

ORGANELE DE ADMINISTRARE A GRUPULUI DE INTERES ECONOMIC

Prof unv. dr. Viorel Găină

Les groupes d'intérêt économique sont des personnes juridiques qui peuvent être commerciales ou non commerciales. Celles-ci sont constituées et constituent pour soutenir le développement de l'activité de leurs membres. L'administration des groupes d'intérêt économique est assurée par leur organes d'administration qui fonctionnent soit sous la forme d'un administrateur unique ou sous la forme d'une structure collective d'administration. La nomination d'administrateurs, la durée de leur mandat, leur attributions et la cessation dudit mandat sont régies par les dispositions de la Loi no. 161/2003 et par les règles de l'acte constitutif du group d'intérêt économique.

1. Considerații preliminare. Funcționarea¹ grupurilor de interes economic este asigurată prin trei categorii de organe: a) organe de deliberare; b) organe de administrare; c) organe de control. Organele de administrare a grupului de interes economic sunt reprezentate de către administratori. Funcționarea grupului de interes economic prin administratori este consacrată juridic în Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnității publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției, în art. 148-152 unde găsim dispoziții privind: a) obligațiile administratorilor (art. 148); b) răspunderea administratorilor (art. 150).

2. Reglementare juridică. Administratorii grupului de interes economic sunt reglementați juridic în Legea nr. 161/2003 prin mențiuni de genul: administratorii pot face toate operațiunile cerute de aducerea la îndeplinire a obiectului de activitate al grupului în afară de restricțiile arătate în actul constitutiv (art. 148 (1)); administratorii sunt obligați să ia parte la toate adunările grupului, consiliul administratorilor și la organele de conducere similare (art. 148 (2)); obligațiile și răspunderile administratorului sunt cele prevăzute în lege și în dispozițiile referitoare la mandat (art. 150); membrii grupului de interes economic pot alege unul sau mai mulți administratori (art. 157 (1)); o persoană juridică poate fi numită sau aleasă administrator al unui grup de interes economic (art. 158 (1)); administratorii sunt obligați să convoace adunarea generală a membrilor grupului de interes economic (art. 154 (1)).

De remarcat că grupurile de interes economic pot fi administrate de către unul sau mai mulți administratori. Când sunt mai mulți administratori ei se constituie în consilii ale administratorilor și în alte organe de conducere similare acestora.

¹ A se vedea E. Cârcei-Funcționarea și modificarea grupurilor de interes economic, RDC nr. 12/2003, p. 53

3. Noțiune. Administratorii grupului de interes economic nu sunt definiți în Legea nr. 161/2003. Din reglementările cuprinse în legea menționată se pot desprinde câteva elemente care pot sta la fundamentarea unei definiții a administratorului grupului de interes economic și anume: administratorul grupului poate să fie o persoană fizică sau juridică; administratorul poate fi în forma administratorului unic sau într-o structură colectivă; administratorii trebuie să îndeplinească anumite condiții (capacitatea de exercițiu deplină, onorabilitatea); administratorii sunt desemnați prin alegere de către membrii grupului; puterile administratorilor grupului sunt determinate prin lege și actul constitutiv; operațiunile de administrare vizează îndeplinirea obiectului de activitate al grupului; administratorii răspund pentru obligațiile lor după regulile mandatului.

Considerăm că administratorii grupului de interes economic sunt acele persoane fizice sau juridice, membri ai grupului sau din afara acestuia, care sunt desemnați prin actul constitutiv sau prin alegere, cu respectarea condițiilor pentru a îndeplini această funcție, care în baza imputernicirii date, în limitele legii, actului constitutiv și hotărârilor membrilor grupului exercită administrarea și gestionarea grupului în vederea realizării obiectului și scopului acestuia și care răspund pentru neîndeplinirea obligațiilor lor după regulile mandatului.

4. Categoriile de administratori. Administratorii grupului de interes economic pot fi în raport de anumite criterii de clasificare grupați astfel: a) după calitatea de persoane fizice sau juridice: 1) administratori persoane fizice; 2) administratori persoane juridice; b) după nivelul de organizare: 1) administratori individuali; 2) administratori colectivi (consiliul administratorilor, organe de conducere similare consiliului administratorilor); c) după numărul existent: 1) un administrator; 2) mai mulți administratori; d) după cetățenie: 1) administratori cetățeni romni; 2) administratori cetățeni străini; după naționalitatea persoanei juridice administrator: 1) administratori persoane juridice de naționalitate română; 2) administratori persoane juridice de naționalitate străină.

