, respectiv, *Stakeholder Model* (modelul orientat către părțile interesate)².

În România, puterea executivă și Parlamentul s-au concentrat preponderent pe instituirea unui cadru legal al guvernantei corporative al întreprinderilor publice, cadru legal care, chiar dacă s-a concretizat destul de târziu (în anul 2011), este, în opinia noastră, un demers absolut necesar pentru companiile publice. Un sediu legislativ al materiei se impunea în cel de-al doisprezecelea ceas, fiind notorii cazurile de societăți de stat care, după 1989, au reprezentat adevărate „găuri negre” ale economiei și date fiind, în aceeași măsură, falimentele răsunătoare ale companiilor de stat, declarate ulterior sau anterior privatizării acestora. Or, toate aceste eșecuri au fost cauzate, în mod evident, de un management extrem de defectuos, manifestat, de fapt, doar în interesul organelor de conducere și nu în interesul statului acționar. Desigur, recenta lege a guvernantei corporative (perfectibilă, de altfel) nu va rezolva o meteahnă veche pe plaiurile noastre, care s-a manifestat de-a lungul anilor și se va manifesta (din păcate) în continuare în companiile de stat (numirile politice, iar nu pe criterii de competență, în posturile de conducere ale întreprinderilor publice continuând și astăzi); este însă de așteptat ca acest prim pas să responsabilizeze managerii întreprinderilor publice,

¹ Organizație internațională care promovează principiile democrației reprezentative și a economiei de piață libere, în vederea dezvoltării economice; România se află într-o perspectivă avansată de aderare la această organizație.

² Pentru o evoluție a modelelor de concept de guvernanta corporativă, a se vedea V. Firescu, D. Brânză, *Guvernanta Corporativă în firmele românești: caracteristici, dimensiuni, limite*, în *Management Intercultural* nr. 3/2013, p. 130 și urm.

sau, cel puțin, să sperăm la această responsabilizare. Așadar, ceea ce s-a încercat, cel puțin formal, prin reforma din 2011 în domeniul conducerii întreprinderilor publice este, în esență, identificarea unor procedee și proceduri care să excludă decizia politică în numirea directorilor acestor entități de stat, prin implementarea mult-discutatului „management privat”, independent, competent, apolitic. Din punct de vedere al modelului aplicat, legea română este o combinație a celor două sisteme despre care am amintit mai sus, însă, în opinia noastră, este preponderent orientată către interesele acționarilor, întrucât regulile și principiile aplicabile vizează, finalmente, o protecție a acestora față de eventualele nereguli săvârșite de managerii companiilor de stat.

În aceeași măsură, pe lângă întreprinderile publice³, regulile privind guvernanța corporativă a întreprinderilor publice sunt aplicabile (obligatorii) în cazul următoarelor societăți care activează în România:

- instituțiile de credit, instituțiile financiare, societăți de servicii de investiții financiare, societăți de administrare a investițiilor reglementate de O.U.G. nr. 99/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului;

- societățile de asigurări și reasigurări și intermediarii în asigurări și reasigurări, entități reglementate de Legea nr. 32/2000 a asigurărilor.

Trebuie să observăm, așadar, încă de la început, faptul că, în afară de societățile de stat sau de cele care intră în cele două categorii de societăți care, deși nu sunt întreprinderi publice, sunt obligate să aplice regulile guvernanței corporative (instituțiile de credit și societățile de asigurări), în România, nu există o lege-cadru care să oblige alte entități la implementarea unei guvernanțe corporative; cu toate acestea, în cazul societăților tranzacționate pe piața de capital, autoritățile în domeniu (de pildă, Bursa de Valori București⁴ sau Autoritatea de Supraveghere

³ Singurele două excepții - întreprinderi publice în care nu se aplică legea guvernanței corporative - sunt reprezentate, la acest moment (guvernul dezbătând la data prezentului articol exceptarea altor companii de stat), de Regia Autonomă Rasirom și Compania Națională Romtehnica. Regia Autonomă Rasirom este un antreprenor general ce oferă servicii specializate în domeniul proiectelor de securitate și managementul obiectivului; a fost înființată în anul 1995 și funcționează pe baza H.G. nr. 60/27.01.1995, modificată și completată prin H.G. nr. 363/1999, H.G. nr. 621/2001, H.G. nr. 549/17.05.2003 și prin H.G. nr. 797/2003, având ca obiect principal de activitate proiectarea și realizarea de sisteme integrate de securitate (www.rasirom.ro). Romtehnica a fost înființată în anul 1974 ca direcție de export-import în cadrul Ministerului Apărării Naționale, iar prin H.G. nr. 236/1991 a devenit persoană juridică distinctă organizată sub forma de companie națională cu capital integral de stat, în care Ministerul Apărării Naționale este unic acționar. Potrivit informațiilor publice postate pe site-ul companiei, C.N. Romtehnica S.A. acționează ca interfață a partenerilor externi cu industria românească de apărare și Ministerul Apărării Naționale, pentru livrarea de produse și desfășurarea de activități de interes național (www.romtehnica.com.ro).

⁴ Bursa de Valori București (BVB) a adoptat Codul de Guvernanță Corporativă, aplicabil tuturor societăților ale căror acțiuni sunt tranzacționate pe această piață de capital, pe baza recomandărilor emise de Banca Mondială. Trebuie însă precizat că acest Cod nu este obligatoriu pentru societăți, având valoarea unei recomandări, dar societățile trebuie să explice de ce nu aplică prevederile

Financiară⁵) au elaborat norme și principii de urmat și pentru conducerea acestor societăți⁶. Desigur, acționariatul oricăror tipuri și forme de societăți, indiferent dacă sunt sau nu sunt organizate ca întreprinderi publice și indiferent dacă sunt sau nu sunt prezente pe piața de capital, poate recurge la aplicarea principiilor guvernantei corporative în cadrul companiei, în vederea asigurării unui management transparent și eficient. În acest sens, societățile se pot inspira din legislația existentă (Legea nr. 31/1990, Legea nr. 297/2004), din principiile enunțate de OECD, din reglementările Bursii de Valori București sau Autorității de Supraveghere Financiară etc., astfel încât principiile guvernantei corporative aplicabile în cazul dat să răspundă cel mai bine intereselor și necesităților acționariatului.

În cadrul prezentului articol ne vom ocupa, pe parcursul a două episoade, de guvernanta corporativă a întreprinderilor publice în România, principiile fiind obligatorii, potrivit legii, așa cum am antamat deja (pe lângă instituțiile de credit și de asigurare), doar în acest segment al economiei naționale; în ceea ce privește implementarea principiilor guvernantei corporative în cadrul societăților autohtone private de pe piețele de capital, acestea fac obiectul de studiu al dreptului pieței de capital, iar guvernanta corporativă a societăților netranzactionate va rămâne la libera decizie a acționariatului. Desigur, ne vom axa, în principal, în mod firesc, pe aspectele de natură juridică și nu vom insista pe chestiunile ce țin de științele economiei.

2. Principiile și regulile guvernantei corporative a întreprinderilor publice

2.1. Precizări prealabile și cadrul legal. Așadar, ne vom ocupa în cele ce urmează, de o anumită categorie de societăți, și anume de acele societăți organizate

Codului. De altfel, la baza Codului stau câteva principii fundamentale în materie de guvernanta corporativă, care converg către incidența regulii „aplici sau explici”, în fapt, un formular de raportare către BVB în care se menționează fie aplicarea principiilor, fie, dimpotrivă, se explică motivele neimplementării principiilor.

⁵ Autoritatea de Supraveghere Financiară a adoptat Regulamentul nr. 2/2016 privind aplicarea principiilor de guvernanta corporativă. Acest regulament se aplică tuturor entităților autorizate, reglementate și supravegheate de A.S.F. În concret, Regulamentul emis de A.S.F. se aplică următoarelor entități, indiferent dacă acestea sunt sau, dimpotrivă, nu sunt controlate de stat: a) societăților de servicii de investiții financiare; b) societăților de administrare a investițiilor; c) organismelor de plasament colectiv/fonduri de investiții alternative (FIA), constituite prin act constitutiv; d) administratorilor de fonduri de investiții alternative (AFIA); e) depozitarilor centrali; f) caselor de compensare/contrapărți centrale; g) operatorilor de piață/sistem; h) societăților de asigurare și/sau reasigurare; i) administratorilor fondurilor de pensii administrate private și administratorilor fondurilor de pensii facultative. Trebuie însă precizat faptul că, deși legea guvernantei corporative nu le include în domeniul ei de aplicare, practic, în cazul acestor entități, aplicarea principiilor guvernantei corporative este obligatorie, sub sancțiunea prevăzută de actul normativ care stabilește cadrul legal de organizare și funcționare a fiecărei entități.

