

Situația actelor juridice încheiate în procedura de constituire a grupului de interes economic și efectele încălcării cerințelor legale de constituire a acestuia

Prof. univ. dr. Viorel Găină*

Resumé

Dans la procedure de la constitution du group d'intérêt économique est necessaire de faire des differents actes juridique. Ces actes sont fait du fondateurs du group, mais elles sont valorifies de group. Mais si les actes quelle sont faits dans la procedure de la constitution du group l'interet économique ont les erreurs il y a la possibilite de corriger ces erreurs. Les moyens de corriger les erreurs sont differents: a) par la decision des membres du group d'interet économique; b) par la decision judiciare. Pour torites les situation des erreurs on peut engager la responsabilite juridique aux personnes qui ont fait ces erreurs.

Cuvinte cheie: grup de interes economic; procedura de constituire; răspunderea membrilor; protecția terților.

1. Situația actelor juridice încheiate în procedura de constituire a grupului de interes economic. Cosiderații preliminare. În procedura de constituire a grupului de interes economic este necesar a se încheia până ce acesta devine persoană juridică, diferite acte juridice. Actele juridice care se pot încheia în contul grupului de interes economic, sunt: a) deschiderea unui cont la banca pentru depunerea capitalului social; b) încheierea unui contract de închiriere pentru un spațiu necesar sediului social; c) încheierea unui contract de asistență juridică pentru redactarea actului constitutiv și asistentă juridică în constituirea grupului; d) efectuarea de plăți pentru servicii de redactare, multiplicare sau pentru taxe de înregistrare ori taxe judiciare. Aceste acte se încheie de către fondatori și sunt valorificate de către grupul de interes economic după dobândirea personalității juridice. Posibilitatea încheierii unor asemenea acte este consacrată juridic în art. 125(1) lit.d din Legea nr. 161/2003¹ în care se dispune că la cererea de înmatriculare a grupului de interes economic, formulată de către fondatori, trebuie să fie atașate și „actele constatatoare ale operațiunilor încheiate în cadrul grupului de interes economic și aprobate de membrii acestuia”.

2. Natura juridică actelor încheiate în procedura de constituire a grupului de interes economic. Fondatorii, reprezentanții și alte persoane, care au lucrat în numele unui grup în curs de constituire răspund solidar și nelimitat față de

* Autorul este cadru didactic la Facultatea de Drept și Științe Administrative a Universității din Craiova

¹ Grupurile de interes economic sunt reglementate în Titlul V din Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției. Ori de câte ori se va utiliza termenul ”Legea nr. 161/2003” se are în vedere Titlul V din această lege.

terți pentru actele juridice încheiate cu aceștia pe seama grupului de interes economic, cu excepția situației în care grupul le-a preluat asupra sa după dobândirea personalității juridice (art.139 din Legea nr. 161/2003). Actele care sunt preluate de grupul de interes economic sunt considerate a fi fost ale acestuia încă de la data la care au fost încheiate (art. 139 din Legea nr. 161/2003).

În privința naturii juridice a actelor încheiate în cadrul grupului de interes în procedura de constituire se pot pune două probleme : a) dacă aceste acte încheiate de către fondatori și cedate grupului după dobândirea personalității juridice pot fi considerate angajamente ale fondatorilor luate sub condiția rezolutorie a preluării lor de către grupul de interes economic; b) dacă aceste acte încheiate de către fondatori în procedura de constituire pot fi considerate ca acte încheiate, în temeiul capacității de folosință restrânsă la nevoile de dobândire a personalității juridice, de către grupul de interes economic. Considerăm că actele făcute de către fondatori în procedura de constituire a grupului de interes economic și preluate de către acesta după dobândirea personalității juridice au natura juridică a unor acte încheiate în temeiul capacității de folosință² restrânsă, la nevoile dobândirii personalității juridice de către grupul de interes economic.

