

**PRINCIPIILE DE GUVERNANTA SI STRUCTURA ADMINISTRATIEI  
INTREPRINDERILOR DE STAT IN URMA O.U.G. NR. 109/2011 PRIVIND  
GUVERNANTA CORPORATIVA A INTREPRINDERILOR PUBLICE<sup>1</sup>**

**Radu N. CATANĂ\***  
**Adrian C. POPA\*\***

**Abstract.** *After over 20 years of precarious legal status of state-owned enterprises and considering the financial crisis, the Government Emergency Ordinance No. 109 of December 2011 took a step forward in separating state-owned companies governance, from political government. This paper critically describes the corporate governance principles as they result from the late 2011 reform, namely the principle of non-interference of government in ordinary activities of state-owned enterprises, the principle of effective control of the tutelary authority on the enterprise's own administration and the principle of separating management and control within the enterprise's management function. Principles are taken from OECD guidelines (2005) and the governance mechanisms of general company law, leading to a structure similar to the common company law, despite the fact that the choice between a unitary and dual system is limited, the independence of board members has a different meaning from private companies, and accounting law creates confusion in terms of the audit committee and the statutory audit.*

**Keywords:** *corporate – governance – state owned enterprises – reform – Romania – principles – board - structure*

**Cuvinte cheie:** *reformă – guvernanta – corporativă – întreprinderi – publice – principii – structura – administrației*

**Structura:**

I. Ajustările sectorului întreprinderilor publice: neperformanța întreprinderilor de stat, criza financiară și imboldul F.M.I. - de la context, la pretextul reformei din decembrie 2011

II. Un pas înainte în separarea guvernantei întreprinderii publice, de guvernul politic

### III. Principiile de guvernanță a întreprinderilor publice

A. Principiul non-imixtiunii guvernului în activitatea ordinară a întreprinderilor publice

B. Principiul controlului efectiv al autorității publice tutelare asupra administrației întreprinderii publice

C. Principiul separației funcției de conducere, de funcția de administrare a întreprinderii

1. Regiile autonome

2. Societățile

### IV. Structura administrației întreprinderii publice

A. O opțiune limitată, între sistemul unitar și cel dualist de administrare

B. Componenta Consiliului de Administrație (sau a Consiliului de Supraveghere)

C. Membrii independenți ai Consiliului de Administrație (sau ai Consiliului de Supraveghere)

D. Comitetele consultative

E. De la comitetul de audit, la auditul statutar al întreprinderilor publice

### **I. Ajustările sectorului întreprinderilor publice: neperformanța întreprinderilor de stat, criza financiară și imboldul F.M.I. - de la context, la pretextul reformei din decembrie 2011**

În cadrul instituțional și financiar al noului aranjament pe doi ani al României cu Fondul Monetar Internațional<sup>2</sup>, sprijinit de Comisia Europeană și Banca Mondială, s-a considerat necesar să se pună un accent suplimentar pe „sectorul companiilor mari de stat care, potrivit estimărilor, cauzează un deficit cvasifiscal de cca 0,5% din PIB”<sup>3</sup>. Cu toate că sectorul public nu mai este dominant în economie încă de la începutul anilor 2000<sup>4</sup>, importanța întreprinderilor aflate în portofoliul statului nu poate fi contestată, atât datorită ponderii lor în economie, cât și pentru că reprezintă sectoare strategice, cu efecte considerabile asupra competitivității mediului de afaceri și performanței economice.

Îndreptarea atenției către întreprinderile de stat, în mod particular sub umbrela angajamentelor luate de România în acord cu instituțiile financiare internaționale, s-a făcut în contextul crizei financiare și al neperformanței<sup>5</sup> întreprinderilor publice, care au impus unele ajustări, determinate în principal de nevoia de reducere a cheltuielilor bugetului general consolidat, pe fondul unui deficit bugetar nesustenabil. Anti-performanța întreprinderilor de stat se explică într-o mare măsură prin eșecurile și

slăbiciunile mecanismelor de guvernare corporativă, cum sunt remunerarea managerilor, managementul riscului, practicilor consiliilor de administrație și inadecvării reglementării drepturilor acționarilor<sup>6</sup>. În întreaga perioadă de 22 de ani de tranziție înspre economia de piață și statul de drept, au lipsit preocupările oficiale referitoare la particularitățile guvernării întreprinderilor publice.

Sub imboldul F.M.I., guvernul a promovat ca soluție pentru eficientizarea întreprinderilor la care statul deține întregul pachet sau pachetul majoritar de acțiuni și pentru readucerea în prim plan a paradigmei privatizării, Ordonanța de urgență nr. 109 din 30 noiembrie 2011 („O.U.G. nr. 109/2011”)<sup>7</sup> privind guvernarea corporativă a întreprinderilor publice, în temeiul căreia entităților reunite sub sintagma de „întreprinderi publice”<sup>8</sup>, urmează să li se aplice mecanisme specifice de guvernare. Reforma survine pe fondul unei reglementări sumare și inadecvate a întreprinderilor publice după 1989. Pe de o parte, tipologia întreprinderilor publice a rămas una precară, fixată la nivelul anului 1990, în condițiile absenței unor criterii clare pentru alegerea formei juridice a acestor entități, lăsată aproape exclusiv la îndemâna deciziei politice. Pe de altă parte, caracterul sumar și lacunar al normelor privind aceste întreprinderi este ilustrat prin reglementarea regiilor autonome în numai câteva articole de lege sau ordonanțe, precum și prin aplicarea la societățile și companiile naționale a regimului de drept comun al societăților pe acțiuni, cu toate că acesta era complet inadecvat datorită particularităților celor din urmă, cum ar fi structura acționarială atipică (e.g. acționar unic o autoritate publică), comportamentul acționarial specific discreției politice și aplicabilitatea limitată a legii insolvenței<sup>9</sup>.

Nu numai în România se vorbește astăzi despre reforma regimului juridic al întreprinderilor publice. Studiile recent efectuate demonstrează existența unei preocupări globale pentru acest domeniu. Acest interes poate să survină, nu atât ca o doctrină a austerității ori cel puțin a chibzuinței, cât mai degrabă ca un act reflex, ca o întoarcere a privirii către sectorul public, de la care se anticipă o intervenție de o consistență mai ridicată<sup>10</sup>, în particular prin creșterea așteptărilor cetățenilor față de serviciile oferite de acesta, prin conformarea la reglementările în vigoare și prin ridicarea gradului de transparență.

Aflate la originea a numeroase reforme, Principiile Organizației pentru Cooperare și Dezvoltare Economică (O.C.D.E.) în materie de guvernare corporativă<sup>11</sup> sunt identificate astăzi ca un punct de referință (*benchmark*) internațional esențial. Cheia succesului acestor principii rezidă în caracterul lor principal și neprescriptiv, caracteristici datorită cărora acestea pot fi relevante în variate contexte juridice, economice și sociale, inclusiv pentru acele state care nu sunt membre ale O.C.D.E.<sup>12</sup> Această observație poate fi reținută și în ceea ce privește Liniile directoare sau Orientările O.C.D.E. privind guvernarea corporativă a întreprinderilor de stat<sup>13</sup>, document care conține o adaptare a

principiilor de guvernanta la cerintele intreprinderilor publice si pe care il putem identifica drept sursa primara a reglementarii romanești in aceasta materie.

Călăuzită de aceleași uniforme principii ale O.C.D.E., instituirea guvernantei corporative in sectorul intreprinderilor publice a căpătat recent o importanta crescută și in Orientul Mijlociu<sup>14</sup>, acolo unde o guvernanta corporativă sănătoasă este văzută ca un mijloc capabil să asigure un randament rezonabil al activelor naționale, indiferent dacă țările in cauza doresc prin aceasta să pună stavilă corupției din sectorul public sau se pregătesc pentru privatizare, in condițiile in care, asemenea României, guvernanta corporativă a intreprinderilor de stat nu a fost o temă anterior discutată<sup>15</sup>, nicidecum făcând obiect al vreunei reglementări care să-i fie dedicate.

De asemenea, in țările Americii Latine se promovează guvernanta corporativă ca sistem de conducere a intreprinderilor de stat, pledându-se pentru ca statul să sprijine principiile de guvernanta corporativă, deoarece, astfel se realizează, *inter alia*, conformitatea cu așa-numitele „modele globale”<sup>16</sup>, din rândul cărora fac parte guvernanta corporativă și bunele practici, și care sunt promovate printr-o rețea internațională de instituții, dintre care se distinge O.C.D.E.

In fine, literatura de specialitate care abordează problematica guvernantei intreprinderilor de stat in economiile in care sectorul public constituie cel mai important segment, avertizează asupra faptului că este necesar să se construiască un model de guvernanta corporativă care este compatibil cu caracteristicile indigene și să nu se grăbească să adopte inițiative de guvernanta modelate in culturi care sunt fundamental diferite, in speranța că succesul acestor modele va fi reprodus prin simpla imitare a modelului<sup>17</sup>.

## **II. Un pas înainte in separarea guvernantei intreprinderii publice, de guvernul politic**

Mecanismele de guvernanta introduse O.U.G. nr. 109/2011 au ca principala sursă de inspirație structura și conținutul orientărilor O.C.D.E. cu privire la guvernanta intreprinderilor de stat<sup>18</sup>, coroborate cu preluarea adaptată la particularitățile intreprinderilor de stat a unor instrumente de guvernanta din dreptul comun al societăților pe acțiuni.

Diferența fundamentală între societățile cu capital integral ori majoritar privat și intreprinderile de stat este redată in literatura de specialitate britanică prin următorul joc de cuvinte: menirea intreprinderilor publice propriu-zise este să facă *lucruri bune*, in timp ce scopul societăților cu capital privat este să facă *bine lucrurile*<sup>19</sup>. Reforma guvernantei intreprinderilor publice de la sfârșitul anului 2011 încearcă să concilieze

aceste două deziderate, acordând însă prioritate (așa cum rezultă din interpretarea actului normativ în totalitatea sa) „laturii private” a activității, de unde și percepția publică greșită și neadecvată – întreținută de politicieni și de media ca expresia însăși a reformei din noiembrie 2011 – că această reformă ar consta esențialmente în introducerea unui „management privat la întreprinderile publice”<sup>20</sup>.

Dezideratul eficienței ce caracterizează administrarea întreprinderilor cu capital privat și intenția de privatizare (parțială) a unor mari întreprinderi de stat a condus guvernul român la transpunerea multora dintre mecanismele cunoscute ale guvernantei societăților de drept comun, prevăzute deja în Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale („Legea societăților comerciale” sau „Legea societăților”)<sup>21</sup>. Totuși, trebuie avut în vedere faptul că o transferare imitativă a instituțiilor specifice societăților comerciale și infuzarea lor la întreprinderile publice printr-un cadru legislativ formal nu asigură eficiența reformei, chiar dacă inițiativa este una laudabilă. Pe de o parte, problema evaluării performanțelor întreprinderilor publice constă în aceea că, deși scopul declarat al acestora este creșterea eficienței operatorilor economici<sup>22</sup>, la evaluarea lor ar trebui luate în considerare și aspecte de natură socială, de politici salariale, de servicii publice (sau, cu alte cuvinte, componenta „*Doing the Right Things*”). Pentru guvernul român, problema constă în lipsa unui sistem de raportare financiară adaptat acestui specific al întreprinderii publice; transplantarea *tel quel* a mecanismelor aplicabile companiilor private (concentrate pe identificarea și prezentarea evoluției pur economice a întreprinderii) nu rereflectă în mod fidel activitatea întreprinderii publice, care se impune a fi analizată și din alte unghiuri decât acela pur economic.