⁶ Pentru o prezentare teoretică și practică a principiilor guvernantei corporative pe piața de capital, a se vedea I.O. Spătăcean, L. Ghiorghiuță, *Testarea conformității cu principiile de guvernanta corporativă pe piața românească de capital*, în *Oeconomica*, Anul VI, 2012, p. 70 și urm.

ca întreprinderi publice, sau, așa cum sunt cunoscute în limbajul curent, „societăți de stat”. Ideea esențială de la care plecăm în abordarea acestor societăți – și pe care o vom aborda pe larg în prezentul articol – are ca temei premisa că ele beneficiază de o reglementare aparte, distinctă, derogatorie de la dreptul comun; cu alte cuvinte, suplimentar sau în completare față de ceea ce am discutat până în prezent în materia societăților, avem de-a face, în cazul societăților de stat, cu o legislație diferită de Legea nr. 31/1990, lege care, după cum am observat, reprezintă cadrul legal general pentru toate societățile cu personalitate juridică în România.

În realitate însă, deși avem un cadru normativ special adoptat de legiuitor în această materie, lucrurile nu sunt, totuși, chiar atât de diferite. Sau, mai corect spus, sunt diferite, însă doar în ceea ce privește un anumit palier al vieții societății, și anume, cel legat de organele de conducere a acestor societăți (desemnarea, evaluarea, revocarea, remunerarea membrilor, etc.) unde sunt implementate reguli cu adevărat derogatorii, în scopul protejării drepturilor acționarilor; în rest, se vor aplica, și societăților de stat, dispozițiile Legii nr. 31/1990.

Actul normativ care reglementează aceste societăți de stat este O.U.G. nr. 109/2011 privind guvernanța corporativă a întreprinderilor publice, ordonanță care a fost aprobată cu modificări importante prin Legea nr. 111/2016 (la această formă modificată și actualizată a O.U.G. nr. 109/2001 vom face referire, în continuare, când trimitem la dispozițiile legii guvernanței corporative). Trebuie avute în vedere, de asemenea, și prevederile Normelor metodologice de aplicare a O.U.G. nr. 109/2011, norme aprobate prin H.G. nr. 722/2016, act normativ asupra căruia vom mai face trimiteri pe parcursul prezentei lucrări.

Din această perspectivă, reținem, prin urmare, încă de la început, faptul că norma juridică specială în această materie este O.U.G. nr. 109/2001, în timp ce norma juridică generală este Legea nr. 31/1990, Codul civil (capitolele referitoare la persoana juridică și la contractul de societate⁷), și, desigur, pentru societățile tranzacționate pe o piață reglementată, Legea nr. 297/2004 privind piața de capital⁸.

Pornind de la considerentele enumerate pe larg în preambulul O.U.G. nr. 109/2011 (pe care o vom denumi în continuare și ca „*legea guvernanței corporative*” sau „*legea specială*”), reținem, în esență, faptul că actul normativ a vizat, în

⁷ Am mai arătat și cu alte ocazii, faptul că, la acest moment, cadrul legal al societăților reglementate în România, este reprezentat în egală măsură, de Codul civil și de celelalte acte normative în materia societăților, mai cu seamă, de Legea nr 31/1990 (de altfel, în susținerea afirmației noastre, vine chiar textul O.U.G. nr. 109/2001, care delimitează expres acest cadru legal aplicabil). Desigur, practic, în materia societăților cu personalitate juridică, cadrul legal real și general aplicabil este fără, îndoială, Legea nr. 31/1990.

⁸ Trebuie avut în vedere că, pe lângă Legea 297/2004, avem o serie întreagă de reglementări (ordine, instrucțiuni, circulare, etc.), emise de CNVM, respectiv de ASF. Și cu privire la aceste societăți, O.U.G. nr. 109/2001 ne lămurește pe deplin, arătând expres că va fi aplicabilă și legislația specifică în domeniul pieței de capital.

principal, îmbunătățirea performanțelor managementului întreprinderilor publice, dat fiind că legislația generală a societăților nu este adaptată specificului societăților de stat, neoferind premisele legislative pentru ca aceste societăți să poată funcționa eficient. Scopul declarat (dar exprimat bombastic și utopic de Guvern) al reglementării derogatorii (și ne referim, în principal, la derogări de esență de la dispozițiile Legii nr. 31/1990) a fost eficientizarea activității societăților de stat prin dezvoltarea de noi mecanisme de guvernanță corporativă, care să garanteze, în aceeași măsură, obiectivitatea și transparența selecției managementului și a membrilor organelor de administrare, exclusiv pe criteriul profesionalismului și responsabilității deciziei manageriale. Nu în ultimul rând, s-a urmărit (și se urmărește) o transparență accentuată față de public atât a activității societăților de stat, cât și a politicii de acționariat a statului.

2.2. Noțiune. Legea definește conceptul de *guvernănanță corporativă a întreprinderilor publice*, ca fiind ansamblul de reguli care guvernează sistemul de administrare și control în cadrul unei întreprinderi publice, raporturile dintre autoritatea publică tutelară și organele întreprinderii publice, dintre consiliul de administrație sau de supraveghere, directori sau directorat, acționari și alte persoane interesate. Spre deosebire de scopul legii, definiția ni se pare corectă, clară și cuprinzătoare, astfel că este inutil să mai oferim explicații suplimentare în acest sens, urmând să punctăm toate aceste elemente pe parcursul studiului.

2.3. Domeniu de aplicare. În fine, mai trebuie să precizăm aici că toată această procedură specială obligatorie (regulile privind guvernănanța corporativă) se aplică nu doar societăților de stat, ci și regiilor autonome, ambele tipuri de entități persoane juridice fiind denumite de O.U.G. nr. 109/2001 cu noțiunea de *întreprinderi publice*. Vom aborda, însă, mai întâi, toate aspectele derogatorii legate de societăți; nu vom uita, însă, nici regiile autonome, urmând ca, pentru rigurozitate și pentru o mai bună înțelegere a conceptelor cu care lucrăm aici, să punctăm la sfârșit, foarte succint, și normele legale aplicabile acestora (oricum, dat fiind că regiile autonome sunt, ca și societățile de stat, tot întreprinderi publice, vom vedea că deosebirile nu sunt foarte pregnante).

Așadar, în sensul legii speciale, următoarele persoane juridice sunt considerate întreprinderi publice și, pe cale de consecință, sunt supuse dispozițiilor speciale despre care vorbim în prezentul articol:

Regiile autonome – persoane juridice înființate de stat sau de o unitate administrativ-teritorială.

Companii și societăți naționale. Acestea sunt companiile sau societățile la care statul sau o unitate administrativ-teritorială este acționar unic, acționar majoritar sau la care deține controlul. Aceste companii și societăți le putem numi, fără teama

de a greși, sub titulatura folosită și în limbajul popular, de „societăți de stat” propriu-zise, urmând să le denumim și noi ca atare.

Societăți la care una sau mai multe întreprinderi publice menționate anterior (regiile autonome sau societățile de stat) dețin o participație majoritară sau o participație care le asigură controlul. Aceste entități sunt, riguros juridic, *societăți controlate de stat*, deși, în limbajul curent, li se spun tot „societăți de stat”.

Pentru evitarea oricăror confuzii, legea definește și noțiunea de *control*, ca fiind raportul dintre stat sau unitatea administrativ-teritorială acționar ori o întreprindere publică, pe de-o parte, și societatea la care:

- deține direct sau indirect majoritatea drepturilor de vot;
- poate să numească sau să revoce majoritatea membrilor organelor de administrare și de control;
- poate exercita, în calitate de acționar, o influență determinantă, în virtutea unor clauze de natură a stabili strategia de management al întreprinderii publice, cuprinse în contracte încheiate cu întreprinderea publică sau în actul constitutiv al acesteia.