3. Efectele actelor juridice încheiate în contul grupului de interes economic. Efectele actelor juridice încheiate de către fondatori în contul grupului de interes economic sunt puse în evidență în prevederile art. 139 din Legea nr. 161/2003, în care se dispune că :

„ fondatorii, reprezentanții și alte persoane care au lucrat în numele unui grup în curs de constituire răspund solidar și nelimitat față de terți pentru actele juridice încheiate cu aceștia pe seama grupului în afară de cazul în care grupul după ce a dobândit personalitate juridică, le-a preluat asupra sa”, iar „ actele astfel preluate sunt considerate a fi fost ale grupului încă de la data încheierii lor ”.

Din conținutul textului de lege menționat se pot extrage următoarele idei privind efectele actelor încheiate de către fondatori, reprezentanți sau alte persoane în contul grupului de interes economic, în procedura de constituire a acestuia și anume: a) actele juridice încheiate în condițiile menționate produc efecte în sensul angajării răspunderii în mod nelimitat și solidar față de terți până la preluarea lor de către grup; b) actele juridice încheiate în condițiile menționate produc efecte față de grupul de interes economic de la data încheierii acestora dacă sunt preluate de către grup, preluându-se astfel răspunderea fondatorilor și a altor persoane de la aceeași dată a încheierii actelor; c) actele juridice încheiate în condițiile menționate, dacă nu sunt preluate de către grupul de interes economic mențin răspunderea fondatorilor ori a altor persoane care le-au încheiat, de la data la care acestea au fost încheiate.

² A se vedea art.33(3) din Decretul nr. 31/1954 privind persoanele fizice și juridice în care se dispune că : “Chiar înainte de data înregistrării sau de data actului de recunoaștere ori de data îndeplinirii celorlalte cerințe ce ar fi prevăzute , persoană juridică are capacitate chiar de la data actului de înființare cât privește drepturile constituite în favoarea ei, îndeplinirea obligațiilor și a oricăror măsuri preliminare ce ar fi necesare , dar numai întrucât acestea sunt cerute pentru ca persoana juridică să ia ființă în mod valabil.”

4. Efectele încălcării cerințelor legale de constituire a grupului de interes economic. Considerații preliminare. În Legea nr. 161/2003, în capitolul I din Titlul V, există Secțiunea a III-a denumită „Efectele încălcării cerințelor legale de constituire a grupului de interes economic” (art. 133 – 147). Încălcarea cerințelor legale de constituire a grupului de interes economic, constă în neregularitățile care se produc în procedura de constituire a grupului. Față de momentul producerii și constatării neregularităților privind constituirea grupului de interes economic, acestea pot să fie : a) neregularități produse și constatate înainte de înmatricularea grupului de interes economic; b) neregularități produse înainte de înmatricularea grupului de interes economic, dar constatate după înmatricularea acestuia; c) neregularități privind formalitățile de publicitate privind constituirea grupului de interes economic. În privința neregularităților concepția reglementărilor juridice este de a fi salvat grupul de interes economic și implicit de a-i proteja pe terți.

5. Situația neregularităților produse și constatate înainte de înmatriculare. Categoriile de neregularități. Înainte de înmatricularea grupului de interes economic în registrul comerțului se pot produce și constata anumite neregularități privind constituirea acestuia și anume : a) necuprinderea în actul constitutiv a mențiunilor prevăzute de lege (art.133 din Legea nr. 161/2003); b) cuprinderea în actul constitutiv a unor clauze prin care se încalcă o dispoziție imperativă a legii (art.133 din Legea nr. 161/2003); c) neîndeplinirea unei cerințe legale pentru constituirea grupului (art.133 din Legea nr. 161/2003); d) nesolicitarea înmatriculării grupului de interes economic de către fondatori sau reprezentanții acestora (art.134 din Legea nr. 161/2003). Pentru fiecare dintre neregularitățile menționate există posibilitatea de remediere.

6. Situația nesolicitării înmatriculării grupului de interes economic. Dacă fondatorii sau reprezentanții grupului de interes economic nu au cerut înmatricularea acestuia în registrul comerțului în termen legal, atunci oricare membru al grupului prin scrisoare recomandată sau prin notificare poate să-i pună în întârziere pe fondatori sau pe reprezentanții grupului, în sensul ca aceștia din urmă să solicite, într-un termen de 8 zile de la primirea notificării sau scrisorii recomandate, înmatricularea grupului (art.134 din Legea nr. 161/2003).