5. Condițiile pentru a fi administrator. Condițiile pentru a fi administrator al grupului de interes economic sunt: existența capacității de exercițiu deplină a persoanei fizice sau juridice desemnate pentru a fi administrator (art. 120 (3) din Legea nr. 161/2003); existența onorabilității persoanei fizice sau a reprezentantului persoanei juridice desemnate pentru a fi administrator (art. 120 (3) din Legea nr. 161/2003). Necesitatea capacității de exercițiu deplină a persoanei care urmează să fie desemnată administrator este impusă prin prevederile art. 120, alin. 3, 4 din Legea nr. 161/2003, unde se dispune că nu pot fi administratori persoanele incapabile. Această incapacitate privește minorul și persoanele interzise judiciar. O asemenea condiție este impusă din considerații care țin de ocrotirea unui interes general (protejarea relațiilor sociale de a face) ct și a unui interes particular (protejarea persoanei fizice respective de riscurile activității comerciale).

Onorabilitatea persoanei care urmează să fie administrator este impusă tot prin prevederile art. 120 alin 3, 4 din Legea nr. 161/2003 în care se dispune că nu pot fi administratori persoanele care au fost condamnate pentru gestiune frauduloasă, abuz de încredere, înșelăciune, delapidare, dare de mită, luare de mită, primirea de foloase necuvenite, trafic de influență, mărturie mincinoasă, fals, uz de fals, infracțiunile prevăzute de Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, infracțiunile prevăzute de Legea nr.

87/1994 pentru combaterea evaziunii fiscale, infracțiunile prevăzute de Legea nr. 656/2002 pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor.

Cu privire la cele două condiții prezentate, dar și cu privire la alte aspecte referitoare la dobândirea calității de administrator se pot pune câteva probleme: dacă administrator poate fi doar o persoană care are calitatea de asociat; dacă administrator poate fi doar o persoană de cetățenie română; dacă o persoană fizică fiind condamnată pentru o altă infracțiune dect cele enumerate în art. 12 alin. 3 din Legea nr. 161/2003, are interdicția de a fi administrator al grupului de interes economic; dacă doar o persoană juridică de naționalitate română poate fi administrator al grupului de interes economic; dacă poate fi limitat cumulul funcției de administrator.

Considerăm că pentru prima problemă răspunsul este că administrații ai grupului pot fi atât asociații ct și neasociații, această situație fiind permisă de lege. În art. 157 (1) din Legea nr. 161/2003 se dispune că membrii grupului de interes economic pot să aleagă prin vot unanim unul sau mai mulți administratori dintre ei, iar în art. 122 (1), lit. g din aceeași lege se dispune că actul constitutiv al grupului trebuie să cuprindă și datele de rectificare ale membrilor care administrează grupul sau administratorii nemembrii, persoane fizice ori juridice. Pentru cea de-a doua problemă răspunsul este că pot fi administratori atât persoane fizice de cetățenie română ct și persoane fizice de cetățenie străină. La cea de-a treia problemă considerăm că răspunsul este că o persoană care a fost condamnată pentru alte infracțiuni dect cele prevăzute în art. 120 (3) din Legea nr. 161/2003 poate să fie administrator, deoarece limitarea impusă de lege vizează doar acele situații și nu poate fi extinsă. Cel mult o asemenea situație poate fi avută în vedere ca element facultativ de evaluare la desemnarea administratorilor, dar în nici un caz ca o restricție. Pentru cea de-a patra situație considerăm că poate fi administrator al grupului de interes economic atât o persoană juridică de naționalitate română ct și o persoană juridică de naționalitate străină. Pentru ultima situație considerăm că în condițiile în care legea nu limitează cumulul funcției de administrator, persoana fizică sau juridică poate cumula această funcție la mai multe grupuri de interes economic sau la grupuri de interes economic și societăți comerciale.

6. Stabilirea administratorilor. Stabilirea administratorilor se face prin: numire - în cazul în care desemnarea se face prin actul constitutiv (art. 122 (1), lit. g din Legea nr. 169/2003); alegere - în cazul în care desemnarea se face de către adunarea generală a membrilor grupului de interes economic (art. 157 (1) din Legea nr. 161/2003). Cu privire la stabilirea administratorilor există o diferențiere după cum acestea sunt dintre membrii sau nemembrii grupului de interes economic. Administratorii² care sunt persoane din afara grupului pot fi doar numiți prin actul constitutiv, iar administratorii care sunt dintre membrii grupului pot fi numiți prin actul constitutiv, dar și aleși ulterior de adunarea generală a membrilor grupului.

7. Durata și publicitatea numirii sau alegerii administratorilor. În Legea nr. 161/2003 nu există fixată o durată a mandatului administratorului ceea ce înseamnă că aceștia pot să fie numiți pe durată nedeterminată sau pe o durată stabilită prin actul constitutiv. Tot în actul constitutiv pot fi prevăzute și condițiile de revocare.