Pe de altă parte, instituțiile de sorginte privatistă aplicabile pentru prima dată unora dintre întreprinderile publice<sup>23</sup> începând cu adoptarea O.U.G. nr. 109/2011, vor da naștere, invariabil, unor probleme în cadrul acestora, schimbarea regimului juridic aplicabil, din unul preponderent „de drept public” în unul „de drept privat”, orientat spre obținerea de profit și susținerea bugetului de stat, nefiind una facilă, aceasta presupunând regândirea sistemelor de construcție și execuție a bugetului, monitorizare, evaluare a performanțelor, control financiar și de politică de personal.

Principiul separării guvernantei întreprinderii de guvernarea politică este exprimat în O.U.G. nr. 109/2011 prin interdicția clară și imperativă a intervenției autorităților publice tutelare și a Ministerul Finanțelor Publice în activitatea de administrare și conducere a întreprinderii publice<sup>24</sup>, între autoritatea publică tutelară și Ministerul Finanțelor Publice, pe de-o parte, și organele de administrare și conducere ale întreprinderii publice, pe de altă parte (III.A.). Și cum libertatea de gestiune și conducere nu poate fi una totală, principiul non-imixtiunii statului în administrarea și conducerea întreprinderii publice se impunea a fi acompaniat de mecanisme de control și supraveghere, legiuitorul reglementând anumite pârgii prin care autoritatea publică

poate controla activitatea întreprinderilor publice, în baza principiului controlului efectiv al autorității asupra Consiliului de Administrație (III.B.). În fine, cel de-al treilea principiu este acela al separației funcției de conducere de funcția de administrare a întreprinderii (III.C.).

### **III. Principiile de guvernanță a întreprinderilor publice**

#### ***A. Principiul non-imixtiunii guvernului în activitatea ordinară a întreprinderilor publice***

Una dintre recomandările fundamentale formulate de O.C.D.E.<sup>25</sup> privește limitarea imixtiunii guvernului în activitatea întreprinderilor de stat, aspect frecvent invocat pentru explicarea rentabilității reduse a acestora.

În lumina acestui principiu, se recomandă ca autoritatea publică tutelară să dețină competențe reduse în ceea ce privește stabilirea direcțiilor principale de activitate și de dezvoltare ale întreprinderii publice, competențe ce trebuie limitate la stabilirea direcțiilor strategice de acțiune. Aceeași recomandare arată, de asemenea, faptul că se impune o transparență absolută în ceea ce privește tipurile de decizii și domeniile în care autoritatea publică tutelară este competentă să acționeze.

Legiuitorul român a transpus acest principiu în art. 4 al. (1) din O.U.G. nr. 109/2011, care dispune, tranșant, că autoritatea publică tutelară și Ministerul Finanțelor Publice nu pot interveni în activitatea de administrare și conducere a întreprinderii publice.

Desigur, există și societăți în care statul, prin structurile sale, deține calitatea de acționar minoritar. Chiar dacă legiuitorul a optat pentru reglementarea guvernanței corporative prin raportare exclusiv la regiile autonome, societățile ori companiile naționale și societățile la care statul, unitățile administrativ-teritoriale ori alte entități au o participație majoritară ori dețin controlul<sup>26</sup>, aceasta nu înseamnă nicicum că anumite principii și linii directoare edictate în materia întreprinderilor de stat nu trebuie să călăuzească atitudinea reprezentanților statului în societățile cu capital majoritar privat. Astfel, având în vedere, pe de-o parte, scopul declarat de legiuitor în preambulul O.U.G. nr. 109/2011, și anume acela de a crea cadrul reglementar necesar pentru îmbunătățirea nivelului de contribuție a întreprinderilor de stat la bugetul general consolidat, iar pe de altă parte dividendele pe care statul le încasează ca urmare a participațiilor deținute în diverse societăți cu capital privat<sup>27</sup>, se impunea includerea în O.U.G. nr. 109/2011 și a unor texte referitoare la politica de acționariat a statului în cadrul acestor tipuri de societăți. Spre exemplu, se poate îmbrățișa practica, propusă chiar de O.C.D.E.<sup>28</sup>, de desemnare a anumitor persoane ce prezintă garanții de profesionalism și probitate pentru a vota în cadrul adunărilor generale, atunci când se iau în discuție subiecte deosebite ori care pot

afecta în mod semnificativ interesele economice ale statului. Cu siguranță că deciziile privind exercitarea principalelor drepturi ale statului – acționar minoritar (dreptul de vot, dreptul la informare, dreptul de a numi/revoca membrii Consiliului de Administrație) vor fi adoptate prin acte administrative emise de către conducătorii autorității publice tutelare, însă conceperea și însușirea unei politici de acționariat strict aplicabilă situațiilor în care statul este acționar minoritar se impune pentru o mai bună coordonare, cel puțin la nivelul fiecărei autorități publice tutelare în parte.

După cum se poate observa, orientările O.C.D.E. sugerează posibilitatea păstrării în sfera competențelor autorității publice tutelare a atribuției de stabilire a direcțiilor principale de activitate și de dezvoltare ale întreprinderii publice, fiind prevăzută doar interzicerea imixtiunii statului în activitatea ordinară a acesteia. O.U.G. nr. 109/2011 a mers însă mai departe, iar din dorința de a realiza, cel puțin la nivel teoretic, o separare cât mai evidentă între stat și organele de administrare/conducere ale întreprinderii, a adoptat modelul existent deja în Legea societăților<sup>29</sup>, conferind puterea de direcție strategică Consiliului de Administrație<sup>30</sup>, iar nu autorității publice tutelare. Așadar, statul, acționând prin autoritatea publică tutelară competentă, nu deține nicio pârghie legală directă prin care să impună organelor de administrare/ conducere voința sa.

Desigur, în mod indirect, acționând în calitatea sa de acționar majoritar ori care deține controlul, statul poate obține (inclusiv prin exercitarea dreptului de a solicita revizuirea, respectiv completarea planului de administrare în cadrul adunării generale) includerea în planul de administrare a obiectivelor acestuia. În acest context, nu este de neglijat faptul că statul, ca acționar majoritar, are la dispoziție un important mijloc de „constrângere” a Consiliului de Administrație, constând în posibilitatea respingerii planului de administrare propus de acesta, cu consecința numirii unui nou Consiliu și încetarea de drept, începând cu acel moment, a mandatelor membrilor anteriori, fără ca aceștia să aibă dreptul la despăgubiri. Desigur, autoritatea publică tutelară (în cazul regiilor autonome), respectiv Adunarea Generală a Acționarilor (în cazul celorlalte persoane juridice – întreprinderi publice) dispune și de dreptul de a revoca oricând, *ad nutum*, membrii Consiliului de Administrație.

### ***B. Principiul controlului efectiv al autorității publice tutelare asupra administrației întreprinderii publice***

Deși nu se bucură de o consacrare legislativă expresă, acest principiu reiese prin interpretarea prevederilor art. 3 din O.U.G. nr. 109/2011. Astfel, autoritatea publică tutelară este competentă să numească și să revoce membrii Consiliului de Administrație, să aprobe planul de administrare elaborat de Consiliul de Administrație, să evalueze periodic activitatea Consiliului de Administrație, pentru a se asigura, în numele statului

sau al unității administrativ-teritoriale fondatoare, că sunt respectate principiile de eficiență economică și profitabilitate în funcționarea regiei autonome.

În cazul companiilor și societăților naționale, precum și al societăților la care statul sau o unitate administrativ-teritorială este acționar unic, majoritar sau la care deține controlul, autoritatea publică tutelară este competentă să evalueze periodic, prin reprezentanții săi în Adunarea Generală a Acționarilor, activitatea Consiliului de Administrație, pentru a se asigura, în numele statului/unității administrativ-teritoriale acționar, că sunt respectate principiile de eficiență economică și profitabilitate în funcționarea societății comerciale.

În celelalte societăți - întreprinderi publice, principiul controlului efectiv al autorității publice tutelare asupra Consiliului de Administrație se concretizează în atribuția autorității de a veghea la respectarea, de către societatea controlată, a principiilor de eficiență economică și profitabilitate.

O instituție nou introdusă prin O.U.G. nr. 109/2011 o reprezintă *planul de administrare* (referitor la mandatul membrilor consiliului de administrație) respectiv planul de management (raportat la mandatul directorilor crora li se delegă conducerea întreprinderii)<sup>31</sup> și, în special, procedura de aprobare a acestuia, respectiv efectele respingerii sale de către autoritatea publică tutelară ori de Adunarea Generală, în funcție de tipul de întreprindere publică avută în vedere.

Planurile de administrare și de management se supun aprobării autorității publice tutelare, respectiv Adunării Generale a Acționarilor, în termen de 90 de zile de la data numirii în funcție a organului care are obligația întocmirii sale. Autoritatea publică tutelară, respectiv Adunarea Generală a Acționarilor, poate solicita motivat completarea ori revizuirea planului, după caz, însă numai dacă acesta nu prevede măsurile pentru realizarea obiectivelor cuprinse în contractul de mandat și nu cuprinde rezultatele prognozate care să asigure evaluarea indicatorilor de performanță stabiliți în contract. Dacă planul de administrare revizuit nu este aprobat de Adunarea Generală a Acționarilor, administratorii în funcție vor convoca de îndată Adunarea Generală a Acționarilor, pentru numirea unor noi administratori. Mandatul administratorilor în funcție încetează de drept la data numirii noilor administratori. În acest caz, administratorii nu sunt îndreptățiți la daune-interese.

Acest caz de revocare se aseamănă, întrucâtva, cu revocarea membrilor Consiliului de Administrație ce nu au fost confirmați în funcție ca urmare a aplicării metodei votului cumulativ, prin aceea că revocarea nu survine printr-un act juridic de retragere directă a încrederii, ci *ope legis*, ca urmare a respingerii planului de administrare revizuit, respectiv a planului de management revizuit.