În cazul în care fondatorii sau reprezentanții grupului nu se conformează notificării în termenul menționat, atunci oricare membru al grupului poate să ceară oficiului registrului comerțului efectuarea înmatriculării (art.134 din legea nr. 161/2003).

7. Situația neregularităților constatate de judecătorul delegat când examinează cererea de autorizare a grupului de interes economic. Judecătorul delegat al tribunalului la registrul comerțului, în exercitarea controlului privind autorizarea constituirii și funcționării grupului de interes economic poate constata din oficiu sau la cererea oricărui membru al grupului ori a altor persoane interesate

anumite neregularități cum ar fi: a) necuprinderea în actul constitutiv a mențiunilor prevăzute de lege³; b) cuprinderea în actul constitutiv a unor clauze prin care se încalcă o dispoziție imperativă a legii (ex.: 1. cuprinderea în obiectul de activitate al grupului a unor activități care potrivit legii sunt infracțiuni 2. stabilirea firmei grupului printr-o denumire care este întrebuințată de comercianții din sectorul public); c) neîndeplinirea unor cerințe legale pentru constituirea grupului (ex.: 1. neîncheierea actului constitutiv în formă autentică; 2. desemnarea actului constitutiv de către toți membrii grupului; 3. numirea ca administrator sau cenzor al grupului de interes economic a unei persoane incapabile sau condamnate pentru infracțiuni care o fac nedemnă pentru o asemenea calitate; 4. neatașarea la cererea de înmatriculare a actelor prevăzute de lege⁴).

Remedierea unor asemenea neregularități se poate face de către fondatori sau de persoanele împuternicite cu efectuarea formalităților de înmatriculare în termenul pe care judecătorul delegat îl poate acorda în acest sens. Dacă persoanele cu atribuții în îndeplinirea formalităților sau membrii grupului nu se conformează dispozițiilor judecătorului delegat pentru regularizarea grupului de interes economic, atunci cererea de înregistrare se respinge prin încheierea pronunțată de judecătorul delegat.

8. Situația neregularităților produse înainte de înmatricularea grupului de interes economic și constatate după înmatriculare. Categoriile de neregularități. După înmatricularea grupului de interes economic este posibil să fie constatate anumite neregularități care s-au produs înainte de înmatriculare, dar care nu au fost descoperite cu ocazia acesteia. Asemenea neregularități pot să fie de următoarele tipuri: a) neregularități privind actul constitutiv (ex.: 1. lipsa actului constitutiv; 2. lipsa formei autentice a actului constitutiv; 3. lipsa unor elemente obligatorii ale actului constitutiv; 4. existența în actul constitutiv a unor clauze contrare ordinii publice și moralei); b) neregularități privind capacitatea fondatorilor, în sensul că toți aceștia au fost incapabili la constituirea grupului de interes economic; c) neregularități de natură administrativ-jurisdicțională (ex.: 1. lipsa încheierii judecătorului delegat; 2. lipsa autorizației administrative legale pentru anumite activități cu regim special (activități bancare, activități de asigurare, etc)).

Remedierea neregularităților constatate după înmatricularea grupului de interes economic poate fi făcută în două modalități: a) remedierea voluntară și la inițiativa grupului de interes economic; b) remedierea pe cale judecatorească.

9. Remedierea neregularităților de către grupul de interes economic pe cale voluntară. Pentru neregularitățile constatate după înmatricularea grupului de interes economic acesta este obligat să ia măsuri pentru înlăturarea lor. Termenul pentru regularizarea grupului este de cel mult 8 zile de la constatarea acelor

³ A se vedea pentru clauzele obligatorii ale actului constitutiv al grupului de interes economic, art.122 din Legea nr. 161/2003