Exemple. O întreprindere publică înființată și organizată ca regie autonomă de Statul român este Regia Autonomă „Loteria Națională”, iar o regie autonomă înființată de o unitate administrativ-teritorială este Regia Autonomă de Transport București (sau, după caz, orice regie de transport public în comun, înființată de orașe sau municipii). O companie națională la care statul este unic acționar este Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere (CNAIR), în care Statul Român, prin Ministerul Transporturilor are calitatea de acționar unic; o societate națională la care Statul, prin Ministerul Transporturilor este acționar unic, este Societatea Națională a Căilor Ferate Române. O societate controlată de stat, în care o altă întreprindere publică deține controlul, este Compania Națională de Investiții, în care 5 companii și societăți de stat dețin întregul capital social.

După ce am făcut o scurtă introducere în materia societăților supuse regulilor guvernantei corporative, se impune să mai facem precizarea că, în această materie, vom folosi noțiuni specifice, pe care nu le întâlnim în studiul societăților, în general. Avem în vedere, în principal, conceptele inedite de autoritate publică tutelară, instituție de monitorizare, plan de administrare, scrisoare de așteptări, listă scurtă sau contractul de mandat, etc. Primele două noțiuni le vom defini în paragraful următor, însă, pe celelalte, le vom discuta la momentul oportun, pe parcursul capitolului.

2.4. Autoritatea publică tutelară. O noțiune foarte importantă în această materie este cea de autoritate publică tutelară, noțiune care trebuie lămurită pentru a înțelege exact mecanismul de funcționare a întreprinderilor publice, prin controlul pe care această autoritate îl exercită asupra regiilor autonome și societăților de stat. Practic, pe lângă organele „clasice” de decizie pe care le-am întâlnit în cazul

tuturor societăților (adunarea generală a acționarilor și organele de conducere), în cazul întreprinderilor publice (regii autonome, societăți de stat / societăți controlate de stat), mai avem un organ, o autoritate cu putere de decizie implicită dar reală; acest organ este autoritatea publică tutelară, însă trebuie menționat faptul că decizia se manifestă, în principal, nu în ceea ce privește funcționarea întreprinderii publice, ci, mai cu seamă, în ceea ce privește desemnarea, evaluarea și remunerarea organelor de conducere.

Mai întâi, trebuie precizat faptul că autoritatea tutelară despre care vorbim aici nu are nicio legătură cu *autoritatea tutelară* ca instituție fundamentală de drept civil în materia raporturilor de familie; această din urmă autoritate are ca obiectiv ocrotirea intereselor minorilor, pe când autoritatea publică tutelară a întreprinderilor publice este o instituție de drept societar, elementul fundamental al politicii decizionale a statului sau a unităților administrative-teritoriale în desemnarea conducerii acestor entități publice. Sub acest aspect, este de observat și faptul că legea guvernancei corporative definește expres conceptul de "autoritate publică tutelară", deci nu noțiunea de „autoritate tutelară”, astfel că este nescuzabilă orice eventuală confuzie între cele două noțiuni.

Potrivit art. 2 pct. 3 din O.U.G. nr. 109/2011, în cazul societăților - întreprinderi publice, autoritatea publică tutelară este instituția care, în esență:

- *exercită*, în numele statului sau al unității administrativ-teritoriale, calitatea de acționar la societățile și companiile naționale - la societățile de stat,
- *coordonează* exercitarea de către una sau mai multe întreprinderi publice a calității de acționar sau asociat - la societățile controlate de stat.

În concret, la societățile de stat, autoritatea publică tutelară are următoarele atribuții:

- atribuții legate de reprezentanții acționarului în adunările generale ale societăților;
- atribuții legate de desemnarea membrilor organelor de conducere a societății;
- atribuții proprii.

În ceea ce privește atribuțiile legate de reprezentanți, reținem că autoritatea publică tutelară are dreptul de a numi *reprezentanții* statului sau, după caz, ai unității administrativ-teritoriale în adunarea generală a acționarilor și să aprobe *mandatul* acestora. Practic, va fi desemnată o anumită persoană fizică din cadrul autorității publice tutelare, care să reprezinte statul sau autoritatea publică tutelară în adunările generale, conform unui mandat special, anume acordat; prin urmare, la ședința adunării generale a acționarilor societății de stat, aceste persoane vor putea vota doar în limita mandatului dat de acționar. Acești reprezentanți au, de asemenea, posibilitatea de a monitoriza și evalua, la solicitarea autorității publice tutelare, performanța consiliului de administrație, pentru a se asigura, în numele statului acționar sau al unității administrativ-teritoriale acționar, că sunt respectate principiile de eficiență economică și profitabilitate în funcționarea societății. În fine,

autoritatea publică tutelară va putea mandata acești reprezentanți în adunarea generală a acționarilor să negocieze și să aprobe indicatorii de performanță financiari și nefinanțari pentru consiliul de administrație. Numărul reprezentanților statului sau ai unității administrativ-teritoriale în adunarea generală a acționarilor la întreprinderile publice este de maximum două persoane. Funcționarii publici, personalul contractual și persoanele numite sau alese în funcții de demnitate publică pot fi desemnați să reprezinte statul sau unitatea administrativ-teritorială la maximum două întreprinderi publice, în calitate de membru al adunării generale a acționarilor, cu respectarea prevederilor legale privind incompatibilitățile și conflictul de interese reglementate de legile special în materie.

Exemple: Societatea Cons SA era ca unic acționar Statul român, caz în care autoritatea publică tutelară va fi ministerul de resort, de pildă, Ministerul Agriculturii. Societatea Trans SA are ca unic acționar un municipiu (autoritate administrativ-teritorială). Autoritatea publică tutelară este, în acest caz, consiliul local al municipiului respectiv (iar nu municipiul, care este acționar). În cadrul unei ședințe de consiliu, se va putea pune în discuție și se va vota o anumită persoană care să reprezinte acționarul (municipiul) în cadrul ședințelor adunărilor generale ale societății Trans SA. Prin hotărâre de consiliu, această persoană va dobândi calitatea de reprezentant al municipiului în adunările generale ale societății, persoană care va putea vota potrivit mandatului dat prin aceeași hotărâre de consiliu; pentru alte ședințe ale adunării generale, reprezentantul municipiului va trebui să obțină un alt mandat expres, cu care se va prezenta în respectiva adunare generală.

În ceea ce privește cea de-a doua categorie de atribuții, autoritatea publică tutelară poate propune, în numele statului acționar sau al unității administrativ-teritoriale acționar, *candidați* pentru funcțiile de membri ai consiliului de administrație sau, după caz, de supraveghere, cu respectarea condițiilor de calificare și experiență profesională și selecție prevăzute de legea guvernancei corporative (despre aceste condiții vom vorbi mai jos). De asemenea, în aceeași categorie de atribuții, autoritatea publică tutelară are competența de a întocmi *scrisoarea de așteptări*, pe care o va publica pe pagina proprie de internet pentru a fi luată la cunoștință de candidații la postul de administrator sau director înscriși pe lista scurtă. În fine, autoritatea publică tutelară va putea stabili *criteriile de integritate* pentru membrii consiliului de administrație/consiliului de supraveghere, directori/direcțorat și va avea dreptul de a asigura înscrierea acestora în contractele de mandat.

Cea de-a treia categorie de atribuții vizează competențele și îndatoririle legale proprii ale autorității publice tutelare. În acest sens, reținem că această instituție are dreptul și obligația de a asigura *transparența* politicii de acționariat a statului în cadrul societăților față de care exercită competențele de autoritate publică tutelară și, de asemenea, are dreptul de a *monitoriza* și de a evalua, prin structurile de guvernare corporativă proprii, indicatorii de performanță financiari și nefinanțari anexați la contractul de mandat.

La societățile controlate de stat, atribuțiile autorității tutelare sunt mult diluate, întrucât acestea se vor putea exercita, în mod firesc, doar *indirect*, și anume, prin intermediul întreprinderii publice care, la rândul său, este acționar unic sau majoritar la o altă societate. Deși legea încearcă să acorde autorității publice tutelare atribuții și competențe similare atribuțiilor pe care le poate exercita la societățile de stat, în opinia noastră, în acest caz, puterea de decizie o va exercita, în mod logic, societatea (de stat) care, la rândul său, deține calitatea de acționar la o altă societate (societatea controlată de stat). Prin urmare, autoritatea publică tutelară nu poate interveni, la fel de inechivoc și de energic în viața societăților pe care, practic, le controlează indirect, așa cum o poate face la prima categorii de societăți, unde ea însăși exercită în mod direct drepturile și interesele acționarului. Așa fiind (deși atribuțiile sunt destul de ambigui și pot da naștere la interpretări subiective), în aceste societăți, autoritatea publică tutelară va veghea la exercitarea de către întreprinderea publică a calității de acționar a acesteia, urmărind eficiența economică și strategică la societatea controlată, precum și implementarea principiilor de profitabilitate. Va avea dreptul, de asemenea, să se asigure prin reprezentanții săi în adunarea generală a acționarilor societății care, la rândul său, deține controlul la o altă societate, dar și prin structurile de guvernare corporativă, de reflectarea cerințelor din scrisoarea de așteptări în indicatorii de performanță financiari și nefinanciari ce constituie anexa la contractul de mandat. În fine, va putea monitoriza și evalua prin structurile de guvernare corporativă proprii indicatorii de performanță financiari și nefinanciari anexați la contractul de mandat. Ceea ce poate însă să facă, indubitabil, întocmai ca la societățile de stat, este să stabilească criterii de integritate pentru membrii consiliului de administrație/consiliului de supraveghere, directori/direcțorat și să asigure înscrierea acestora în contractele de mandat.