Această procedură nu este la adăpost de riscul unor abuzuri din partea reprezentanților statului ori unităților administrativ-teritoriale. Deși, în primă etapă - atunci când se solicită revizuirea planului - motivele pe care se poate fundamenta



o asemenea cerere sunt expres și limitativ prevăzute<sup>32</sup>, legiuitorul omite să reglementeze și situațiile care în a doua fază permit respingerea sau neaprobarea planului de administrare. Totuși, pentru identitate de rațiune, având în vedere ipotezele ce permit solicitarea de revizuire, respectiv de completare a planului, se poate accepta ideea că respingerea planului revizuit poate avea loc numai pentru motivele indicate pentru prima etapă, la art. 13 al. (2), respectiv art. 30 al. (2) din O.U.G. nr. 109/2011. Numai așa se justifică teza finală a textelor art. 13 al. (3), respectiv art. 30 al. (3), prin care se derogă de la regula de drept comun conform căreia administratorul revocat fără justă cauză are dreptul la daune-interese<sup>33</sup>. A interpreta diferit aceste texte ar însemna a se acorda posibilitatea autorității publice tutelare și adunării generale (controlate, prin ipoteză, de reprezentanții statului) să revoce, *ad nutum*, Consiliul de Administrație, respectiv Consiliul de Supraveghere, fără a putea fi măcar obligați la despăgubiri. Revocarea Consiliului de Administrație în procedura aprobării planului de administrare trebuie limitată la anumite ipoteze, aceasta neînsemnând însă că mandatul membrilor nu poate înceta printr-o revocare *ad nutum*, efectuată, însă, într-un alt cadru și, mai ales, cu respectarea dispozițiilor art. 137<sup>1</sup> al. (4) privitoare la dreptul membrilor Consiliului de a fi despăgubiți în cazul în care revocarea a survenit fără justă cauză. Același concluzie este valabilă și pentru directori, respectiv membrii Directoratului.

Chiar și așa, ne întrebăm ce soluții s-ar putea identifica în situația în care autoritatea publică, în mod direct ori în cadrul Adunării Generale a Acționarilor, refuză în mod sistematic să aprobe planul de administrare. Situația este delicată întrucât instanțele nu se pot substitui voinței acționarilor cu ignorarea principiului suveranității Adunării Generale, nefiind posibilă așadar obținerea unei hotărâri judecătorești care să țină loc de hotărâre a Adunării Generale ori prin care acționarii să fie obligați să voteze într-un anumit sens<sup>34</sup>. Singura soluție ce se întrevide rămâne încercarea obținerii de daune-interese.

Un alt mecanism prin care se asigură controlul efectiv asupra Consiliului de Administrație îl reprezintă obligațiile de informare constând în rapoarte semestriale întocmite de acest organ și puse la dispoziția autorității publice tutelare<sup>35</sup>, respectiv a Adunării Generale<sup>36</sup>, precum și în rapoarte trimestriale ale directorilor destinate Consiliului de administrație<sup>37</sup>. Se poate observa că textele legale indicate derogă de la regimul informațional de drept comun, creionat în jurul ideii de informare la cerere din partea acționarilor<sup>38</sup> ori de informare în proximitatea datei la care are loc ședința Adunării Generale<sup>39</sup>, conferind autorității publice tutelare (în cazul regiilor autonome) și acționarilor (în celelalte situații) dreptul de a fi informați periodic (semestrial) în legătură cu aspectele esențiale ce țin de viața societară.

Privind problema dintr-un unghi mai deschis, se observă o translatare de norme ori principii dinspre dreptul aplicabil societăților ale căror titluri sunt admise la tranzacționare pe o piață reglementată, înspre nou-creata ramură a dreptului întreprinderilor publice. Această deplasare se relevă cu o intensitate sporită în cazul obligațiilor de informare și transparență la care sunt supuse întreprinderile publice. Astfel, legiuitorul a ales să se îndepărteze de concepția specifică societăților închise ce presupune informarea acționarilor la cerere ori în proximitatea datei la care are loc ședința Adunării Generale, oferind, în special în beneficiul acționarilor minoritari ai întreprinderilor publice, posibilitatea de a fi informați regulat în mod corect, complet și egalitar, la inițiativa societății.

Concluzionând, principiul non-imixtiunii guvernării politice în guvernanta întreprinderilor publice reprezintă un progres, cel puțin la nivel declarativ, înspre primenirea acestui tip de persoane juridice din foști coloși ai perioadelor comunistă și postdecembristă în regii autonome și societăți competitive, apte să producă profit și să susțină economia națională. Cu toate acestea, autoritatea publică tutelară se bucură de suficiente prerogative legale de control asupra managementului societar.

### ***C. Principiul separației funcției de conducere de funcția de administrare a întreprinderii***

Analiza modalității concrete în care se prezintă, în cadrul O.U.G. nr. 109/2011, principiul separației funcției de conducere a întreprinderii de funcția de administrare, impune efectuarea prezentării pe două paliere, în funcție de forma juridică în care este organizată întreprinderea publică, și anume regie autonomă (1), respectiv societate pe acțiuni (2).

#### **1. Regiile autonome**

În ceea ce privește regiile autonome, delegarea atribuțiilor de conducere ale acestora dinspre Consiliul de Administrație către unul sau mai mulți directori nu este obligatorie. Ordonanța prevede că prin actul de înființare sau, ulterior înființării, prin decizie a autorității publice tutelare se poate stabili că atribuțiile de conducere executivă a regiei autonome sunt delegate de Consiliul de Administrație unuia sau mai multor directori<sup>40</sup>.

Separația funcției de conducere a întreprinderii de funcția de administrare (*separation of management and control*) se poate realiza în două variante. Prima dintre ele, reprezentată de așa-zisul model anglo-saxon<sup>41</sup>, se constituie prin delegarea competențelor de conducere efectivă (*day by day operations*) a întreprinderii de la

Consiliul de Administrație către unul sau mai mulți directori executivi. Cea de-a doua variantă, întrucât este exponențial de sistemul german<sup>42</sup> dualist presupune Consiliul de Administrație, însărcinat cu derularea operațiunilor normale ale societății și Consiliul de Supraveghere ce monitorizează activitatea Consiliului de Administrație și autorizează anumite acte ori operațiuni considerate ca având un potențial impact semnificativ asupra situației financiare a societății. Ambele variante au însă la bază un principiu comun: la fel cum separarea funcției de proprietate de cea de administrare (*separation of ownership and control*) reprezintă o axiomă societară, și separarea funcției de administrare de cea de conducere se impune pentru obținerea unei mai mari responsabilizări a managementului executiv.

În acest context, reglementarea numai cu titlu opțional a separației funcției de administrare de cea de conducere în cazul regiilor autonome este curioasă și inadecvată, mai ales dacă se ia considerare faptul că, prin O.U.G. nr. 109/2011 s-a dorit a se realiza o apropiere de regim juridic între regiile autonome și societățile/companiile naționale ori societățile cu acționariat majoritar de stat.

O.U.G. nr. 109/2011 prevede că, în cazul în care conducerea regiei autonome a fost delegată directorilor, Președintele Consiliului de Administrație nu poate avea, în același timp, și calitatea de Director General<sup>43</sup>. Redactarea normei este deficitară, întrucât nu prevede pentru Președintele Consiliului de Administrație interdicția de a deține alte funcții executive (spre exemplu, aceea de Director General adjunct) și nici nu interzice altor membri ai Consiliului, cu excepția Președintelui, să fie numiți în funcția de Director General. Cumularea funcțiilor de Președinte al Consiliului de Administrație și de Director General produce aceleași efecte ca refuzul delegării atribuțiilor executive către directori. În ambele situații, funcția de control și funcția de administrare se contopesc, fie în cadrul unui organ colegial, cum este Consiliul de Administrație, fie în cadrul unei singure persoane. Practic, ambele aspecte (interdicția cumulului și delegarea atribuțiilor executive către directori) reprezintă fațete ale aceluiași principiu, acela al separației funcției de control de cea de administrare. Acestea fiind spuse, în cazul regiilor autonome se observă o contradicție principială între textul art. 18 al. (1)<sup>44</sup> și cel cuprins în art. 19 din același act normativ<sup>45</sup>, O.U.G. nr. 109/2011. Astfel, primul dintre ele lasă la latitudinea autorității publice tutelare oportunitatea delegării conducerii executive către directori, iar cel de-al doilea dispune imperativ că dacă o astfel de delegare a avut loc, Președintele Consiliului de Administrație nu poate să cumuleze și funcția de Director General.

Pe lângă textul normativ imperativ invocat mai sus, un alt instrument important prin care se poate asigura separația funcției de administrare de cea de conducere îl constituie codurile de guvernare corporativă<sup>46</sup>, care în majoritatea cazurilor recomandă ca, în temeiul regulii *comply or explain*<sup>47</sup>, cele două funcții să nu poată fi

cumulate de aceeași persoană. Referirile la un eventual cod de guvernanta corporativă a întreprinderilor de stat lipsesc însă cu desăvârșire din cuprinsul O.U.G. nr. 109/2011.

Interdicția de a cumula funcția de Președinte al Consiliului de Administrație cu cea de Director General este privită, în unanimitate, ca o practică recomandată în sistemul de guvernanta corporativă<sup>48</sup>. Aceasta se explică, în primul rând, prin faptul că cele două funcții sunt diferite din punct de vedere organic, fiind de preferat ca una și aceeași persoană să nu înglobeze atât funcția supremă de conducere a regiei autonome, cât și funcția de președinte al organului de administrare, în contextul în care Consiliul trebuie să indice directorilor principalele direcții de dezvoltare a regiei, să monitorizeze activitatea acestora și să îi tragă la răspundere, inclusiv prin revocarea din funcție, ori de câte ori se impune acest lucru. În al doilea rând, însumarea celor două funcții ar însemna acumularea unei puteri de decizie prea mare de către aceeași persoană.

Practic, prin delegarea atribuțiilor pur executive către directori, se urmărește realizarea unei delimitări clare între funcția de administrare și cea de conducere. Consiliul de Administrație rămâne însă, în continuare, să vegheze asupra activității acestora, având dreptul să fie informat în orice moment și asupra oricăror aspecte ce țin de conducerea societății, putând numi și revoca directorii și fixându-le remunerația. De asemenea, viziunea strategică asupra dezvoltării societății aparține în exclusivitate Consiliului, acesta stabilind direcțiile principale de activitate, politicile contabile, sistemul de control financiar și aprobarea planificării financiare.

Privit prin prisma specificului întreprinderilor publice, principiul separației funcției de conducere de cea de administrare, care pentru companiile private, în stadiul actual al legislației, devine obligatoriu numai dacă societatea este supusă obligației legale de auditare, capătă în acest context o intensitate sporită, devenind un principiu fundamental pentru asigurarea unei funcționări eficiente a Consiliului. Pentru situația în care aceeași persoană cumulează, totuși, cele două funcții, O.C.D.E. recomandă ca ședințele Consiliului de Administrație să fie convocate și conduse de un membru neexecutiv și independent.

Așa cum am arătat, interdicția ar putea fi ocolită cu ușurință în practică, prin desemnarea Președintelui Consiliului de Administrație în funcția de Director General adjunct ori prin numirea unui membru al Consiliului, altul decât președintele, în funcția de Director General. Separarea funcției de administrare de cea de conducere ar fi, într-o atare situație, realizată, însă numai pur formal.