² A se vedea: E. Crcei-op. cit. RDC nr. 12/2003, p. 54

Publicitatea numirii administratorilor prin actul constitutiv se face prin publicarea Încheierii Judecătorului delegat la oficiul Registrului Comerțului prin care s-a autorizat constituirea grupului, în Monitorul Oficial al Romniei (art. 125 și art. 129 din Legea nr. 161/2003). Publicitatea alegerii administratorilor în perioada funcționării grupului se face prin înregistrarea la registrul comerțului a hotărrii de alegere și a actului adițional la actul constitutiv și prin publicarea în Monitorul Oficial (art. 122 (2) din Legea nr. 161/2003). Administratorii grupului de interes economic sunt obligați să depună la Registrul Comerțului semnăturile lor.

8. Drepturile și obligațiile administratorilor grupului de interes economic.

Administratorul grupului de interes economic are următoarele drepturi: dreptul de a reprezenta grupul (art. 170 și art. 149(1) din Legea nr. 161/2003); dreptul de a face toate operațiunile pentru aducerea la îndeplinire a obiectului de activitate al grupului (art. 148 (1) din Legea nr. 161/2003); dreptul de a participa la toate adunările grupului, la consiliile administratorilor și la organele de conducere similare (art. 148(2) din Legea nr. 161/2003); dreptul la remunerație pentru activitatea prestată (art. 157(1) din legea nr. 161/2003); dreptul de a convoca adunarea generală a membrilor grupului (art.154(1) din Legea nr. 161/2003).

Obligațiile administratorilor grupului de interes economic sunt: obligația de a îndeplini formalitățile de publicitate privind constituirea grupului (art. 125 din Legea nr. 161/2003); obligația de a depune semnăturile la registrul comerțului (art. 160 din Legea nr. 161/2003); obligația de preluare și păstrare a documentelor și registrelor grupului de interes economic (art. 151(1) lit. a din Legea nr. 161/2003); obligația de a aduce la îndeplinire hotărriile adunării generale a membrilor grupului (art. 151 lit b din Legea nr. 161/2003); obligația de a constitui în favoarea grupului a unei garanții egală cu cel puțin dreptul remunerației lunare (art. 159 din Legea nr. 161/2003); obligația de a elabora situațiile financiare anuale și de a le depune la administrația finanțelor publice și la oficiul registrului comerțului (art. 173 din legea nr. 161/2003); obligația de a participa la adunările generale ale membrilor grupului, la consiliile administratorilor și la organele de conducere similare (art. 148(1) din Legea nr. 161/2003); obligația de a convoca adunarea generală la solicitarea oricărui membru sau la inițiativa oricărui administrator (art. 154 (1) din Legea nr. 161/2003); obligația de a-i informa pe ceilalți membri ai grupului, dacă un membru încetează să mai aparțină grupului (art. 171 (1) din Legea nr. 161/2003); obligația de a aduce la cunoștința celorlalți administratori și a cenzorilor contrarietatea de interese în care se află (art. 220 din Legea nr. 161/2003); obligația de a pune la dispoziția membrilor grupurilor care fuzionează sau divid a documentelor divizării sau fuziunii (art. 199 din Legea nr. 161/2003); obligația de a nu întreprinde operațiuni comerciale noi din momentul dizolvării grupului (art. 189(2) din Legea nr. 169/2003); obligația de a nu transmite dreptul de reprezentare (art. 149(1) din Legea nr. 161/2003).

9. Organizarea și sistemul de lucru al administratorilor.

Administratorii grupurilor de interes economic pot fi organizați în următoarele sisteme de lucru: administrator unic (art. 157 (1) din Legea nr. 161/2003); mai mulți administratori (art. 151 (1) din Legea nr. 161/2003); consilii ale administratorilor (art. 198 (2) din Legea nr. 161/2003); organele de conducere similare consiliilor administratorilor (art. 148(2) din Legea nr. 161/2003).

Nu există în Legea nr. 161/2003 dispoziții care să reglementeze funcționarea și modul de lucru al fiecărui sistem de organizare a administratorilor. Dacă administrarea grupului de interes economic este încredințată unui administrator unic, atunci acesta va îndeplini singur toate obligațiile care-i revineau din lege, din actul constitutiv și din hotărârile adunărilor generale ale membrilor grupului. Când administrarea grupului de interes economic este încredințată mai multor administratori prin actul constitutiv se va stabili dacă aceștia lucrează individual sau împreună (art. 171 și art. 128 lit. d din Legea nr. 161/2003). Dacă administratorul poate lucra separat, el poate să exercite actele de administrare în acest mod, cu excepția situației în care are inițiativa unei operațiuni ce depășește limitele operațiunilor obișnuite ale grupului pentru care trebuie să-i înștiințeze pe ceilalți administratori înainte de a încheia operațiunea sau în caz de opoziție a vreunui dintre aceștia pe membrii grupului pentru a decide cu majoritate asupra operațiunii respective (art. 161 din Legea nr. 161/2003);