În cazul regiilor autonome, autoritatea publică tutelară are atribuții și puteri mult mai largi decât în cazul societăților întreprinderi publice, pentru simplul motiv că, în lipsa unei adunări generale a regiei autonome (concept juridic inexistent), autoritatea publică va fi cea care se va ocupa efectiv de viața persoanei juridice. Practic, așa cum prevede în mod expres legea guvernării corporative, autoritatea publică tutelară coordonează, are în subordine sau sub autoritate regia autonomă.

2.5. Instituția de monitorizare. Pe lângă instituția autorității publice tutelare, legea reglementează și *instituția de monitorizare*, aceasta din urmă fiind întotdeauna Ministerul Finanțelor Publice. În această calitate, ministerul, prin direcțiile de specialitate sau persoanele desemnate, *supraveghează* implementarea prevederilor legii guvernării corporative de către autoritățile publice tutelare și de către întreprinderile publice.

Totuși, așa cum vom mai reitera, trebuie subliniat că nici autoritatea publică tutelară și nici Ministerul Finanțelor Publice (ca instituție de monitorizare) nu pot interveni în activitatea de administrare și conducere a întreprinderilor publice. Esențial de reținut este, așadar, faptul că, deși legea specială stabilește atribuții specifice pentru aceste două autorități și instituie, de asemenea, așa cum vom vedea, o serie întregă de proceduri particulare (legate de desemnarea și alegerea membrilor organelor de conducere sau pentru planul lor de management), competența luării deciziilor de administrare și a deciziilor de conducere a întreprinderii publice și răspunderea, în condițiile legii, pentru efectele acestora, revine consiliului de administrație și directorilor, dacă le-au fost delegate atribuțiile de conducere, sau, după caz, consiliului de supraveghere și directoratului.

3. Societățile întreprinderi publice

3.1. Precizări prealabile. După toate considerațiile introductive expuse până aici, vorbim, așadar, în cele ce urmează, despre întreprinderile publice organizate ca societăți de stat sau ca societăți controlate de stat. Despre întreprinderile publice organizate ca regii autonome, vom vorbi după ce vom epuiza societățile, întrucât, în mare parte, prevederile derogatorii de la dreptul comun sunt similare, astfel că va fi inoportun să le mai reluăm, urmând să punctăm doar deosebirile importante.

Dispozițiile speciale referitoare la societățile de stat sunt cuprinse în Capitolul III al legii guvernanței corporative. Titlul capitolului este, după cum se poate observa cu ușurință, eronat din punct de vedere al terminologiei legale. Astfel, deși O.U.G. nr. 109/2011 face referire la noțiunea de „societăți comerciale”, este deja cunoscut faptul că această noțiune nu mai există în dreptul nostru, întrucât societățile (chiar și cele de stat) nu mai pot fi „comerciale”. Mai mult, eroarea nu este corectată nici chiar prin Legea nr. 111/2016 de aprobare a O.U.G. 109/2011, unde vom întâlni aceeași inconsecvență a legiuitorului (sau, mai corect spus, aceeași consecvență în greșeală).

În ceea ce privește domeniul de aplicare a dispozițiilor legii guvernanței corporative, am lămurit acest aspect încă de la începutul prezentului articol, și anume, dacă ne referim la societăți, vom avea în vedere societățile de stat și societățile controlate de stat (ambele fiind societăți întreprinderi publice); va trebui însă, la acest moment, pentru o abordare cât mai riguroasă a problemicii în discuție, să detaliem acest domeniu de aplicare, în sensul de a vedea, în concret, care dintre formele de societate reglementate de legislația în vigoare pot face obiectul regulilor guvernanței corporative.

În primul rând, trebuie spus faptul ca vorbim doar despre *societățile reglementate de Legea nr. 31/1990* (legea-cadru a societăților în România), adică despre *societățile cu personalitate juridică*. Așadar, nu putem vorbi în această materie despre societățile cooperative reglementate de Legea nr. 1/2005 (legea cooperăției), pentru simplul motiv că, deși au, de asemenea, personalitate juridică (ca și societățile ce

fac obiectul Legii nr. 31/1990) prin natura lor, aceste societăți sunt eminentamente private⁹. Fără îndoială că nici societățile fără personalitate juridică (societățile simple și cele în participație, conform Codului civil) nu pot fi societăți întreprinderi publice, întrucât, în astfel de societăți nu putem vorbi despre acționari – calitatea de la care pleacă reglementarea guvernantei corporative.

În al doilea rând, dintre toate formele societăților reglementate de Legea nr. 31/1990, pot fi societăți întreprinderi publice doar *societățile pe acțiuni*, fiind excluse societățile de persoane (societatea în nume colectiv și societatea în comandită simplă) precum și societățile în comandită pe acțiuni. Așadar, ca regulă, vorbim, în această materie, despre societățile pe acțiuni, acestea fiind întâlnite în cvasimajoritatea cazurilor în care avem de-a face cu societăți întreprinderi publice. Sub acest aspect, O.U.G. nr. 109/2001 prevede expres faptul că organizarea și funcționarea întreprinderilor publice organizate ca societăți pe acțiuni sunt reglementate de legea guvernantei corporative și, unde aceasta nu dispune, de dispozițiile Legii nr. 31/1990 dar și de dispozițiile noului Cod civil. Iar, în ceea ce privește societățile întreprinderi publice ale căror acțiuni sunt tranzacționate pe o piață reglementată, în cazul acestora se vor aplica dispozițiile legii guvernantei corporative, dar și ale legislației pieței de capital și, unde acestea nu prevăd, dispozițiile Legii nr. 31/1990.

În fine, în mod excepțional, pot avea calitatea de societăți întreprinderi publice, și societățile cu răspundere limitată (mai cu seamă, în cazul celor înființate de unitățile administrativ-teritoriale), incluzând aici și societatea cu răspundere limitată cu asociat unic. Din punct de vedere al cadrului legal aplicabil, și aceste societăți vor intra, ca și societățile pe acțiuni, sub incidența legii guvernantei corporative și, unde aceasta nu dispune, a dispozițiilor Legii nr. 31/1990 dar și a dispozițiilor noului Cod civil. De precizat însă că, prin derogare de la prevederile O.U.G. nr. 109/2011 referitoare la procedura de desemnare a membrilor organelor de conducere, în cazul acestor societăți, numărul administratorilor și procedura de selecție a acestora, precum și constituirea unor comitete ale administratorilor sunt stabilite de autoritatea publică tutelară prin actul constitutiv al societăților respective (iar nu de adunarea generală). Practic, așa cum vedea, în cazul acestor societăți, procedurile instituite prin legea guvernantei corporative sunt cu mult mai simple decât în cazul societăților pe acțiuni.

3.2. Administrarea societăților întreprinderi publice. Considerații introductive. În cazul societăților-întreprinderi publice organizate sub forma societății pe acțiuni, putem întâlni, ca în cazul oricăror alte societăți pe acțiuni, două sisteme posibile de administrare, și anume:

⁹ Potrivit art. 7 alin. (2) din Legea nr. 1/2005, „Societatea cooperativă este un agent economic cu capital privat”. Din acest text de lege rezultă inechivoc faptul că nici statul și nici unitățile administrativ-teritoriale nu pot avea calitatea de membru într-o societate cooperativă.

