

ASPECTE TEORETICE PRIVIND ORGANELE DE CONDUCERE ALE SOCIETĂȚII ÎN COMANDITĂ

Gheorghe GUȚU

Catedra Științe Administrative

The specific of limited partnerships consists in the association of two categories of members: general partners, who manage the organization, based on their personal features and limited partners, who give money to be used in commercial affairs. The constituent document of the limited partnership is the constituent contract, which has an intuitu personae character, the association of persons being based on personal features of the members.

Prin funcționarea societății comerciale se înțelege multitudinea de raporturi juridice care apar în interiorul societății comerciale. Aceste raporturi se referă în special la: modul de funcționare a organelor societății, inclusiv formarea, organizarea și activitatea fiecărui organ, corelația dintre ele (organ suprem, organ executiv, organ de control); drepturile și obligațiile asociaților față de societate; regimul juridic al patrimoniului societății [1].

În prezenta lucrare ne propunem să analizăm doar unul dintre aceste raporturi, și anume: cel care se referă la modul de funcționare a organelor societății în comandită, cu axarea pe problemele formării, organizării și activității fiecărui organ de conducere.

Spre deosebire de persoana fizică, societățile comerciale nu au voință proprie, ci trebuie să facă apel la voința unor organe chemate să o elaboreze și în același timp să o exprime [2]. Ca persoană juridică, societatea comercială are o voință de sine stătătoare care nu se confundă cu voințele asociaților. Voința societății comerciale este determinată de voturile persoanelor care compun această entitate colectivă, în baza principiului majoritar, aceste voturi exprimându-se în cadrul Adunărilor Generale [3].

Adunarea asociaților reprezintă forma de organizare care permite elaborarea și exprimarea în decizii și hotărâri a voinței sociale. În ansamblul societății comerciale adunarea asociaților reprezintă cel mai important organ de conducere, organul suprem de decizie. Rolul său în funcționarea societății este relevant și din următoarele aspecte:

- 1) are plenitudine de competență și atribuții;
- 2) numește celelalte organe ale societății sau le revocă;
- 3) decide modificarea actului constitutiv în concordanță cu necesitățile care rezultă din scopul propus la constituirea societății [4].

În cazul societății în comandită, organul suprem de decizie îl reprezintă ansamblul asociaților. Cu alte cuvinte, societatea în comandită nu are instituționalizată o adunare generală a asociaților, legea conferind acestora o libertate mai accentuată în ceea ce privește modul de organizare a activității unei asemenea societăți, spre deosebire de SRL și SA. Mai mult decât atât, coroborând prevederile de la alin.(1) art.138 cu cele de la alin.(1) art.123 din Codul civil, observăm că legislația atribuie prerogativele decizionale privind activitatea societății tuturor asociaților comandați, soluția justificându-se prin răspunderea nelimitată solidară a acestei categorii de asociați.

Deși legea nu-l denumește astfel și nu reglementează expres această formă de adunare, ea există implicit, deoarece legea dispune (la alin.(2) art.138 CC) că o serie de decizii nu pot fi luate decât de totalitatea asociaților. Considerăm că este, de exemplu, cazul deciziilor referitoare la modificarea actului de constituire sau situația de luare a deciziilor cu majoritatea voturilor asociaților – în celelalte cazuri, cu atât mai mult cu cât punctul 63 al Regulamentului societăților economice stabilește că în problemele ce nu se referă la sferele tradiționale de activitate ale societății, precum și în cazurile de suspendare a tranzacției planificate de asociatul comanditat împuternicit cu administrarea societății, hotărârile se vor lua de către toți asociații. Apare astfel întrebarea: în ce măsură se vor aplica prevederile Regulamentului referitoare la societatea în comandită? Răspunsul ar părea evident în contextul regulilor de aplicabilitate a normelor anterioare care nu se exclud de cele ulterioare prin metoda abrogării exprese indirecte; prin urmare, vor fi aplicabile reglementările Regulamentului în măsura în care acestea completează prevederile Codului civil.

Astfel, conducerea societății în comandită se exercită cu acordul tuturor asociaților comandați. Instituirea acestei reguli este determinată de necesitatea ca fiecare asociat comanditat să aibă un cuvânt de spus în funcționarea societății, având în vedere faptul că aceștia răspund nelimitat și solidar pentru datoriile sociale [5].