Atunci când sunt numiți directori, la o analiză mai atentă a atribuțiilor Consiliului de Administrație rezultă că acestea sunt de natura celor de verificare, control, aprobare, așa cum rezultă din prevederile art. 9 al. (2) din O.U.G. nr. 109/2011. Chiar dacă textul lasă să se înțeleagă că ar avea aplicabilitate generală, atât în cazul în care sunt numiți directori, cât și în cazul în care nu sunt, natura și specificul atribuțiilor enumerate sugerează ideea de obligativitate a delegării funcției de conducere către directori. Sub

acest aspect, acest articol poate constitui un argument în sensul obligativității delegării atribuțiilor de conducere către directori la regiile autonome. Astfel, Consiliul de Administrație aprobă direcțiile principale de activitate și de dezvoltare a regiei autonome, verifică funcționarea sistemului de control intern, numește și revocă directorii și stabilește remunerația lor, evaluează activitatea directorilor și verifică executarea contractelor de mandat ale acestora, atribuții ce sunt specifice exclusiv situațiilor de delegare a funcției de conducere. În ciuda acestei interpretări, atât timp cât se va menține actuala formulare a art. 18 al. (1) din O.U.G. nr. 109/2011, nimic nu se va opune unei eventuale opțiuni a autorității publice tutelare în sensul de a nu delega conducerea executivă unuia sau mai multor directori.

## 2. Societățile

Spre deosebire de regulile aplicabile regiilor autonome, în cazul societăților delegarea funcției de conducere către directori este obligatorie, iar nu facultativă, în virtutea art. 35 din O.U.G. nr. 109/2011, care prevede că, în cazul societăților administrate potrivit sistemului unitar, consiliul de administrație delegă conducerea societății unuia sau mai multor directori, numind pe unul dintre ei director general. Desigur, în cazul sistemului dualist, separarea funcției de conducere executivă, de cea de supraveghere a administrației este intrinsecă.

Directorii pot fi aleși dintre membrii Consiliului de Administrație ori din afara acestuia. Oricare ar fi situația, majoritatea membrilor Consiliului de Administrație trebuie să fie formată din membrii neexecutivi și independenți. În art. 28 al. (2) din O.U.G. nr. 109/2011 se face trimitere la dispozițiile art. 138<sup>2</sup> din Legea societăților, care conțin criteriile pentru determinarea independenței administratorilor. Acestea se referă în esență la inexistența unor raporturi contractuale de orice natură cu societatea (în ultimii 5 ani) și la condiția deținerii de către administratorul independent a unei participații nesemnificative în capitalul social<sup>49</sup>. Spre comparație, regulile generale aplicabile societăților listate edictate de New York Stock Exchange<sup>50</sup> („N.Y.S.E.”) și aprobate de U.S. Securities and Exchange Commission<sup>51</sup> („S.E.C.”) prevăd, pentru determinarea independenței ori dimpotrivă, a lipsei acesteia, aplicarea unui test *in concreto*<sup>52</sup> care are ca finalitate răspunsul la întrebarea „are administratorul respectiv relații materiale (*material relationship*) cu societatea listată direct ori indirect (prin intermediul calității de acționar ori a funcțiilor deținute într-o altă entitate cu care societatea listată se află în relații materiale)?”. În sfera „relațiilor materiale” sunt incluse legăturile de natură comercială, industrială, bancară, de consultanță, de contabilitate, și chiar și cele caritabile sau familiale.

Interdicția de cumulare a funcției de Președinte al Consiliului de Administrație cu aceea de Director General este prevăzută și pentru societățile pe acțiuni. Este de menționat, în acest context, că din cercetarea<sup>53</sup> efectuată asupra a zece întreprinderi publice ce activează în domenii de importanță economică majoră (energie, transporturi, industrie, furnizare utilități publice), în prezent, directorul general și adjuncții săi sunt persoane din afara Consiliului de Administrație în șase dintre acestea (este vorba despre S.C. Transelectrica S.A., S.C. Romgaz S.A., S.C. Transgaz S.A., S.C. Oltchim S.A., S.C. Nuclearelectrica S.A., Compania Națională de Autostrăzi și Drumuri Naționale din România - C.N.A.D.N.R.), iar în celelalte patru Președintele Consiliului de Administrație încă mai cumulează și funcția de Director General. *De lege ferenda*, în lumina principiilor de guvernanță corporativă, se impune ca Președintele Consiliului de Administrație să poată fi ales numai dintre administratorii neexecutivi și independenți.

Principalele dezavantaje ale cumulării celor două funcții constau în dificultatea membrilor Consiliului de Administrație de a contracara deciziile unui Președinte/Director puternic, activismul membrilor independenți ai Consiliului riscă să fie neutralizat, iar evaluarea performanțelor întreprinderii și implicit ale Consiliului și ale directorilor riscă să devină una subiectivă. În ciuda opțiunii clare luate de legiuitor, nu este lipsit de importanță să amintim și câteva dintre argumentele identificate de doctrină (având la bază fundamente empirice) în favoarea cumulării celor două funcții. Astfel, reunirea pozițiilor de Președinte al Consiliului și de Director General poate asigura o mai bună înțelegere a problemelor operaționale ale întreprinderii; poate reduce impedimentele ce apar în cursul procesului de formare a deciziilor de afaceri; poate asigura o integrare mai solidă a strategiilor și tacticilor manageriale<sup>54</sup>. În orice caz, argumentele în favoarea separării celor două funcții s-au impus, majoritatea statelor adoptând, fie prin intermediul normelor de *hard law*, fie a celor de *soft law*, soluția interzicerii cumulului.

Ca urmare a delegării atribuțiilor de conducere directorului/directorilor, Consiliul de Administrație păstrează, însă, ca atribuții exclusive, ce nu pot fi delegate, pe cele enumerate în art. 142 din Legea societăților<sup>55</sup>, text de drept comun aplicabil în baza regulii din art. 25 din O.U.G. nr. 109/2011. De altfel, O.U.G. nr. 109/2011 nu se îndepărtează decât sporadic de la principiile și reglementările deja existente în Legea societăților, singurul element de noutate introdus (însă, așa cum am arătat deja, și acela cu efecte practice reduse) fiind interdicția cumulării funcțiilor de Președinte al Consiliului de Administrație cu cea de Director General.

Controlul Consiliului de Administrație asupra activității directorilor se exercită efectiv prin (a) rapoartele trimestriale pe care aceștia din urmă sunt obligați să le întocmească și să le pună la dispoziția Consiliului în temeiul art. 54 din O.U.G. nr. 109/2011<sup>56</sup>, precum și prin (b) prerogativa de revocare din funcție a acestora, ce se exercită în temeiul aceluiași art. 142 al. (2) lit. c) din Legea societăților<sup>57</sup>.

În concluzie, separația funcției de conducere a întreprinderii de funcția de administrare este facultativă și neclară la regiile autonome, în timp ce în cazul societăților, aceasta este mai evidentă, însă nu absolut netă. În realitate, separația între cele două funcții depinde în mare măsură de modul de derulare a procedurii de selecție a administratorilor și a directorilor, fiind de așteptat o rezistență la schimbare din partea foștilor conducători ai întreprinderilor publice.

#### **IV. Structura administrației întreprinderii publice**

##### **A. O opțiune limitată, între sistemul unitar și cel dualist de administrare**

O.U.G. nr. 109/2011 păstrează opțiunea (aparținând acționariatului societății) între sistemul unitar și sistemul dualist de administrare, care a fost introdusă începând cu 1 decembrie 2006 și în dreptul comun al societăților<sup>58</sup>, însă numai pentru întreprinderile publice având forma juridică a societăților, regiile autonome putând fi administrate doar potrivit sistemului unitar<sup>59</sup>. La data apariției actului normativ, în cadrul tuturor societăților de stat funcționa sistemul unitar de administrare. Propunerea de modificare a acestuia, sub aspect procedural, trebuie să provină de la acționarii care, individual sau împreună, dețin cel puțin 5% din capitalul social.

Consacrarea dreptului de opțiune pentru întreprinderile publice - societăți vine să uniformizeze regimul juridic al administrării societăților în care statul deține participării cu regimul aplicabil societăților cu capital privat, constituite în baza dreptului comun. Stabilirea pragului minim la 5% pentru formularea propunerii de modificare poate indica o deschidere reală către o alternativă mai degrabă a fi materializată la societățile cu capital majoritar de stat, acolo unde există un acționar minoritar de naționalitate străină sau proveniență alogenă a capitalului, iar facilitatea introducerii în discuție a acestei opțiuni crează în mod real premisele pentru instaurarea unui nou sistem de administrare, mai familiar asociatului minoritar, cel puțin din punct de vedere al culturii sale organizaționale.

Se ridică întrebarea de ce sistemul dualist nu este îngăduit regiilor autonome. Expunerea de motive a actului normativ care instituie guvernanta corporativă pentru întreprinderile publice nu este lămuritor. Totuși, o explicație ar putea proveni de la caracterul *sui generis* al acestor entități, fiind un loc comun că regiile autonome se înființează prin act administrativ în domeniile de interes strategic național. Nu credem că există argumente irefutabile pentru care regiile autonome nu s-ar putea administra potrivit sistemului dualist. Un anume inertialism instituțional a operat, fără îndoială, în amputarea opțiunii, atunci când, din ambivalența unic proprietar - reglementator, statul a decis să rămână fidel concepției franceze a consiliului de administrație în

materie de administrare<sup>60</sup>. Așa cum arătam, dreptul de a opta se pare că a fost conferit în considerarea capitalului privat, nicidecum a celui etatic, fie el majoritar.

### ***B. Componenta Consiliului de Administrație (sau a Consiliului de Supraveghere)***

Aceasta este redusă la cinci-șapte membri în cazul regiilor autonome, respectiv cinci-nouă membri în cazul societăților, atât pentru sistemul de administrare unitar, cât și pentru cel dualist, ceea ce reprezintă o formulă suplă a Consiliului, comparativ cu alte țări, membre ale O.C.D.E., în care se apreciază că mărimea Consiliului este adesea considerabilă (spre exemplu, în Franța, în componența Consiliului se pot număra până la 30 de membri<sup>61</sup>). Totuși, O.C.D.E. remarcă faptul că, în ultimii ani, se manifestă tendința de reducere a dimensiunii Consiliului.

Dintre membrii Consiliului, potrivit reglementării românești, cel mult doi membri pot fi funcționari publici<sup>62</sup>, pentru ambele forme de întreprinderi publice, ceea ce reprezintă minim 20%, respectiv maxim 40% din totalul membrilor Consiliului. La nivelul țărilor O.C.D.E., practica nu este deloc unitară în privința ponderii reprezentațiilor statului, aceasta putând varia între zero și aproape 100%, fără a se putea constata o legătură între tipul de organizare a acționariatului și mărimea Consiliului. Din această perspectivă, soluția promovată de legiuitorul român este identică celor aplicate în Finlanda, Suedia, Germania sau Marea Britanie (acolo unde statul nu este acționar unic)<sup>63</sup>.