- sistemul unitar de administrare, care are la bază consiliul de administrație, ca unic organ colegial de conducere; în acest sistem pot fi numiți și directori, adică acele persoane cărora le pot fi delegate anumite atribuții de către consiliul de administrație;

- sistemul dualist de administrare, care este structurat pe două organe colegiale de conducere, și anume, consiliul de supraveghere și directoratul (acest din urmă organ este format din persoane care au calitatea de *membri ai directoratului*, noțiune cu totul diferită de cea de *director* din sistemul unitar de administrare).

Vom reaminti că aceste sisteme sunt cele reglementate de Legea nr. 31/1990, cu precizarea că vom întâlni, în materia societăților întreprinderi publice, anumite particularități care se vor aplica cu prioritate (potrivit principiului *specialia generalibus derogant*); unde nu vom avea de-a face cu astfel de particularități (reglementate de legea guvernanței corporative) se vor aplica întocmai dispozițiile legii societăților (Legea nr. 31/1990) și, după caz (pentru societățile tranzacționate), dispozițiile legii pieței de capital (Legea nr. 297/2004).

Alegerea uneia dintre cele două sisteme de administrare este la latitudinea autorității publice tutelare sau a acționarilor, cu precizarea că, absolut în mod excepțional, anumite acte normative pot impune administrarea doar în sistem dualist¹⁰. Astfel, autoritatea publică tutelară precum și acționarii reprezentând, individual sau împreună, 5% din capitalul social, pot propune modificarea sistemului de administrare de la sistemul unitar la cel dualist sau de la cel dualist la cel unitar. O astfel de propunere poate fi însă făcută doar până la momentul declanșării procedurii speciale de selecție a organelor de administrare și conducere a întreprinderii publice, așa cum este reglementată această procedură de legea guvernanței corporative.

Și Legea guvernanței corporative instituie o limitare a cumulului calității de administrator sau membru al consiliului de supraveghere, însă, spre deosebire de Legea societăților (unde limita este de 5 mandate), în cazul societăților întreprinderi publice limita este și mai redusă. Astfel, o persoană fizică poate exercita concomitent cel mult 3 mandate de administrator și/sau de membru al consiliului de supraveghere în societăți întreprinderi publice al căror sediu se află pe teritoriul României. Această prevedere se aplică în aceeași măsură persoanei fizice administrator sau membru al consiliului de supraveghere, precum și persoanei fizice reprezentant al unei persoane juridice administrator ori membru al consiliului de supraveghere.

¹⁰ De pildă, conducerea băncii-punte constituită potrivit art. 240/29 și urm. din O.U.G. nr. 99/2006 privind instituțiile de credit. Administrarea băncii-punte se organizează în sistem dualist, exercitarea responsabilităților consiliului de supraveghere fiind asigurată de Fondul de garantare a depozitelor în sistemul bancar, reprezentat de cel puțin 3 persoane fizice (art. 240/30 alin. 2 din O.U.G. nr. 99/2006).

Înainte de a trece la abordarea, în concret, a celor două sisteme de administrare în cazul întreprinderilor publice, se impune să vorbim despre o altă noțiune, deopotrivă aplicabilă ambelor ipoteze, și anume, despre contractul de mandat.

3.3. Contractul de mandat. Contractul de mandat este actul juridic de bază în temeiul căruia sunt stabilite raporturile dintre întreprinderea publică și membrii organelor de conducere. În esență, în cazul regiilor autonome, acest mandat se întemeiază pe contractul de mandat, astfel cum este definit și reglementat de Codul civil; în cazul societăților de stat sau controlate de stat, pe lângă dispozițiile din Codul civil referitoare la contractul de mandat, vor fi aplicabile, desigur, și dispozițiile Legii nr. 31/1990.

Contractul de mandat se va încheia la data numirii administratorilor sau directorilor, și va fi completat printr-un act adițional care va cuprinde clauze privind determinarea și plata componentei variabile a remunerației, precum indicatorii de performanță financiari și nefinanțari.

Teoretic, contractul de mandat este supus principiului libertății contractuale, unul dintre principiile fundamentale care guvernează dreptul civil român. Totuși, normele de aplicare a legii guvernantei corporative instituie anumite elemente *obligatorii* ale contractului de mandat (în acest sens, a se vedea Anexa nr. 1b din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 722/2016). Vom sintetiza, în cele ce urmează, clauzele contractului de mandat, punând accent pe elementele cu adevărat specifice în materie, dat fiind că, în fapt, în mod firesc, un contract (indiferent de natura acestuia) conține, oricum, anumite clauze logice, care nu trebuie, neapărat, stabilite de lege.

Așadar, un contract de mandat încheiat în accepțiunea și în aplicarea legii guvernantei corporative, trebuie să cuprindă clauze referitoare la:

- *Părțile contractului*, respectiv, adunarea generală a acționarilor, prin reprezentant desemnat de către aceasta, pe de o parte, și administratorul, pe de altă parte.

- *Durata mandatului*, unde se vor menționa data de începere a mandatului și durata efectivă a mandatului, stabilită în concordanță cu prevederile actului de înființare a întreprinderii publice și care nu poate depăși patru ani, cu excepția administratorilor selectați în urma vacantării unei poziții de membru în consiliu, caz în care durata este cea rămasă din mandatul predecesorului.

- *Obiectul mandatului*. Administratorul participă la adoptarea de către consiliu, ca întreg, a deciziilor privind administrarea întreprinderii publice, în condițiile legii, Actului constitutiv/Statutului întreprinderii publice și cele ale contractului de mandat, în limitele obiectului de activitate al întreprinderii publice și cu respectarea competențelor exclusive, prevăzute de legislația în vigoare, precum și a recomandărilor cuprinse în ghidurile și codurile de guvernare corporativă aplicabile. Administratorul executiv va îndeplini orice acte necesare și utile în vederea

realizării obiectului de activitate al întreprinderii publice, exercitând puterile și îndeplinind obligațiile care îi sunt conferite și stabilite prin contractul de mandat și prin reglementările legale aplicabile.

- *Drepturile și obligațiile administratorului.* Se vor menționa, în esență, dreptul la remunerație, dreptul la rambursarea cheltuielilor efectuate în interesul îndeplinirii mandatului, dreptul de a beneficia de asistență de specialitate pentru fundamentarea deciziilor luate în cadrul consiliului, dreptul de a beneficia de asigurare de răspundere profesională și dreptul de a primi daune-interese stabilite conform contractului de mandat, în cazul revocării fără justă cauză. Se vor menționa, de asemenea, obligații referitoare la exercitarea mandatului în interesul exclusiv al întreprinderii publice, la participarea la un program de formare profesională în domeniul guvernanței corporative, la pregătirea riguroasă a ședințelor consiliului și la participarea la ședințele consiliului, precum și în comitetele de specialitate, la declararea oricăror conflicte de interese, la realizarea obiectivelor și indicatorilor de performanță prevăzuți în anexa la contract, la elaborarea, împreună cu ceilalți administratori, și transmiterea semestrială a rapoartelor privind activitatea întreprinderii, la selecția, numirea și revocarea directorilor sau directoratului, evaluarea activității și aprobarea remunerației acestora, la aprobarea recrutării și eventuala revocare a conducătorului auditului intern, etc.

- *Drepturile și obligațiile întreprinderii publice.* Contractul de mandat va cuprinde obligații cu privire la plata remunerației administratorului, la asigurarea condițiilor pentru ca administratorul să își desfășoare activitatea prin deplina libertate a acestuia în exercitarea mandatului, dar și drepturi cu privire la solicitarea de informații administratorilor cu privire la exercitarea mandatului și evaluarea activității.

- *Răspunderea părților.* Contractul de mandat va cuprinde prevederi referitoare la răspunderea civilă contractuală a părților.

- *Atribuțiile Consiliului și ale membrilor acestuia în administrarea întreprinderii publice.* Aici se vor preciza atribuții legate de administrarea întreprinderii publice prin supravegherea funcționării unor sisteme prudente și eficiente de control, care să permită evaluarea și gestionarea riscurilor, de aprobarea strategiei de dezvoltare a întreprinderii publice, prin asigurarea existenței resurselor financiare și umane necesare pentru atingerea obiectivelor strategice și supravegherea conducerii executive a întreprinderii publice, de monitorizarea performanței conducerii executive, de asigurarea faptului că informația financiară produsă de întreprinderea publică este corectă și că sistemele de control financiar și management al riscului sunt eficiente, de stabilirea și aprobarea remunerației directorilor sau directoratului și îndeplinirea obligațiilor prevăzute de lege în ceea ce privește recrutarea, numirea, evaluarea și, după caz, revocarea celorlalți directori ai întreprinderii publice, cu care aceasta are încheiate contracte de mandat, de elaborarea rapoartelor anuale și a altor raportări, în condițiile legii.