Voința socială a societății comerciale exprimată de adunarea generală este adusă la îndeplinire prin actele de executare ale persoanelor anume investite, care realizează administrarea societății. Orice societate comercială este administrată de anumite persoane care sunt desemnate generic în lege fie prin termenul de administrator, fie prin cel de organ executiv, acestea fiind sinonime în aspect juridic [6]. Administrarea societății în comandită se exercită de către asociații comanditați, excluderea asociaților comanditari fiind menită să apere interesele terților. Este și natural ca cei care duc greul răspunderii sociale nelimitate și solidară să aibă în mâinile lor și destinele societății [7].

Numai comanditații, sau numai unii din ei pot fi administratori, rațiunea este aceeași pentru care în denumirea de firmă a societății în comandită nu pot să figureze decât numele comanditaților, adică interesul terților care se pun în relații de afaceri cu reprezentanții societății, tocmai ca nu cumva terțul să fie indus în eroare crezând că tratează cu comanditații. De aici consecința: dacă un comanditar va fi numit administrator într-o societate în comandită, atunci satisfacția legitimă care se cuvine terților induși în eroare prin această numire este că acei ce reprezintă societatea să fie răspunzători nemărginiți pentru datoriile societății. Prin urmare, comanditarul care va fi însărcinat cu administrarea societății, acela față de terți este deopotrivă răspunzător pentru datoriile societății ca și comanditații [8].

În cazul în care actul constitutiv nu arată cine sunt administratorii societății în comandită sau nu conține nici o prevedere referitoare la modul de administrare a societății, se presupune că fiecare comanditar are dreptul de a acționa în numele acesteia din partea celorlalți asociați, având dreptul de a încheia toate operațiunile necesare exercitării activității societății. Posibilitatea participării asociatului comanditar la administrarea societății este o consecință firească a răspunderii nelimitate a acestuia pentru datoriile sociale [9].

Astfel, asociații vor putea decide ca administrarea și reprezentarea societății în comandită să fie efectuată în comun de către toți asociații comanditați ori să fie delegată unuia sau mai multora dintre aceștia. În ceea ce privește desemnarea unui terț în funcție de administrator, considerăm că acest lucru nu este posibil, întrucât caracterul *intuitu personae* al societății în comandită și existența unei răspunderi nelimitate a comanditaților ar impune ca aceștia să conducă direct activitatea societății și să nu o încredințeze unor persoane străine de societate. Tocmai din acest considerent legiuitorul a instituit regula administrării societății, prevederile de la alin.(1) art.138 CC având un caracter imperativ.

Administratorii societății în comandită vor putea fi numiți prin actul constitutiv sau ulterior constituirii societății, fiind aleși de către asociați. Administratorii desemnați prin actul constitutiv sunt aleși prin acordul tuturor asociaților comanditați. În cazul în care prin actul constitutiv se stipulează că în exercitarea prerogativelor de administratori ai societății comanditații vor lucra împreună, decizia privind efectuarea oricărui act de administrare trebuie să fie adoptată cu consimțământul unanim al acestora.

Serviciile făcute de administratorii societății în favoarea acesteia, în îndeplinirea funcțiilor lor sunt, de regulă, remunerate. Asociații au deplină libertate să decidă dacă administratorii beneficiază sau nu de o remunerație ori să stabilească cuantumul acesteia. În principiu, administratorilor li se acordă o remunerație lunară fixă. Legea nu interzice însă ca asociații să decidă stabilirea remunerației administratorilor sub forma unei sume variabile, reprezentând o cotă-parte aprioric predeterminată din beneficiile realizate de societate [10].

În principiu, comanditații desemnați ca administratori vor putea avea inițiativa oricăror operațiuni comerciale, care se circumscriu celor efectuate în mod obișnuit de societate, fără să aibă nevoie în acest sens de acordul prealabil al celorlalți asociați. Dacă însă operațiunea proiectată depășește limitele determinate de domeniul curent de activitate al societății, administratorul va avea nevoie de acordul tuturor asociaților (art.138 alin.(2) CC).