Este notabilă lipsa reprezentanților salariaților din componența Consiliului. Particularitatea fundamentală a întreprinderii de stat este orientarea tradițională spre protecția și maximizarea componentei sociale, exprimată ca asumare a rolului întreprinderii publice în societate, în detrimentul valorii acționariale a firmei. Dacă în mecanismele de guvernare nu există prevederi referitoare la rolul acționarilor indirecti (*stakeholders*) și al salariaților, ne întrebăm ce fel de guvernare este avută în vedere și prin ce anume diferă aceasta la întreprinderile publice, de cele private. Scăparea din vedere a salariaților reprezintă una dintre cele mai semnificative omisiuni ale reformei de la finalul anului 2011, și nu credem că aceasta se poate explica avansând ipoteze de natură ideologică.

### ***C. Membrii independenți ai Consiliului de Administrație (sau ai Consiliului de Supraveghere)***

În cazul întreprinderilor în forma societăților administrate în sistem unitar, art. 28 al. (2) coroborat cu art. 34 al. (4) din O.U.G. nr. 109/2011 prevăd cerința ca majoritatea membrilor Consiliului de Administrație să fie formată din administratori neexecutivi și independenți, noțiunile de „administrator neexecutiv”<sup>64</sup>, respectiv



cea de „administrator independent” fiind preluate conform definițiilor acestora din Legea societăților.

Pe de o parte, observăm că aceste noțiuni rămân străine regiilor autonome, unde O.U.G. nr. 109/2011 interzice doar cumulul funcției de Președinte al Consiliului de Administrație cu cea de Director General, dacă s-a optat pentru delegarea conducerii către directori. Pe de altă parte, ne amintim că desemnarea unui independent rămâne opțională<sup>65</sup> în dreptul comun al societăților, potrivit art. 138<sup>2</sup> din Legea societăților. Astfel, la întreprinderile publice în forma societăților administrate în sistem unitar, formarea Consiliului trebuie să țină seama de o regulă mai strictă decât cea prevăzută de dreptul comun al societăților, fiind obligatorie desemnarea cel puțin a unui membru independent. Concluzia vine din prevederea potrivit căreia în cele două comitete consultative obligatorii în cazul societăților – întreprinderi publice (comitetul de audit și comitetul responsabil cu nominalizarea și remunerarea, în cazul societăților) cel puțin unul dintre membri trebuie să fie independent.

În țările membre ale O.C.D.E. se remarcă o practică variată, atât în ceea ce privește prezența membrilor independenți în Consiliu, cât și asupra sensului pe care legislațiile naționale îl atribuie acestei noțiuni<sup>66</sup>. Astfel, există foarte puține opțiuni pentru lipsa prezenței membrilor independenți (e.g. Spania, Turcia), majoritatea statelor admitând-o ca pe un beneficiu al funcționării Consiliului, motiv pentru care au reglementat un procent minim al numărului administratorilor independenți (e.g. în Grecia, 30% dintre membri sunt neexecutivi, iar minim doi sunt independenți; în Franța, minim o treime din Consiliu este formată din personalități calificate, care se presupune a fi independenți față de stat și management). În fine, regula majorității, dacă nu chiar a unanimității membrilor independenți, predomină (e.g. țările scandinave, Olanda, Austria, Germania, Australia, Noua Zeelandă). Pentru ca un administrator să fie independent este suficient să nu fie totodată și executiv (e.g. Noua Zeelandă), ori trebuie să se afle în relații de non-dependență atât față de management, cât și față de relațiile de afaceri (e.g. Australia, Norvegia), la care se pot adăuga relațiile de familie (e.g. Grecia), sau chiar separarea, precum în reglementarea românească, a funcției de președinte al Consiliului de cea de Director General (e.g. Australia).

#### ***D. Comitetele consultative***

În activitatea sa, Consiliul de Administrație al întreprinderii publice este sprijinit de comitete consultative. Comitetele reprezintă o preluare din Legea societăților, care prevede facultatea<sup>67</sup> Consiliului de a crea astfel de comitete pentru probleme de audit, remunerare și nominalizare a administratorilor și directorilor, stabilind că în componența acestora trebuie să existe cel puțin un administrator „neexecutiv independent” (expresie

inadecvată, redundantă sub aspectul că administratorul independent este în mod automat neexecutiv).

Spre deosebire de Legea societăților, O.U.G. nr. 109/2011 prevede *două comitete a căror formare este imperativă, reglementându-le special și compunerea.*

Astfel, la regiile autonome este obligatorie crearea unui *comitet de audit*<sup>68</sup>, format din trei administratori neexecutivi. În cazul societăților, este obligatoriu atât comitetul de audit, cât și *comitetul responsabil cu nominalizarea și remunerarea*<sup>69</sup>. În acest ultim caz, nu rezultă foarte clar din formularea textului de lege, dacă legiuitorul a avut în vedere două comitete separate, sau unul singur, care să aibă atribuții deopotrivă în materie de nominalizare și de remunerare<sup>70</sup>. La societățile administrate în sistem unitar, din componența fiecărui comitet trebuie să facă parte cel puțin un membru independent potrivit legii.

Comitetul de audit îndeplinește atribuțiile legale prevăzute la art. 47 din O.U.G. nr. 90/2008 privind auditul statutar al situațiilor financiare anuale<sup>71</sup> și care constau în principal monitorizarea procesului de raportare financiară, a sistemelor de control intern, de audit intern și de management al riscurilor din cadrul societății, precum și în supravegherea activității de audit statutar al situațiilor financiare anuale (consolidate).

Este de remarcat, în acest context, că evoluțiile legislative cu potențial impact asupra activității comitetelor de audit, care se preconizează în sectorul public, sunt lipsite de claritate, datorită utilizării unei terminologii neadecvate. Astfel, proiectul de hotărâre de guvern privind înființarea unor *comitete de audit intern* cuprinde dispoziții imperative cu privire la înființarea comitetelor de audit intern la nivelul ordonatorilor principali de credite de nivel central, care derulează în cursul unui exercițiu bugetar un buget mai mare de 2 mld. lei și care urmează a fi așezate pe lângă compartimentele de audit intern din cadrul acestor entități publice<sup>72</sup>.

Aceste viitoare structuri, în a căror responsabilitate ar urma să intre atribuțiile de a dezbate și a aviza Carta, planurile multianuale și anuale de audit intern, se pot lesne confunda cu comitetele de audit instituite prin O.U.G. nr. 109/2011. Plasarea acestora ca sateliți cu rol consultativ ai compartimentelor de audit intern pare că le diferențiază formal de comitetele de audit care funcționează în cadrul Consiliului. Cu toate acestea, Carta auditului intern se numără printre instrumentele de lucru apreciate ca indispensabile desfășurării activității comitetului de audit<sup>73</sup>, însă despre aceasta nu se face nicio mențiune în O.U.G. nr. 109/2011.

Comitetul de nominalizare are, în esență, competența de a evalua în prealabil și de a recomanda candidații pentru funcțiile de membru al Consiliului de Administrație sau de Supraveghere și de director, cu posibilitatea de a fi asistat în aceste demersuri de un expert independent specializat în recrutarea resurselor umane<sup>74</sup>. Principala obligație a comitetului de remunerare este aceea de a elabora un *raport anual cu privire la*

remunerațiile și alte avantaje acordate administratorilor și directorilor, respectiv membrilor Consiliului de Supraveghere și membrilor Directoratului în cursul anului financiar, raport care este prezentat Adunării Generale a Acționarilor care aprobă situațiile financiare anuale<sup>75</sup>.

### ***E. De la comitetul de audit, la auditul statutar al întreprinderilor publice***

Activitatea comitetului de audit nu poate fi desprinsă de întreaga problematică a auditului statutar al întreprinderilor publice. O.U.G. nr. 109/2011 obligă în mod expres, toate întreprinderile publice, adică atât societățile cât și regiile autonome, la auditarea situațiilor financiare.

Noutatea importantă este impunerea auditării statutare a situațiilor financiare ale regiilor autonome, indiferent dacă acestea satisfac sau nu cel puțin două din cele trei criterii de mărime cerute de reglementările contabile pentru nașterea obligației de auditare a situațiilor financiare<sup>76</sup>.

Încă dinainte de apariția O.U.G. nr. 109/2011, prin Legea contabilității nr. 82/1991, în forma actualizată („Legea contabilității”), *companiile și societățile naționale* (nu și regiile autonome!) *au fost definite ca persoane juridice de interes public* și li s-a impus obligația de a-și audita situațiile financiare. O.U.G. nr. 90/2008 privind auditul statutar arată că sunt *entități de interes public* acele persoane juridice definite potrivit reglementărilor contabile<sup>77</sup> și instituie obligația acestor entități de a avea un comitet de audit. De asemenea, conform O.U.G. nr. 75/1999 privind activitatea de audit financiar, pentru companiile și societățile naționale exista deja obligația de a organiza auditul intern<sup>78</sup>, conform regulilor prevăzute în Legea nr. 672/2002 privind auditul public intern al entităților publice.

Prin urmare, calificarea anterioară a societăților și companiilor naționale - unele dintre societățile care au statut de întreprindere publică - ca persoane juridice de interes public era suficientă pentru a se recunoaște atât existența obligației de auditare a situațiilor financiare, cât și a comitetului de audit. Aceasta este rațiunea pentru care, în cazul acestor întreprinderi de stat, comitetul de audit nu era necesar a fi impus printr-un nou act normativ. Comitetul de audit ar fi trebuit să funcționeze în virtutea reglementărilor speciale care privesc activitatea de audit a acestora. Suntem în fața unui caz de reglementare paralelă.

În schimb, *regiile autonome sunt pentru prima oară incluse în categoria entităților pentru care auditarea situațiilor financiare potrivit regulilor auditului statutar devine un imperativ normativ*. Cu toate acestea, Legea contabilității a lăsat deschisă posibilitatea ca obligația de auditare de drept comun să fie complinită cu legislația specială. Astfel, aceasta prevede că sunt auditate și situațiile financiare întocmite de entitățile care au

această obligație conform legislației specifice acestora<sup>79</sup>, iar O.U.G. nr. 109/2011 este o astfel de reglementare specifică. Fără a putea vorbi de reglementare paralelă în cazul regiilor autonome, apreciem că o soluție mai suplă ar fi fost includerea regiilor autonome în categoria persoanelor juridice de interes public din Legea contabilității, cu toate consecințele în ceea ce privește contabilitatea, auditul finanțar și auditul statutar.

---

<sup>1</sup> Acest material este conceput ca parte integrantă dintr-o lucrare monografică mai amplă privind reforma guvernantei corporative a întreprinderilor publice, realizată în cadrul grantului de cercetare CNCS TE cod PN-II-RU-TE-2011-3-0158, cu titlul *Legal Approach to Improving Corporate Governance. Meeting the Challenges of the Recent Economic and Financial Global Crisis*.

\* Conferențiar doctor, *Center for Company Law and Corporate Governance*, Facultatea de Drept, Universitatea Babeș-Bolyai, Cluj-Napoca; Email: [rcatana@law.ubbcluj.ro](mailto:rcatana@law.ubbcluj.ro).