- *Condițiile încetării, modificării sau prelungirii mandatului.* Se vor stipula clauze referitoare la condițiile încetării mandatului în cazul neîndeplinirii indicatorilor de performanță din motive imputabile administratorului sau din cauza încălcării criteriilor de integritate și/sau nerespectarea Codului de etică al întreprinderii publice, la condițiile de modificare a contractului de mandat și la posibilitatea prelungirii mandatului în urma unui proces de evaluare.

- *Obiective cuantificabile de performanță și indicatori de performanță financiari și nefinanciari,* inclusiv cei pentru determinarea componentei variabile a remunerației. Se prevede că obiectivele și indicatorii de performanță sunt menționați în anexa la contract; de asemenea, se vor prevedea și condițiile de revizuire a acestora.

- *Criterii de integritate și etică.* Prin acordul părților se menționează aspecte legate de respectarea Codului de etică al întreprinderii publice, de denunțarea conflictelor de interese, de obligații legate de confidențialitate și de condițiile suspendării mandatului în cazul începerii urmăririi penale pentru infracțiunile prevăzute la art. 6 din Legea societăților nr. 31/1990, adică cele care afectează onorabilitatea comercială a administratorului.

- *Remunerația membrilor consiliului.* Se precizează valoarea indemnizației fixe lunare, precum și modalitatea de calcul și de acordare a componentei variabile a indemnizației.

- *Recuperarea componentei variabile a remunerației.* Această clauză se stipulează pentru situațiile care pot schimba în mod semnificativ rezultatele și sustenabilitatea pe termen mediu sau lung sau dacă plata componentei variabile a remunerației pune în pericol capitalizarea întreprinderii publice, caz în care aceasta este îndreptățită să nu plătească partea calculată pentru anii anteriori. De asemenea, clauza se prevede pentru cazul în care întreaga sau o parte din componenta variabilă este acordată pe baza unor date care se dovedesc ulterior a fi incorecte, situație în care întreprinderile publice sunt obligate să ceară ca acea parte din componenta variabilă să fie returnată.

- *Clauze de confidențialitate, în timpul și după exercitarea mandatului.* Se precizează clauze referitoare la perioada de așteptare după terminarea mandatului, înainte de obținerea unei poziții de administrare sau conducere într-o întreprindere publică aflată în concurență directă cu întreprinderea publică la care s-a exercitat mandatul, precum și obligativitatea respectării, după încetarea mandatului, a confidențialității informațiilor accesate.

- *Modalitatea de evaluare a administratorilor.* Se fac referiri la cele două tipuri de evaluări care se fac asupra membrilor consiliului, și anume, autoevaluarea internă a consiliului, comitetelor sale și a fiecărui membru al consiliului, precum și evaluarea performanțelor colective ale consiliului ca întreg față de matricea profilului consiliului, efectuată de autoritatea publică tutelară.

- *Așteptări referitoare la inițierea și participarea în comitetele consultative de specialitate, înființate la nivelul consiliului.* Se includ cerințe referitoare la înființarea,

acolo unde ele nu există, de comitete de audit și comitete de nominalizare și remunerare la nivelul consiliului, precum și de alte comitete, în funcție de specificul întreprinderii publice.

- *Clauze privind conflictul de interese.* În această secțiune a contractului de administrație se face trimitere la prevederile legale aplicabile privind conflictul de interese și procedura care trebuie urmată de administrator pentru informarea întreprinderii publice cu privire la existența unui potențial conflict de interese. Se specifică în detaliu felul în care administratorul se abține de la luarea acelor decizii în cadrul consiliului, care îl pun într-un conflict de interese. De asemenea, se prevăd și alte obligații ale administratorului care să asigure conformarea/monitorizarea/gestionarea prevederilor legale privind prevenirea conflictelor de interese.

- *Clauze privind independența și calificarea administratorului ca fiind independent sau nu.* În baza prevederilor Legii nr. 31/1990 se precizează dacă administratorul cu care se încheie contractul este sau nu independent.

- *Condițiile contractării de asistență la nivelul consiliului.* Se specifică posibilitatea consiliului de a solicita întreprinderii publice să contracteze asistență de specialitate pentru a-și fundamenta deciziile, de exemplu, dar fără a se limita la: audituri, investigații antifraudă, analiză de piață și altele.

- *Forța majoră.* Se specifică drepturile și obligațiile părților în cazul apariției unui eveniment sau împrejurare ce poate fi calificată forță majoră.

- *Modalitatea de soluționare a litigiilor.* Se fac precizări privind modul de soluționare a litigiilor pe cale amiabilă sau supuse instanțelor judecătorești române competente.

- *Alte clauze.* Se recomandă inserarea în contract a următoarelor clauze: a) modalitatea de contractare și plată a unei asigurări de răspundere profesională, inclusiv suma maximă asigurată; b) beneficii acordate administratorului, cum sunt: acoperirea unor cheltuieli cu reprezentarea, transportul, diurna și altele; d) obligații de neconcurență.

3.4. Sistemul unitar de administrare. Scurtă recapitulare a conceptului. După cum ne reamintim, sistemul unitar de administrare presupune, potrivit dispozițiilor Legii nr. 31/1990, o structură „clasică” a organelor de conducere în cadrul unei societăți pe acțiuni, și anume, un singur consiliu ca organ colegial de conducere în care deciziile se iau împreună, cu majoritate; acest organ este organizat sub forma consiliului de administrație. Consiliul de administrație poate delega conducerea societății unuia sau mai multor directori (directorii putând fi numiți dintre administratori sau din afara consiliului de administrație), urmând a desemna, pe unul dintre ei, în funcția de director general (vom vedea, sub acest aspect, o derogare importantă, legată de obligativitatea delegării conducerii în cazul societăților întreprinderi publice). Directorul general poate fi chiar președintele consiliului de administrație, așa cum se întâmplă, de altfel, de multe ori în practică

(cumul care, așa cum vom vedea, nu este însă posibil în cazul societăților – întreprinderi publice). De asemenea, societatea poate angaja directori (care nu se confundă nici cu directorul delegat de consiliul de administrație și nici cu membrii directoratului din sistemul dualist de administrare), care vor avea atribuții de conducere pe anumite direcții sau servicii; acești directori sunt supuși dispozițiilor Codului muncii, deoarece vor încheia cu societatea un contract individual de muncă (iar nu de administrare sau de mandat).

3.5. Componenta consiliului de administrație a societății – întreprindere publică. În acest sistem, pentru societățile întreprinderi publice, întâlnim două situații posibile.

Prima ipoteză reprezintă regula și stabilește că, în cazul societăților administrate potrivit sistemului unitar, consiliul de administrație este format din 3-7 membri, persoane fizice sau juridice, desigur (potrivit dispozițiilor Legii nr. 31/1990), urmând ca numărul acestora să fie întotdeauna *impar*. Legea guvernantei corporative cere o condiție de *experiență*, precum și o *restricție* a calității membrilor consiliului. În ceea ce privește experiența, nu putem ignora exprimarea ambiguă folosită de legiuitor, care impune o experiență în îmbunătățirea performanței societăților sau regiilor autonome pe care le-au administrat sau condus. În ceea ce privește limitarea, legea precizează că, în cadrul consiliului de administrație nu poate fi mai mult de un membru din rândul funcționarilor publici sau al altor categorii de personal din cadrul autorității publice tutelare ori din cadrul altor autorități sau instituții publice.

Cea de-a doua ipoteză o întâlnim în cazul societăților întreprinderi publice care îndeplinesc anumite condiții referitoare la cifra de afaceri și, respectiv, la numărul de angajați. Într-un astfel de caz, consiliul de administrație este format din 5-9 membri, numărul fiind, de asemenea, *impar*. Cele două condiții trebuie îndeplinite cumulativ, după cum urmează:

- au înregistrat o cifră de afaceri în ultimul exercițiu financiar superioară echivalentului în lei al sumei de 7.300.000 de euro;
- au cel puțin 50 de angajați.

În cazul acestor consilii de administrație, se instituie aceeași condiție de experiență ca în prima ipoteză, iar condiția de restricție este diferită, în sensul că nu pot fi mai mult de 2 membri din rândul funcționarilor publici sau altor categorii de personal din cadrul autorității publice tutelare ori din cadrul altor autorități sau instituții publice.