Dacă administratorii trebuie să lucreze împreună atunci ei pot să decidă astfel: a) în unanimitate, cu excepția situației de divergență între ei, cnd trebuie să-i înștiințeze pe membrii grupului, care decid cu majoritate asupra problemei respective (art. 171(1) din Legea nr. 161/2003); b) prin voința unui singur administrator dacă este vorba de un act urgent a cărui neîndeplinire ar produce o pagubă iminentă, iar ceilalți administratori se găsesc în imposibilitate, chiar momentană de a lua parte la administrare (art. 171(2) din Legea nr. 161/2003).

Cu privire la structurile colective de administrare de tipul "consiliul administratorilor" sau "organe de conducere similare consiliului administratorilor" în afară de membru ca administrator sunt obligați să ia parte la toate ședințele acestora, legea nu face nici un fel de alte referiri. Considerăm că dacă prin actul constitutiv sau ulterior prin hotărrea adunării generale a membrilor grupului se constituie ca organe de administrare "consilii ale administratorilor" sau "organe de conducere similare consiliilor administratorilor" modul de lucru și funcționarea acestora sunt stabilite prin actul constitutiv sau actul modificator al actului constitutiv al grupului de interes economic.

10. Garanția materială. Fiecare administrator este obligat să depună o garanție pentru a asigura grupul de interes economic de buna sa administrare. Cuantumul garanției nu poate fi mai mic decât dublul remunerației lunare (art. 159(1) din Legea nr. 161/2003). Garanția se depune înainte de preluarea funcției deoarece în caz de nedepunere administratorul este considerat demisionat. Garanția rămne la dispoziția grupului și nu va putea fi restituită decât după ce acesta a fost descărcat de gestiune de adunarea generală a membrilor grupului.

11. Răspunderea administratorilor. Obligațiile și răspunderea administratorilor sunt cele prevăzute de Legea nr. 161/2003 precum și cele prevăzute de lege pentru mandat (art. 150 din Legea nr. 161/2003).

Formele de răspundere juridică a administratorilor grupului de interes economic pot fi: a) răspunderea civilă care poate fi antrenată pentru fapte precum: 1) neîntocmirea și neținerea registrelor cerute de lege; 2) neîndeplinirea hotărârilor adunărilor generale; 3) neîndeplinirea obligațiilor care le revine din Lege și actul constitutiv; 4) substituirea fără drept a unei persoane care produce pagube; 5) neînștiințarea celorlalți administratori pentru

o operațiune ce depășește limitele operațiunilor obișnuite; 6) neabținerea de la o operațiune unde are interese contrare grupului.

b) răspunderea contravențională a administratorilor grupului de interes economic poate fi antrenată pentru o faptă constnd în încălcarea obligației de către acesta de a se preciza în orice factură, ofertă, comandă, tarif, prospect, scrisoare, anunț, publicație sau alt document emannd de la grup a denumirii, sediului, codului unic de înregistrare , menționi că grupul se află în lichidare (dacă e cazul).

c) răspunderea penală pentru fapte precum: 1) folosirea cu rea credință a bunurilor sau creditului grupului; 2) folosirea bunurilor în interes propriu ori pentru a forma o altă persoană juridică; 3) împrumutul sub orice formă în alte condiții dect cele permise de lege direct sau printr-o persoană interpusă de la grup; 4) încasarea de dividende din profituri fictive, care nu puteau fi distribuite sau din lipsă de situații financiare. Sancțiunile contravenționale și penale aplicabile administratorilor grupului sunt prevăzute în art. 219-231 din Legea nr. 161/2003, dar și în alte reglementări precum Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, Codul penal romn.

12. Remunerarea administratorilor. Grupurile de interes economic pot avea calitatea de comerciant sau de necomerciant. Mandatul administratorilor grupului de interes economic poate fi remunerat sau neremunerat. Fixarea remunerației administratorilor se face prin hotărrea adunării generale a membrilor grupului de interes economic(art. 219(1) din Legea nr. 161/2003).

13. Încetarea funcției de administrator

În privința modalităților de încetare a funcției de administrator Legea nr. 161/2003 menționează doar revocarea care poate fi dispusă prin votul unanim al membrilor grupului, cu excepția cazului cnd administratorii au fost numiți prin actul constitutiv. Considerăm de asemenea că în afara revocării ca modalitate de încetare a funcției de administrator acesta poate să înceteze și prin renunțare, decesul sau incapacitatea administratorului persoană fizică sau prin renunțarea, încetarea existența administratorului persoană juridică.