\*\* Doctorand, Facultatea de Științe Economice și Gestiunea Afacerilor, Universitatea Babeș-Bolyai, Cluj-Napoca și *Center for Company Law and Corporate Governance*, Facultatea de Drept, Universitatea Babeș-Bolyai, Cluj Napocaș [adrian.claudiu.popa@gmail.com](mailto:adrian.claudiu.popa@gmail.com).

<sup>2</sup> Documentele Acordului *Stand by* 2011-2013 solicitat de Guvernul român la data de 25.03.2011 sun disponibile în limba română la adresa <http://www.fmi.ro/index.php?programs&pid=8&lg=ro> [31.08.2012]

<sup>3</sup> D. Dăianu, *Când finanța subminează economia și corodează democrația*, Polirom, Iași, 2012, p. 191.

<sup>4</sup> În termeni de participare a sectorului public la formarea PIB, la finele anului 1992, sectorul public contribuia cu 73,6% (sectorul privat având doar 26,4%); apoi, la sfârșitul anului 1996, sectorul public pierde majoritatea, participând cu 45,1% (sectorul privat deținând o pondere de 54,9%). Tendința aceasta se consolidează în anii 2000, când sectorul privat dobândește o pondere crescândă în realizarea PIB; astfel, în 2004 se ajunge la o participare a acestuia de 70% (sectorul public: 30%), în 2007 situându-se la cel mai înalt al perioadei post-comuniste, respectiv la 72% (sectorul public: 28%), iar în 2008 această pondere a scăzut ușor, la 71% (sectorul public: 29%).

<sup>5</sup> Neperformanța se exprimă și prin ponderea disproporționată de 31,2% care revine acestor entități în totalul plăților restante (arierate) înregistrate la nivelul economiei naționale. Datele aferente perioadei 2006-2011 arată o creștere constantă a stocului de arierate ale întreprinderilor de stat, care totalizau în iunie 2011 circa 3,85% din PIB. Sursa: Consiliul Fiscal, *Raport anual 2011. Evoluții și perspective macroeconomice și bugetare*, p.63, disponibil la <http://www.consiliulfiscal.ro/Raport2011.pdf> [31.08.2012]

<sup>6</sup> OECD - *Organization for Economic Co-operation and Development* [Organizația pentru Cooperare și Dezvoltare Economică], *Corporate Governance Lessons from the Financial Crisis*, Directorate for financial and enterprise affairs – Steering Group on Corporate Governance, rev. 14 febr. 2010, p. 3, disponibil la <http://www.oecd.org/daf/corporateaffairs/corporategovernanceprinciples/44679170.pdf> [31.08.2012]

<sup>7</sup> Ordonanța de urgență a guvernului nr. 109 din 30 noiembrie 2011 privind guvernanta corporativă a întreprinderilor publice, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 883 din 14 decembrie 2011.

<sup>8</sup> Terminologic, conceptul de "întreprindere publică" la care s-a oprit guvernul român în O.U.G. nr. 109/2011 privind guvernanta corporativă a întreprinderilor publice este creator de confuzii. Promovarea conceptului de „întreprinderi de stat” ar fi fost fidelă realității juridice și adecvată limbajului juridic internațional. Aceste entități sunt publice numai în sensul că aparțin parțial sau integral statului, care își exercită funcția de acționar prin diverse autorități, oficii sau agenții. Pentru aceste întreprinderi, terminologia juridică în limba engleză folosește construcția sintactică „state-owned enterprises”. În schimb, noțiunea de „public companies” este folosită pentru a exprima entitățile ale căror titluri sunt tranzacționate pe piața de capital, și nicidecum prin referire la „societăți de stat”.

În prezenta lucrare, cu excepția locurilor în care este indicat altfel, noțiunea de "întreprindere de stat" este folosită ca sinonim al celei de „întreprindere publică”, aceasta din urmă având sensul care îi este conferit de O.U.G. nr. 109/2011.

<sup>9</sup> Pentru dezvoltări, a se vedea Radu N. Catană, *Prolegomene la noul regim juridic al întreprinderilor publice: guvernanta corporativă în reglementarea O.U.G. nr. 109/2011*, în „In honorem Radu I. Motica - 20 de ani de învățământ juridic la Timișoara”, Universul Juridic, București, 2012.

<sup>10</sup> Pentru cuantificarea intervențiilor sectorului public în timpul crizei financiare (% din PIB), cu date având ca sursă *Bank of England* (decembrie 2009), a se vedea J.A. Lybeck, *Istoria globală a crizei financiare (2007-2010)*, Polirom, Iași, 2012, p. 30-31.

<sup>11</sup> *OECD Principles of Corporate Governance* [Principiile O.C.D.E. privind guvernanta corporativă], revizuite în aprilie 2004, versiunea primară: iunie 1999, disponibile la [www.oecd.org/dataoecd/32/18/31557724.pdf](http://www.oecd.org/dataoecd/32/18/31557724.pdf). [30.09.2012]

<sup>12</sup> F. Jesover, G. Kirkpatrick, *The Revised OECD Principles of Corporate Governance and their Relevance to Non-OECD Countries*, *Corporate Governance: An International Perspective*, Blackwell Publishing Ltd., vol. 13, no. 2, martie 2005, p. 127-136

<sup>13</sup> *OECD Guidelines on Corporate Governance of State Owned Enterprises* [Liniile directoare ale O.C.D.E. privind guvernanta corporativă a întreprinderilor publice], OECD Publishing, 2005, disponibil la <http://www.oecd.org/dataoecd/46/51/34803211.pdf> [30.09.2012]

<sup>14</sup> A se vedea, în acest sens: *Survey on Corporate Governance Frameworks in the Middle East and North Africa (draft)*, disponibil la <http://www.oecd.org/daf/corporateaffairs/corporategovernanceprinciples/49012924.pdf> [31.08.2012] sau *Advancing the Corporate Governance Agenda in The Middle East and North Africa: A Survey of Legal and Institutional Frameworks (draft)*, disponibil la <http://www.oecd.org/daf/corporateaffairs/corporategovernanceprinciples/38186933.pdf> [31.08.2012]

<sup>15</sup> Deloitte, *Public sector governance reform imminent in Middle East*, 24 iulie 2012, disponibil la [http://www.deloitte.com/view/en\\_LB/lb/press/press-releases/54b5145a138b8310VgnVCM1000001956f00aRCRD.htm](http://www.deloitte.com/view/en_LB/lb/press/press-releases/54b5145a138b8310VgnVCM1000001956f00aRCRD.htm) [31.08.2012]

<sup>16</sup> J. Wilcox, L. Schneider, A. Bernal (coord.), *White Paper. The Importance of Corporate Governance in State Owned Enterprises - SOEs*, CAF - Latin American Development Bank, iunie 2012, p. 16-17. Documentul conține numeroase studii de caz, ale unor mari întreprinderi de stat din America Centrală și de Sud: ISAGEN (Columbia), CODELCO (Chile), PETROBRAS (Brazilia), Transportation with the Panama Canal (Panamă). Disponibil la [http://gc.caf.com/upload/pubs/White%20Paper%20Corporate%20Governance%20\(english\).pdf](http://gc.caf.com/upload/pubs/White%20Paper%20Corporate%20Governance%20(english).pdf) [31.08.2012]

- <sup>17</sup> L. Miles, Z. Zhang, *Improving corporate governance in state owned enterprises in China: which way forward?*, Journal of corporate law studies, 2006 (1), p. 213-248, disponibil la <http://eprints.mdx.ac.uk/1598/> [30.09.2012]
- <sup>18</sup> *OECD Guidelines on Corporate Governance of State Owned Enterprises* [Linii directoare ale O.C.D.E. privind guvernanta corporativă a întreprinderilor publice], OECD Publishing, 2005, disponibil la <http://www.oecd.org/dataoecd/46/51/34803211.pdf>
- <sup>19</sup> Alăturarea „Doing the Right Things” - „Doing Things Right” este întâlnită în lucrarea De Ravi Ramamurti, Raymond Vernon, *Privatization and Control of State-Owned Enterprises*, publicată sub egida Economic Development Institute of The World Bank, p. 207.
- <sup>20</sup> În realitate, este vorba despre posibilitatea – și, cu titlu de excepție, obligativitatea – selectării managerilor unor întreprinderi publice printr-o procedură care implică fie doar asistența unui profesionist în domeniul resurselor umane, fie realizarea selecției chiar de acesta din urmă. Așadar, managerii sunt „privați” întrucât, potrivit O.U.G. nr. 109/2011, în unele situații, aceștia nu sunt desemnați direct de autoritatea publică ce exercită tutela asupra întreprinderii publice, pe cale de consecință nu sunt numiți pe criterii pur politice, ci în urma unei selecții în care poate participa, ca asistent sau chiar ca selecționer, o entitate privată desemnată în urma parcurgerii procedurilor specifice achizițiilor publice.
- <sup>21</sup> Potrivit art. 18 pct. 31 și art. 82 din Legea de punere în aplicare a Noului Cod de Procedură Civilă (Legea nr. 76/2012), începând cu data intrării în vigoare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, în tot cuprinsul Legii societăților comerciale, sintagma „societate comercială” sau, după caz, „societăți comerciale” se înlocuiește cu termenul „societate” sau, după caz, „societăți”.
- <sup>22</sup> Conform al. (1) din expunerea de motive a O.U.G nr. 109/2011, în care se arată că „actualul context economic impune luarea unor măsuri rapide pentru crearea premiselor legislative și administrative care să conducă la creșterea eficienței operatorilor economici”.
- <sup>23</sup> Avem aici în vedere, în special, regiile autonome, care, până la intrarea în vigoare a O.U.G. nr. 109/2011, beneficiau de un regim juridic sumar, reglementat prin Legea nr. 15/1990.
- <sup>24</sup> Art. 4 al. (1) din O.U.G. nr. 109/2011. Conform al. (2) al aceluiași articol: „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”.
- <sup>25</sup> A se vedea orientarea II.B. din *OECD Guidelines on Corporate Governance of State Owned Enterprises* [Linii directoare ale O.C.D.E. privind guvernanta corporativă a întreprinderilor publice], precitate, p. 24.
- <sup>26</sup> Este vorba despre art. 2 pct. 2 din O.U.G. nr. 109/2011, care definește întreprinderea publică într-o manieră pur descriptivă, printr-o abordare economic-concurențială, stabilind drept criteriu exercitarea față de întreprindere a influenței dominante a unei autorități publice. Întreprinderile publice îmbracă astfel de întreprinderi a influenței dominante a unei autorități publice. Întreprinderile publice îmbracă astfel de întreprinderi următoarele forme: a.) regii autonome înființate de stat sau de o unitate administrativ-teritorială; b.) companii și societăți naționale, societăți comerciale la care statul sau o unitate administrativ-teritorială este acționar unic, majoritar sau la care deține controlul; c.) societăți comerciale la care una sau mai multe întreprinderi publice prevăzute la lit. a) și b) dețin o participație majoritară sau o participație ce le asigură controlul;