În ambele ipoteze prezentate mai sus, legea mai instituie o condiție comună, potrivit căreia cel puțin doi dintre membrii consiliului de administrație trebuie să aibă *studii* economice sau juridice și *experiență* în domeniul economic, juridic, contabilitate, de audit sau financiar de cel puțin 5 ani.

De asemenea, la toate societățile întreprinderi publice administrate în sistem unitar (așadar, în ambele ipoteze), majoritatea membrilor consiliului de administrație trebuie să fie formată din administratori *neexecutivi*¹¹ și *independenți*¹². Așadar, avem aici două derogări importante de la dispozițiile Legii nr. 31/1990. În primul rând, în cazul societăților pe acțiuni reglementate de legea-cadru a societăților, obligația formării majoritare a consiliului de administrație din administratori neexecutivi este obligatorie doar atunci când au fost delegate atribuțiile de conducere către directori; de asemenea, în cazul societăților pe acțiuni aflate sub incidența Legii nr. 31/1990, societatea nu are obligația desemnării unor membri independenți, acest aspect rămânând la latitudinea adunării generale, care poate decide sau nu acest lucru.

În ceea ce privește *durata* mandatului administratorilor, aceasta este stabilită prin actul constitutiv, neputând însă depăși 4 ani (așa cum prevede, de altfel, și Legea nr. 31/1990). Mandatul administratorilor care și-au îndeplinit în mod corespunzător atribuțiile poate fi reînnoit ca urmare a unui proces de evaluare, dacă prin actul constitutiv nu se dispune altfel. Mandatul administratorilor numiți ca urmare a încetării, sub orice formă, a mandatului administratorilor inițiali coincide cu durata rămasă din mandatul administratorului care a fost înlocuit.

3.6. Desemnarea membrilor consiliului de administrație. Ca în cazul oricăror societăți, potrivit legii, membrii consiliului de administrație sunt desemnați de către adunarea generală a acționarilor, competența fiind a adunării generale *ordinare* a acționarilor. O precizare importantă care se impune aici este aceea că, spre deosebire de cazul regiilor autonome, unde membrii consiliului de administrație sunt desemnați de autoritatea publică tutelară, în cazul societăților întreprinderi publice, competența aparține adunării generale. Precizarea este necesară întrucât, în practică, se consideră (eronat) că această competență aparține, și în

¹¹ Administratorii neexecutivi sunt persoanele care nu au fost numite directori, prin delegarea puterilor de către consiliul de administrație.

¹² Este considerat ca fiind independent, un administrator care îndeplinește următoarele cerințe: a) nu este director al societății sau al unei societăți controlate de către aceasta și nici nu a îndeplinit o astfel de funcție în ultimii 5 ani; b) nu a fost salariat al societății sau al unei societăți controlate de către aceasta în ultimii 5 ani; c) nu primește și nici nu a primit de la societate ori de la o societate controlată de aceasta o remunerație suplimentară sau alte avantaje, altele decât cele corespunzătoare calității sale de administrator neexecutiv; d) nu este acționar semnificativ al societății (5% din capitalul social); e) nu are și nici nu a avut în ultimul an relații de afaceri cu societatea ori cu o societate controlată de aceasta, fie personal, fie ca asociat, acționar, administrator, director sau salariat al unei societăți care are astfel de relații cu societatea, dacă, prin caracterul lor substanțial, acestea sunt de natură a-i afecta obiectivitatea; f) nu este și nici nu a fost în ultimii 3 ani auditor financiar ori asociat salariat al actualului auditor financiar al societății sau al unei societăți controlate de aceasta; g) nu este director într-o altă societate în care un director al societății este administrator neexecutiv; h) nu a fost administrator neexecutiv al societății mai mult de 3 mandate; i) nu are relații de familie cu o persoană aflată în una dintre situațiile prevăzute la lit. a) și d).

cazul societăților, autorității publice tutelare. Este însă tot atât de adevărat că, autoritatea publică tutelară are o putere de decizie implicită cu privire la persoana candidaților (propunând candidații, așa cum am arătat, precum și reprezentanții statului în adunarea generală), însă, riguros juridic, decizia va aparține adunării generale a societății, potrivit regulii de principiu aplicabile tuturor societăților. Așadar, cu privire la acest aspect, observăm faptul că sunt aplicabile pe deplin prevederile Legii nr. 31/1990, respectiv cele ale art. 111 referitoare la competențele adunării generale ordinare a societății pe acțiuni.

3.7. Anunțul privind selecția candidaților. Anunțul privind selecția candidaților pentru consiliul de administrație se publică, prin grija autorității publice tutelare sau, după caz a președintelui consiliului de administrație, în cel puțin două ziare economice și/sau financiare cu largă răspândire și pe pagina de internet a societății întreprindere publică. Acest anunț trebuie să includă condițiile ce trebuie întrunite de candidați și criteriile de evaluare a acestora. Selecția se realizează cu respectarea principiilor nediscriminării, tratamentului egal și transparenței și cu luarea în considerare a specificului domeniului de activitate al întreprinderii publice, asigurându-se totodată o diversificare a competențelor la nivelul consiliului de administrație. Publicarea anunțului se va face cu cel puțin 30 de zile înainte de data-limită pentru depunerea candidaturilor specificată în anunț.

În mod excepțional, nu se mai publică anunț de selecție, în cazul încetării mandatului unora dintre membrii consiliului de administrație. În acest caz, selecția noilor membri se poate face din lista scurtă alcătuită în procesul de selecție, dacă această listă include persoane care nu au fost numite deja ca membri ai consiliului de administrație.

3.8. Candidaturile. Derogările veritabile și evidente de la dreptul comun apar însă în ceea ce privește procedura în care o persoană va ajunge efectiv în postura de candidat pentru funcția de membru în consiliul de administrație al unei societăți - întreprindere publică. Sub acest aspect, vom reține prima regulă, și anume, că pot candida la poziția de administrator, doar persoanele care sunt *propuse*; propunerile pot fi făcute fie de către consiliul de administrație în funcție, fie de către acționari.

În ceea ce privește candidații propuși de consiliul de administrație al societății, trebuie precizat faptul că, pentru a putea fi propuși, candidații sunt evaluați, selectați și recomandați de comitetul de nominalizare din cadrul consiliului de administrație. Înainte însă de a vorbi despre metodologia de evaluare/selecție a candidaților, vom face câteva succinte precizări referitoare la comitetul de nominalizare. Comitetul de nominalizare și remunerare este alcătuit din administratori neexecutivi, dintre care cel puțin unul este independent. Cu privire la componența comitetului de nominalizare avem, așadar, o mică derogare de la prevederile

art. 140/2 din Legea nr. 31/1990, însă, spre deosebire de legea-cadru a societăților, considerăm că acest comitet este *obligatoriu*, iar nu facultativ. Mai facem aici precizarea că, în procesul de evaluare, consiliul de administrație *poate* decide ca acest comitet de nominalizare să fie asistat de un expert independent, persoană fizică sau juridică specializată în recrutarea resurselor umane, ale cărui servicii sunt contractate de societate.

În ceea ce privește candidații propuși de acționari, avem în vedere, desigur, acționarul-stat sau după caz, acționarul-unitate administrativă teritorială ori, în fine, acționarul-întreprindere publică controlată de stat sau de o unitate administrative-teritorială (vorbim, așadar, despre acționarul „public” al societăților de stat sau controlate de stat). Numai în privința acestora vom regăsi derogări de la Legea societăților, pentru că, în ceea ce privește acționarii privați ai unei societăți întreprinderi publice (dacă există), aceștia pot face propuneri de candidaturi potrivit procedurii generale prevăzute de Legea nr. 31/1990, nefiind supuși, evident, obligațiilor prevăzute în acest sens de legea guvernanței corporative pentru acționarii ”publici”. Mai exact, nu se cere nicio cerință sau etapă prealabilă de evaluare sau selectare a candidaților propuși de acționarii privați, singura condiție fiind, în acest caz, formularea cererii care să cuprindă informațiile cu privire la numele, domiciliul și calificarea profesională ale persoanelor propuse (art. 117/1 Legea nr. 31/1990). Revenind la tema discuției, în cazul în care propunerea candidaților se face de către acționarul public, autoritatea publică tutelară în numele acționarului (la societatea de stat) sau întreprinderea publică acționar (la societatea controlată de stat) va avea această competență. Propunerile se vor putea face însă numai în baza unei selecții prealabile efectuate de o comisie formată din specialiști în recrutarea resurselor umane. Autoritatea publică tutelară *poate* decide ca, în procesul de selecție, comisia să fie asistată sau selecția să fie efectuată de un expert independent, persoana fizică sau juridică specializată în recrutarea resurselor umane, ale cărui servicii sunt contractate de autoritatea publică tutelară sau întreprinderea publică ce deține o participație majoritară sau de control (în acest caz, autoritatea publică tutelară va suporta costurile procedurii de selecție). Prin excepție, este *obligatorie* efectuarea selecției candidaților de către un expert independent specializat în recrutarea resurselor umane, în cazul întreprinderilor publice organizate ca societăți și care îndeplinesc cumulativ condițiile referitoare la cifra de afaceri de 7.300.000 euro (în ultimul exercițiu financiar) și la numărul minim de 50 de angajați.