Potrivit art.138 alin.(2) CC, asociații comanditari nu au dreptul să participe la conducerea și administrarea societății în comandită, să o reprezinte fără procură, precum și să conteste acțiunile comanditaților în legătură cu administrarea sau cu reprezentarea societății exercitate în limitele ei obișnuite. Interdicția comanditarilor de a se amesteca în administrarea societății este justificată, pe de o parte, de scopul protejării terților, care ar putea să se înșele asupra poziției comanditarilor, considerând că tratează cu asociații care răspund nelimitat pentru datoriile sociale, iar, pe de altă parte, de faptul că, răspunderea comanditarilor pentru datoriile sociale fiind limitată, aceștia trebuie împiedicați să se lanseze în operațiuni imprudente pe socoteala societății. Această interdicție nu are însă un caracter absolut, comanditarii putând încheia anumite acte în contul societății în temeiul unei procuri speciale date pentru o operațiune determinată de către asociații comanditați care sunt administratori ai societății. Procura va trebui în mod obligatoriu să precizeze operațiunea sau să determine operațiunile care vor fi încheiate de asociatul comanditar în contul societății.

Considerăm, de asemenea, că asociatul comanditar va putea încheia orice act permis de lege unei persoane străine care nu participă la conducerea societății. De exemplu, va putea fi un colaborator tehnic, va putea ține casieria societății, va putea fi salariat al societății, cu condiția de a nu depăși rolul de subaltern în relațiile cu terții, va putea garanta obligațiile acesteia ca fidejutor, va putea împrumuta societatea sau va putea să-i vândă mărfuri. De asemenea, asociații comanditari pot consilia pe administratori, cu condiția ca terții să nu aibă cunoștință de aceasta.

În vederea necesității asigurării independenței comanditaților, care răspund cu întreaga lor avere pentru datoriile sociale în activitatea lor de administrare a societății, legea interzice comanditarilor să conteste acțiunile comanditaților în legătură cu administrarea sau cu reprezentarea societății exercitate în limitele activității ei obișnuite. Comanditarii vor putea însă contesta orice acțiune a comanditaților contrară legii sau actului constitutiv.

Ori de câte ori nu se prevede altfel prin actul constitutiv, fiecare asociat comanditar are dreptul de a reprezenta societatea și, implicit, de a încheia orice act în numele societății, în limitele legii și ale obiectului de activitate. În principiu, sub raportul statutului juridic, administratorul cumulează în persoana sa o dublă calitate, și anume: pe de o parte, el este un organ de gestiune, iar, pe de altă parte, administratorul este și se manifestă și ca un organ de reprezentare a societății în raporturile juridice ale acesteia. Ca organ de gestiune a patrimoniului social, administratorul este obligat să decidă în tot ceea ce privește patrimoniul societății, în vederea realizării obiectului de activitate al societății și a scopului avut în vedere la constituirea acesteia [11].

Ca organ de reprezentare a societății, administratorul acționează nu în numele său personal, ci în numele și pe contul societății. Actele juridice pe care el le îndeplinește în această calitate produc efecte directe în persoana societății. Astfel fiind, considerăm că funcția de reprezentare a societății este de natura activității administratorului, acesta putând reprezenta societatea în relațiile cu terții, chiar dacă actul constitutiv nu menționează nimic în această privință.

Sigur, în literatura de specialitate au existat și opinii [12], care au rămas însă izolate, potrivit cărora administrarea societății nu se confundă cu reprezentarea, iar administratorii reprezintă, potrivit regulii generale, simple organe deliberative, dar nu și organe prin care se exprimă voința societății, astfel încât, pentru a putea reprezenta societatea în raport cu terții, o persoană ar trebui să fie investită expres cu această putere, fie la constituirea societății, fie ulterior. Din punctul nostru de vedere, aceste opinii nu sunt justificate. Considerăm că singurele limitări care ar putea fi aduse puterilor administratorilor sunt cele stipulate în actul constitutiv. Astfel, este posibil, dacă se prevede prin actul constitutiv, ca un administrator să nu aibă dreptul de a reprezenta societatea în relațiile cu terții.

Persoanele care au dreptul să reprezinte societatea în comandită sunt obligate să notifice despre desemnarea lor organul de stat unde societatea este înregistrată. O asemenea notificare este importantă, deoarece din momentul înscrierii acestui fapt în Registrul de Stat al Întreprinderilor persoana respectivă va putea încheia acte juridice valabile în numele societății și pentru societate, acte apte să genereze obligații și drepturi subiective valabile atât pentru societate, cât și pentru terții cu care aceasta intră în raporturi juridice.