- <sup>27</sup> Spre exemplu, nivelul dividendelor încasate de statul român, prin Ministerul Economiei, în anul 2012, pentru exercițiul financiar 2011, ca urmare a participației deținute la OMV Petrom S.A. a fost de 362.411.526,958 lei.
- <sup>28</sup> A se vedea adnotările la orientarea II.F. din *OECD Guidelines on Corporate Governance of State Owned Enterprises* [Liniile directoare ale O.C.D.E. privind guvernanta corporativă a întreprinderilor publice], p. 29.
- <sup>29</sup> Ne referim aici la competența (exclusivă și netrasmisibilă) a Consiliului de Administrație de stabilire a direcțiilor principale de activitate și de dezvoltare ale societății, conform art. 142 din Legea societăților.
- <sup>30</sup> Pentru regiile autonome – art. 9 al. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 109/2011, iar în cazul societăților, concluzia se desprinde din prevederile art. 25 din O.U.G. nr. 109/2011, care face trimitere la dreptul comun, Legea societăților, în cazul în care norma specială nu conține dispoziții contrare, dreptul comun fiind reprezentat în acest caz, așa cum am arătat, de art. 142 din Legea societăților.
- <sup>31</sup> Planul de administrare este reglementat în art. 13 (pentru regiile autonome), respectiv art. 30 (pentru societățile administrate în sistem unitar) și art. 36 (pentru societățile administrate în sistem dualist). Planul de management este reglementat de art. 22 (pentru regiile autonome), respectiv art. 36 (atât pentru societățile administrate în sistem unitar, cât și pentru cele administrate în sistem dualist).
- <sup>32</sup> Este vorba despre situațiile în care planul nu prevede măsurile pentru realizarea obiectivelor cuprinse în contractul de mandat sau nu cuprinde rezultatele prognozate care să asigure evaluarea indicatorilor de performanță stabiliți în contract.
- <sup>33</sup> Art. 137<sup>1</sup> al. (4) din Legea societăților dispune: „Administratorii pot fi revocați oricând de către adunarea generală ordinară a acționarilor. În cazul în care revocarea survine fără justă cauză, administratorul este îndreptățit la plata unor daune-interese.”
- <sup>34</sup> R. N. Catană, *Dreptul societăților comerciale. Probleme actuale privind societățile pe acțiuni. Democrația acționarială*, Sfera Juridică, Cluj-Napoca, 2007, p. 146.
- <sup>35</sup> Art. 9 lit. e) din O.U.G. nr. 109/2011: „consiliul de administrație are următoarele atribuții de bază: elaborează raportul semestrial, prezentat autorității publice tutelare, privitor la activitatea regiei autonome, care include și informații referitoare la execuția contractelor de mandat ale directorilor”.
- <sup>36</sup> Art. 55 al. (1) din O.U.G. nr. 109/2011: „consiliul de administrație sau, după caz, consiliul de supraveghere al întreprinderii publice prezintă semestrial, în cadrul adunării generale a acționarilor, un raport asupra activității de administrare, care include și informații referitoare la execuția contractelor de mandat ale directorilor, respectiv ale membrilor directoratului, detalii cu privire la activitățile operaționale, la performanțele financiare ale societății și la raportările contabile semestriale ale societății.”
- <sup>37</sup> Art. 23 al. (2) și art. 54 din O.U.G. nr. 109/2011.
- <sup>38</sup> Art. 136 din Legea societăților: „Unul sau mai mulți acționari reprezentând, individual sau împreună, cel puțin 10% din capitalul social vor putea cere instanței să desemneze unul sau mai mulți experți, însărcinați să analizeze anumite operațiuni din gestiunea societății și să întocmească un raport, care să le fie înmănat și, totodată, predat oficial consiliului de administrație, respectiv directoratului și consiliului de supraveghere, precum și cenzorilor sau auditorilor interni ai societății, după caz, spre a fi analizat și a se propune măsuri corespunzătoare.”

- <sup>39</sup> Art. 117<sup>2</sup> din Legea societăților: „Situțiile financiare anuale, raportul anual al consiliului de administrație, respectiv raportul directoratului și cel al consiliului de supraveghere, precum și propunerea cu privire la distribuirea de dividende se pun la dispoziția acționarilor la sediul societății, de la data convocării adunării generale. La cerere, acționarilor li se vor elibera copii de pe aceste documente. Sumele percepute pentru eliberarea de copii nu pot depăși costurile administrative implicate de furnizarea acestora.”
- <sup>40</sup> Art. 18 din O.U.G. nr. 109/2011.
- <sup>41</sup> Pentru o privire comparativă asupra sistemelor de administrare existente în principalele economii europene a se vedea M. Andenas, F. Wooldridge, *European Comparative Company Law*, Cambridge University Press, 3rd ed., 2012, p.265 și urm, 287 și urm, 307 și urm.
- <sup>42</sup> A se vedea M. Schulz, O. Wasmeier, *The Law of Business Organizations: A Concise Overview of German Corporate Law: A Concise Overview of the German Corporate Law*, Springer, Heidelberg, 2012, p.41 și urm.
- <sup>43</sup> Art. 19 din OUG nr. 109/2011: „În cazul delegării atribuțiilor de conducere, potrivit dispozițiilor art. 18, președintele consiliului de administrație nu poate fi numit și director general al regiei autonome.”
- <sup>44</sup> Art. 18 al. (1) din O.U.G. nr. 109/2011: „prin actul de înființare sau, ulterior înființării, prin decizie a autorității publice tutelare se poate stabili că atribuțiile de conducere executivă a regiei autonome sunt delegate de consiliul de administrație unuia sau mai multor directori”.
- <sup>45</sup> Art. 19 din O.U.G. nr. 109/2011: „în cazul delegării atribuțiilor de conducere, potrivit dispozițiilor art. 18, președintele consiliului de administrație nu poate fi numit și director general al regiei autonome”.
- <sup>46</sup> *The UK Corporate Governance Code* (ediția iunie 2010) întocmit de Financial Reporting Council, principiul A.2., p. 10; *Policy Statement on Corporate Governance* întocmit de TIAA-CREF, principiul C.7., p. 12; *Key Agreed Principles to Strengthen Corporate Governance for U.S. Publicly Traded Companies* întocmit de NACD, principiul V, p. 8.
- <sup>47</sup> Prin regula *comply or explain* se urmărește evitarea suprareglementării în domeniul guvernantei corporative prin edictarea de norme de recomandare (*soft law*). Entitățile ale căror titluri se tranzacționează pe piață pot opta pentru a se conforma Codului de guvernanta, având în acest caz obligația de a raporta anual operatorului de piață gradul de conformare cu prevederile Codului și modul de implementare a recomandărilor, explicând motivele pentru care anumite dispoziții din Cod nu ar fi fost respectate. Pentru detalii cu privire la întinderea, intensitatea și efectele acestei reguli, a se vedea M. Bianchi, A. Ciavarella, V. Novembre, R. Signoretti, *Comply or explain? Investor Protection Through Corporate Governance Codes*, ECGI [European Corporate Governance Institute] Finance Working Paper no. 278/2010, disponibilă la [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1581350](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1581350) [31.08.2012].
- <sup>48</sup> A se vedea orientarea VI.C. din *OECD Guidelines on Corporate Governance of State Owned Enterprises* [Liniile directoare ale O.C.D.E. privind guvernanta corporativă a întreprinderilor publice], p. 64, precitate, și principiul nr. 2.2. din *Principles of Good Corporate Governance and Best Practice in Australia* [Principii de bună guvernanta corporativă și bune practici în Australia], 2007.
- <sup>49</sup> Astfel, în înțelesul pe care Legea societăților îl conferă noțiunii de administrator independent, acesta trebuie să îndeplinească următoarele condiții: a) să nu fie director al societății sau al unei societăți controlate de către aceasta și să nu fi îndeplinit o astfel de funcție în ultimii 5 ani; b) să nu fi fost salariat al societății sau al unei societăți controlate de către aceasta ori să fi avut un astfel de raport de muncă în



ultimii 5 ani; c) să nu primească sau să fi primit de la societate ori de la o societate controlată de aceasta o remunerație suplimentară sau alte avantaje, altele decât cele corespunzând calității sale de administrator neexecutiv; d) să nu fie acționar semnificativ al societății; e) să nu aibă sau să fi 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) să nu fie sau să fi fost în ultimii 3 ani auditor financiar ori asociat salariat al actualului auditor financiar al societății sau al unei societăți controlate de aceasta; g) să fie director într-o altă societate în care un director al societății este administrator neexecutiv; h) să nu fi fost administrator neexecutiv al societății mai mult de 3 mandate; i) să nu aibă relații de familie cu o persoană aflată în una dintre situațiile prevăzute la lit. a) și d).

<sup>50</sup> Bursa de Valori New York: <https://nyse.nyx.com/> [30.09.2012]

<sup>51</sup> S.E.C. este agenția federală americană care are ca atribuție principală supravegherea și reglementarea pieței americane a valorilor mobiliare: <http://www.sec.gov/> [30.09.2012]

<sup>52</sup> *New York Stock Exchange Listed Company Manual* [Manualul societăților listate la Bursa de Valori New York], sec. 303A.02, modificată la data de 25.11.2009, disponibil la <http://nysemanual.nyse.com/lcm/>, [30.09.2012]

<sup>53</sup> Eșantionul asupra căruia s-a efectuat analiza conține următoarele întreprinderi publice: S.C. Transelectrica S.A., S.C. Romgaz S.A., S.C. Transgaz S.A., S.C. Oltchim S.A., S.C. Nuclearelectrica S.A., Compania Națională de Autostrăzi și Drumuri Naționale din România (C.N.A.D.N.R.), R.A. Metrorex, C.N. Loteria Română, C.F.R. Călători S.A., RADET București.

<sup>54</sup> W. Frederick, *Enhancing the Role of the Boards of Directors of State-Owned Enterprises în OECD Corporate Governance Working Papers*, No. 2, 2011, OECD Publishing, disponibil la <http://dx.doi.org/10.1787/5kg9xf6n4wj-en>, p. 18.

<sup>55</sup> Este vorba despre: a) stabilirea direcțiilor principale de activitate și de dezvoltare ale societății; b) stabilirea politicilor contabile și a sistemului de control financiar, precum și aprobarea planificării financiare; c) numirea și revocarea directorilor și stabilirea remunerației lor; d) supravegherea activității directorilor; e) pregătirea raportului anual, organizarea adunării generale a acționarilor și implementarea hotărârilor acesteia; f) introducerea cererii pentru deschiderea procedurii insolvenței societății, potrivit Legii nr. 85/2006 privind procedura insolvenței.

<sup>56</sup> Potrivit art. 54 din O.U.G. nr. 109/2011, „directorul general sau, după caz, directoratul întreprinderii publice elaborează trimestrial și prezintă consiliului de administrație sau, după caz, consiliului de supraveghere un raport în care sunt prezentate informații privind execuția mandatului său, schimbările semnificative în situația afacerilor și în aspectele externe care ar putea afecta performanța întreprinderii publice sau perspectivele sale strategice”.