3.9. Criteriile de selecție a candidaților. Pentru a evalua abilitățile și competențele profesionale ale unor persoane, trebuie să existe, în mod firesc, anumite *criterii* clare, inechivoce. Aceste criterii de selecție a administratorilor sunt stabilite în mod general (dar unitar) prin norme metodologice elaborate de Ministerul Finanțelor Publice împreună cu ministerele de resort care îndeplinesc atribuții de

autoritate publică tutelară pentru întreprinderile publice. În prezent, aceste criterii generale sunt cuprinse în HG nr. 722/2016 pentru aprobarea Normelor Metodologice de aplicare a O.U.G. nr. 109/2011 privind guvernarea corporativă a întreprinderilor publice, act normativ care stabilește profilul membrilor consiliului (art. 19 și urm.), matricea profilului consiliului (art. 28 și urm.), precum și grilele efective de punctaj cu modelul de matrice (Anexa 1 a H.G. nr. 722/2016).

Pe baza acestor criterii, comitetul de nominalizare, comisiile și/sau expertul independent despre care am vorbit mai sus, vor decide în concret care dintre ele vor fi aplicabile, luând în considerare specificul și complexitatea activității societății precum și cerințele din *scrisoarea de așteptări*. Scrisoarea de așteptări este documentul de lucru prin care autoritatea publică tutelară (în urma consultării cu acționarul/acționarii care deține/dețin 5 % din capitalul social) stabilește performanțele așteptate de la administrator pentru o perioadă de cel puțin 4 ani¹³. Ca urmare a acestei analize, se va întocmi, în final, *lista scurtă*, adică lista cu maximum 5 candidați pentru fiecare post de membru în consiliul de administrație care va conține, de asemenea, punctajul obținut de fiecare candidat¹⁴.

3.10. Adunarea generală. Numirea administratorilor se realizează, așa cum am precizat deja, de către adunarea generală a acționarilor, din lista scurtă. Dacă printre candidații propuși de consiliul de administrație sunt și administratori în funcție, aceștia trebuie să prezinte o *cerere* adunării generale prin care să solicite reînnoirea mandatului, precum și un *raport* de activitate pentru perioada mandatului efectuat; și acești candidați vor trebui însă să urmeze procedura de evaluare.

În cadrul adunării generale se va aproba și forma (conținutul) contractului de mandat ce va fi încheiat cu administratorii, precum și *remunerația fixă* a administratorilor, întrucât remunerația variabilă va fi stabilită prin act adițional la contractul de mandat, act adițional care va cuprinde, de asemenea, și obiectivele și indicatorii de performanță financiari și nefinanciari stabiliți de adunarea generală a acționarilor, precum și cele din scrisoarea de așteptări.

După desemnarea (alegerea) membrilor consiliului de administrație, lista acestora (însoțită de CV-uri) va fi publicată pe pagina de internet a societății, pe

¹³ Anexa 1c a H.G. nr. 722/2016 cuprinde reguli generale pentru redactarea scrisorii de așteptări pe baza căreia se redactează scrisoarea de intenție a fiecărui candidat, precum și conținutul efectiv al scrisorii de așteptări. *Scrisoare de intenție* este întocmită de candidații pentru postul de administrator, precum și de candidații pentru postul de director, selectați și înscrisi în lista scurtă; reprezintă documentul prin care candidații își prezintă viziunea sau programul privind dezvoltarea întreprinderii publice, pe baza elementelor din scrisoarea de așteptări și a informațiilor publice legate de activitatea întreprinderii publice.

¹⁴ Spunem *lista scurtă*, întrucât normele de aplicare a legii guvernării corporative fac vorbire și despre *lista lungă*, aceasta din urmă fiind cea care conține toate persoanele care și-au depus dosarul de candidatură.

întreaga durată a mandatului. Consiliul de administrație va adopta, în termen de 90 de zile de la data numirii, un cod de etică, care se publică, de asemenea, pe pagina proprie de internet a societății.

3.11. Planul de administrare. Planul de administrare este un instrument de lucru al organelor de conducere (administratori și directori), care constă, concret, într-un document întocmit pentru a determina drumul de parcurs al unei întreprinderi publice (societate sau regie autonomă) în perioada mandatului membrilor organelor de conducere. Acest plan este corelat cu scrisoarea de așteptări și trebuie să stabilească misiunea, obiectivele, acțiunile, resursele și indicatorii de performanță financiari și nefinanciari pentru derularea unei activități specifice pe parcursul unei perioade viitoare care nu poate depăși însă 4 ani (adică perioada maximă a mandatului organelor de conducere).

Planul de administrare este structurat pe două componente care se completează *reciproc*, și care trebuie să conțină, obligatoriu, două capitole distincte, și anume:

- componenta de administrare, care se întocmește de consiliul de administrație,
- componenta de management, care se întocmește de directori.

3.12. Revocarea administratorilor. Evaluarea activității administratorilor se face *anual* de către adunarea generală a acționarilor. Dacă va fi necesar, evaluarea se va face cu sprijinul unor experți în astfel de evaluări, și vizează atât execuția contractului de mandat, cât și a planului de administrare.

Administratorii pot fi revocați de către adunarea generală a acționarilor conform legii societăților, însă ținând cont și de eventualele condiții de revocare stabilite prin contractul de mandat. În cazul în care revocarea survine fără justă cauză, administratorul este îndreptățit la plata unor daune-interese, potrivit contractului de mandat.

În mod special și indiferent de eventualele prevederi referitoare la revocare cuprinse în contractual de mandat, legea guvernanței corporative stipulează un caz special de revocare a administratorilor, și anume atunci când aceștia, din motive imputabile, nu îndeplinesc indicatorii de performanță stabiliți prin contractele de mandat. În acest caz, adunarea generală a acționarilor, va hotărî, în termen de 45 de zile de la revocare, declanșarea procedurii de selecție pentru desemnarea de noi administratori, procedură care trebuie finalizată în termen de 150 de zile de la declanșare. În opinia noastră, într-o atare ipoteză, administratorii nu sunt îndreptățiți la plata de daune-interese; mai mult, administratorii revocați în aceste condiții nu mai pot candida timp de 5 ani de la data rămânerii definitive a hotărârii pentru alte consilii de administrație ale societăților întreprinderi publice (pot însă avea calitatea de administrator la orice altă societate care nu este administrată prin guvernanța corporativă a întreprinderilor publice).

3.13. Vacanța posturilor de administrator. În caz de vacanță a unuia sau a mai multor posturi de administrator, acționarii (inclusiv acționarul-stat, prin autoritatea publică tutelară), *pot* convoca adunarea generală a acționarilor în vederea numirii unuia sau mai multor administratori *provizorii*, până la finalizarea procedurii de selecție a administratorilor, potrivit legii guvernantei corporative. Acționarii vor putea prezenta în adunarea generală a acționarilor propuneri de candidați.

Dacă vacanța determină scăderea numărului administratorilor sub minimul legal, acționarii (inclusiv acționarul - stat, prin autoritatea publică tutelară), singuri sau împreună, *vor* convoca, de îndată, adunarea generală a acționarilor pentru completarea numărului de membri ai consiliului de administrație cu administratori provizorii, până la finalizarea procedurii de selecție a administratorilor, potrivit legii speciale. În acest scop, acționarii vor putea prezenta în adunarea generală a acționarilor propuneri de candidați. În această situație, durata mandatului este de 4 luni, cu posibilitatea prelungirii, pentru motive temeinice, până la maximum 6 luni. În cazul în care procedura de selecție este suspendată sau anulată de instanța de judecată, mandatul administratorului provizoriu continuă până la numirea noului administrator.