Dreptul de a reprezenta și administra societatea în comandită încetează fie prin revocarea administratorului, fie prin renunțarea acestuia la dreptul de a administra și reprezenta, precum și prin expirarea termenului duratei mandatului încredințat, moartea sau incapacitatea administratorului ori dizolvarea societății (aceste din urmă cazuri, deși nu sunt expres prevăzute de Codul civil, nu comportă nici o discuție, deoarece sunt împrejurări obiective care nu antrenează modificarea actului constitutiv și deci nu necesită îndeplinirea unor formalități sau proceduri speciale de către asociați).

Revocarea administratorului. Revocarea administratorului se va putea face la solicitarea oricărui asociat, dar numai prin hotărâre judecătorească și numai dacă există motive temeinice în acest sens. Existența sau, după caz, inexistența unor asemenea motive este lăsată la aprecierea instanței judecătorești, legea făcând doar o enumerare exemplificativă. Astfel, pot fi considerate motive întemeiate: încălcarea gravă a obligațiilor și imposibilitatea exercitării atribuțiilor. În acest din urmă caz, considerăm că nu poate fi vorba de o imposibilitate obiectivă, ci mai degrabă de o nepricepere sau inabilitate profesională. Ar putea constitui motive temeinice pentru revocarea administratorului și neglijența gravă în îndeplinirea atribuțiilor sau însărcinărilor ce i-au fost încredințate, precum și incorectitudinea.

Revocarea administratorului va produce efecte față de societate din momentul rămânerii definitive a hotărârii prin care a fost pronunțată, iar față de terți – din momentul înscrierii, cu titlu de mențiuni, a hotărârii de revocare în Registrul de Stat al Întreprinderilor. Ipotetic vorbind, până la această dată administratorul în cauză va putea încheia acte juridice cu terții ca și cum nimic nu s-ar întâmpla. Acele acte juridice își vor produce efectele normale atât în persoana societății, cât și în ce îi privește pe terții implicați.

Renunțarea la dreptul de administrare. Renunțarea la dreptul de administrare este o manifestare unilaterală de voință a administratorului, în sensul de a-și declina această calitate, iar asociații nu îl pot obliga pe acela care și-a exprimat voința într-un atare sens să revină asupra deciziei luate. Renunțarea are un caracter discreționar, putând interveni în orice moment, singura condiție fiind notificarea celorlalți asociați (sau a celorlalți administratori) asupra renunțării. Desigur, în condițiile în care, datorită renunțării, societății i-a fost cauzat un prejudiciu, aceasta va avea dreptul la despăgubiri.

O anumită particularitate o reprezintă ipoteza administratorului renunțător care a fost desemnat în această funcție prin actul constitutiv al societății ca unic administrator. Într-o atare ipoteză, asociații vor putea fi puși în situația de a numi un alt administrator, ceea ce *de facto* presupune modificarea contractului de constituire [13].

Cât privește existența organului de control al societății în comandită, considerăm că acesta nu este obligatoriu de a fi instituit, în primul rând, datorită numărului mic de asociați (maxim 20 asociați) și, în al doilea rând, datorită faptului că societatea în comandită, fiind una din categoria societăților de persoane, are la bază caracterul fiduciar, adică societatea se bazează pe încrederea pe care o au asociații unii față de alții.

Referințe:

1. Roșca N., Baeș S. Dreptul afacerilor. Vol. I. - Chișinău: FEP „Tipografia centrală”, 2004.
2. Georgescu I.L. Drept comercial român. Vol.II. - București: ALL Beck, 2002.
3. Țiclea Al. și colab. Societățile comerciale de la A la Z. - București: Casa de cultură și presă „Șansa” SRL, 1999.
4. Hotărârea Guvernului Republicii Moldova privind aprobarea Regulamentului societăților economice, nr. 500, (nepublicată oficial).
5. Georgescu I.L. Op.cit.
6. Roșca N., Baeș S. Op.cit.
7. Gerota D.D. Curs de societăți comerciale. - București: Fundația culturală „Regele Mihai I”, 1930.
8. Toma S. Curs de drept comercial. Vol.I. - București, 1911.
9. Florescu Gr. Drept comercial român. - București: Editura Fundației României de mâine, 2003.
10. Codul civil al Republicii Moldova. Comentariu. - Chișinău: FEP „Tipografia centrală”, 2006, art. 106-144.
11. Ibidem.
12. Georgescu I.L. Op.cit.
13. Codul civil al Republicii Moldova. Comentariu.

Prezentat la 06.04.2007