<sup>57</sup> Potrivit art. 142 al. (2) lit. c.) din Legea societăților, „consiliul de administrație are următoarele competențe de bază, care nu pot fi delegate directorilor: [...] c) numirea și revocarea directorilor și stabilirea remunerației lor”.

<sup>58</sup> Credem că este potrivit să ne raportăm la Legea societăților ca la dreptul comun în materie de societăți comerciale datorită prevederii art. 25 din O.U.G. nr. 109/2011: "Organizarea și funcționarea întreprinderilor publice - societăți comerciale, prevăzute la art. 2 pct. 2 lit. b) și c), sunt reglementate de prezenta ordonanță de urgență și, unde aceasta nu dispune (s.n.), de dispozițiile Legii nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare”.

- <sup>59</sup> Analizate cu scupulozitate, unele prevederi ale O.U.G. nr. 109/2011 pot induce în eroare cititorul ori pot conduce la interpretări care nu credem că s-au aflat în intenția legiuitorului. Spre exemplu, la art. 5 al. (7), se arată că „lista membrilor consiliului de administrație sau, după caz, a consiliului de supraveghere (s.n.) este publicată pe pagina de internet a întreprinderii publice pe întreaga durată a mandatului acestora”, deși această prevedere este extrasă din Capitolul II - Administrarea și conducerea regiilor autonome, Secțiunea I - Consiliul de Administrație.
- <sup>60</sup> Încă de la începuturile economiei de piață, prin Legea nr. 15/1990, s-a decis că „unitățile economice de stat, indiferent de organul în subordinea căruia își desfășoară activitatea, se organizează și funcționează, [...], sub forma de regii autonome sau societăți comerciale” (art. 1), „conducerea regiei autonome” revenind „consiliului de administrație” (art. 12), în vreme ce „unitățile economice de stat, cu excepția celor care se constituie ca regii autonome, vor fi organizate sub formă de societăți pe acțiuni sau societăți cu răspundere limitată, în condițiile prevăzute de lege” (cu referire evidentă la Legea nr. 31/1990, a societăților comerciale, care prevedea la acea dată că atât administrarea societății pe acțiuni, cât și cea a societății cu răspundere limitată să se facă de către Consiliul de Administrație).
- <sup>61</sup> *Corporate Governance of State-Owned Enterprises. A Survey of OECD Countries*, p. 125, disponibil la [http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oced/governance/corporate-governance-of-state-owned-enterprises\\_9789264009431-en](http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oced/governance/corporate-governance-of-state-owned-enterprises_9789264009431-en).
- <sup>62</sup> În cazul regiilor autonome, aceștia sunt un reprezentant al Ministerului Finanțelor Publice, licențiat în științe economice și cu experiență în domeniul economic, contabilitate, de audit sau financiar de cel puțin 5 ani de la data obținerii diplomei de studii superioare, respectiv un reprezentant al autorității tutelare, cu experiență de cel puțin 5 ani în domeniul de activitate al regiei autonome și/sau în activitatea de administrare de societăți comerciale ori regii autonome (conform art. 5 lit. a) și b.) din O.U.G. nr. 109/2011). În cazul societăților, interdicția este expres formulată în art. 28 al. (1) teza finală din O.U.G. nr. 109/2011: „Nu pot fi selectați mai mult de 2 membri din rândul funcționarilor publici sau al altor categorii de personal din cadrul autorității publice tutelare ori din cadrul altor autorități sau instituții publice”.
- <sup>63</sup> *Corporate Governance of State-Owned Enterprises. A Survey of OECD Countries* [Guvernanța corporativă a întreprinderilor de stat. O cercetare a țărilor membre O.C.D.E.], p. 123. Sursa: [http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oced/governance/corporate-governance-of-state-owned-enterprises\\_9789264009431-en](http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oced/governance/corporate-governance-of-state-owned-enterprises_9789264009431-en). [30.09.2012]
- <sup>64</sup> Un administrator este neexecutiv dacă, având loc delegarea atribuțiilor de conducere către directori, administratorul nu a fost numit director (art. 138<sup>1</sup> din Legea societăților).
- <sup>65</sup> „Prin actul constitutiv sau prin hotărâre a adunării generale a acționarilor se poate prevedea (s.n.) că unul sau mai mulți membri ai consiliului de administrație trebuie să fie independenți” (art. 138<sup>2</sup> al. (1) din Legea societăților).
- <sup>66</sup> *Corporate Governance of State-Owned Enterprises. A Survey of OECD Countries* [Guvernanța corporativă a întreprinderilor de stat. O cercetare a țărilor membre O.C.D.E.], p. 130, disponibil la [http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oced/governance/corporate-governance-of-state-owned-enterprises\\_9789264009431-en](http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oced/governance/corporate-governance-of-state-owned-enterprises_9789264009431-en).
- <sup>67</sup> Potrivit art. 140<sup>2</sup> al. (1) din Legea societăților, „consiliul de administrație poate (s.n.) crea comitete consultative formate din cel puțin 2 membri ai consiliului și însărcinate cu desfășurarea de investigații și cu elaborarea de recomandări pentru consiliu, în domenii precum auditul, remunerarea administratorilor, directorilor, cenzorilor și personalului sau nominalizarea de candidați pentru diferitele posturi de conducere. Comitetele vor înainta consiliului, în mod regulat, rapoarte asupra activității lor”. În mod identic, pentru sistemul de dualist de administrare, a se vedea posibilitatea Consiliului de Supraveghere de a crea comitete consultative în concordanță cu prevederile art. 153<sup>10</sup> al. (1) din Legea societăților.

- <sup>68</sup> Potrivit art. 10 din O.U.G. nr. 109/2011, în cadrul Consiliului de Administrație se constituie comitetul de audit, format din trei administratori neexecutivi.
- <sup>69</sup> Conform art. 34 al. (1) din O.U.G. nr. 109/2011, în cadrul Consiliului de Administrație sau, după caz, al Consiliului de Supraveghere, se constituie comitetul de nominalizare și remunerare și comitetul de audit.
- <sup>70</sup> Dubiul se susține pe următoarele argumente de text: art. 29 din O.U.G. nr. 109/2011 instituie în sarcina *comitetului de remunerare* obligația de a selecta/evalua în prealabil candidații propuși de către Consiliul de Administrație pentru a deveni membrii ai Consiliului de Administrație, în timp ce, în baza art. 34 al. (1) din același act normativ, „în cadrul consiliului de administrație sau, după caz, al consiliului de supraveghere se constituie *comitetul de nominalizare și remunerare* (s.n.) și comitetul de audit”, iar art. 55 al. (2) din O.U.G. nr. 109/2011, fundamentează o obligație de raportare pentru *comitetul de nominalizare și remunerare*.
- <sup>71</sup> Ordonanța de urgență nr. 90 din 24 iunie 2008 privind auditul statutar al situațiilor financiare anuale și al situațiilor financiare anuale consolidate și supravegherea în interes public a profesiei contabile stabilește la art. 47 al. (2) principalele atribuțiile comitetului de audit, precizând că acestea nu aduc atingere celorlalte responsabilități ale membrilor organelor de administrație, de conducere sau de supraveghere din cadrul entității auditate.
- <sup>72</sup> Hotărâre pentru aprobarea Normelor privind înființarea comitetelor de audit intern (proiect), disponibil la [http://discutii.mfinante.ro/static/10/Mfp/transparenta/NF\\_proiect\\_norme\\_comitete14082012.pdf](http://discutii.mfinante.ro/static/10/Mfp/transparenta/NF_proiect_norme_comitete14082012.pdf)
- <sup>73</sup> M. Ghiță, I. Pereș, C. Nicolau, O. Bunget, Z. Florea-Ianc, C. Pereș, *Guvernanța corporativă și auditul intern*, Mirton, Timișoara, 2009, p. 418-423.
- <sup>74</sup> Art. 29 al. (2) din O.U.G. nr. 109/2011 dispune: „candidații propuși de consiliul de administrație sunt selectați/evaluați în prealabil și recomandați de comitetul de nominalizare din cadrul consiliului de administrație. Prin decizie a consiliului de administrație se poate stabili că în procesul de evaluare comitetul de nominalizare este asistat de un expert independent, persoană fizică sau juridică specializată în recrutarea resurselor umane, ale cărui servicii sunt contractate de societate în condițiile legii”.
- <sup>75</sup> Obligația rezultă din art. 55 al. (2) din O.U.G. nr. 109/2011, care dispune: „comitetul de nominalizare și remunerare din cadrul consiliului de administrație sau, după caz, din cadrul consiliului de supraveghere elaborează un raport anual cu privire la remunerațiile și alte avantaje acordate administratorilor și directorilor, respectiv membrilor consiliului de supraveghere și membrilor directoratului în cursul anului financiar”.
- <sup>76</sup> Art. 5 al. (1), citit împreună cu art. 3 al. (1) din Ordinul Ministrului Finanțelor Publice nr. 3055 din 29 octombrie 2009 pentru aprobarea Reglementărilor contabile conforme cu directivele europene, aplicabil regiilor autonome, conform Anexei nr. 1 pct. 1 al. (3) lit. c.).
- <sup>77</sup> De unde și inconsistența terminologică, nefiind limpede dacă între „persoanele juridice de interes public” și „entitățile de interes public” există un raport de echivalență.
- <sup>78</sup> Art. 20 al. (2) din O.U.G. nr. 75/1999 dispune: „la regiile autonome, companiile/societățile naționale, precum și la celelalte entități economice cu capital majoritar de stat, activitatea de audit intern se organizează și funcționează potrivit cadrului legal privind auditul intern din entitățile publice”.
- <sup>79</sup> Art. 34 al. (2) din Legea contabilității (2) prevede că prin ”persoane juridice de interes public” se înțeleg: instituțiile de credit; instituțiile financiare nebancare, definite potrivit reglementărilor legale, înscrise în Registrul general; instituțiile de plată și instituțiile emitente de monedă electronică, definite potrivit legii,

care acordă credite legate de serviciile de plată și a căror activitate este limitată la prestarea de servicii de plată, respectiv emiteri de monedă electronică și prestare de servicii de plată; societățile de asigurare, asigurare-reasigurare și de reasigurare; entitățile autorizate, reglementate și supravegheate de Comisia de Supraveghere a Sistemului de Pensii Private; societățile de servicii de investiții financiare, societățile de administrare a investițiilor, organismele de plasament colectiv, depozitari centrali, casele de compensare și operatori de piață/sistem autorizați/avizați de Comisia Națională a Valorilor Mobiliare; societățile comerciale ale căror valori mobiliare sunt admise la tranzacționare pe o piață reglementată; societățile/comaniile naționale; societățile comerciale cu capital integral sau majoritar de stat; regiile autonome; persoanele juridice care aparțin unui grup de societăți și intră în perimetrul de consolidare al unei societăți-mamă cu sediul în România, care are obligația să aplice Standardele Internaționale de Raportare Financiară, conform prevederilor legale în vigoare; organizațiile fără scop patrimonial care primesc finanțări din fonduri publice”.