⁴ A se vedea art 125 din Legea nr. 161/2003

neregularități. (art. 135 (10) din Legea nr. 161/2003). Legea nr. 161/2003 nu prevede care este calea de urmat pentru regularizare. Considerăm că în raport de categoria de neregularități, grupul de interes economic poate să procedeze în următoarele modalități : a) pentru neregularitățile privind actul constitutiv, membrii grupului trebuie să adopte o hotărâre care să fie materializată într-un act adițional la actul constitutiv care trebuie supus totuși formalităților care se fac și la constituirea grupului; b) pentru neregularitățile privind capacitatea fondatorilor, remedierea se face tot printr-o hotărâre a membrilor grupului care între timp au devenit capabili împreună cu alți membri ai grupului, care au aderat ulterior la grup și care sunt capabili, materializată într-un act adițional la actul constitutiv al grupului, care trebuie să fie supus tuturor formalităților necesare ca la constituirea grupului; c) pentru neregularitățile constând în lipsa încheierii judecătorului delegat, membrii fondatori ai grupului trebuie să solicite judecătorului delegat pronunțarea unei încheieri de autorizare a constituirii și funcționării grupului care va fi supusă tuturor formalităților de publicitate și comunicare; d) pentru neregularitățile privind autorizațiile administrative necesare constituirii grupului de interes economic membrii grupului trebuie să facă demersurile pentru obținerea acestora.

10. Remedierea neregularităților pe cale judiciară. Dacă grupul de interes economic nu se conformează pentru regularizarea sa pe cale voluntară în termenul de 8 zile, prevăzut de lege, atunci orice persoană interesată poate cere tribunalului să oblige grupul pentru a remedia neregularitățile. Prin cererea de regularizare se pot cere și daune cominatorii. Dreptul la acțiunea în regularizare se prescrie prin trecerea unui termen de 6 luni de la data înmatriculării grupului (art.135(3) din Legea nr. 161/2003).

11. Răspunderea pentru prejudiciile cauzate prin neregularități. Răspunderea fondatorilor, reprezentanților și membrilor organelor de conducere și de control. Fondatorii, reprezentanții și primii membri ai organelor de conducere, de administrare și de control răspund nelimitat și solidar pentru prejudiciile cauzate prin neregularitățile produse în procedura de constituire a grupului de interes economic. În privința categoriilor de persoane care sunt răspunzătoare pentru prejudiciile cauzate prin neregularități se pune problema referitoare la ce se înțelege prin „ primii membri ai organelor de conducere ca persoane răspunzătoare ”.

Dacă avem în vedere că structurile funcționale ale grupului de interes economic sunt formate din organe de deliberare și decizie (adunarea generală a membrilor grupului de interes economic), organele de administrare (administratorii grupului de interes economic), organele de supraveghere și control (cenzorii) am putea înțelege că primii membri ai organelor de conducere ar fi membrii adunării generale constitutive a grupului de interes economic. Considerăm ca membrii grupului de interes economic participanți la adunarea generală constitutivă a acestuia sunt răspunzători nelimitat și solidar alături de celelalte persoane din structurile funcționale nominalizate (fondatori, administratori, cenzori), dacă prin

constituirea grupului de interes economic cu neregularități au produs vreun prejudiciu.

12. Declararea nulității grupului. Considerații preliminare. Dacă grupul de interes economic nu este remediat prin niciuna dintre modalitățile de remediere prevăzute de lege sau dacă termenul de regularizare a fost depășit atunci orice persoană interesată poate solicita instanței declararea nulității acestuia. Acțiunea în declararea nulității grupului de interes economic poate fi introdusă, pentru cauzele de nulitate prevăzute de lege, la tribunal ca instanță competentă material.

Cererea de declarare a nulității de către tribunal a unui grup de interes economic înmatriculat în registrul comerțului poate fi făcută pentru următoarele cauze⁵: a) cauze privind actul constitutiv și anume : 1. lipsește actul constitutiv (art.142 lit.a din Legea nr.161/2003); 2. actul constitutiv nu a fost încheiat în forma autentică (art.142 lit.a din Legea nr. 161/2003) ; 3. actul constitutiv nu prevede denumirea, sediul și obiectul de activitate al grupului (art.142 lit. f din Legea nr. 161/2003 ; b) cauze privind capacitatea fondatorilor în sensul că toți fondatorii au fost incapabili la data constituirii grupului (art..142 lit.b din Legea nr. 161/2003); c) cauze privind obiectul de activitate al grupului în sensul că acesta este ilicit sau contrar ordinii publice (art.142 lit.c din Legea nr. 161/2003); d) cauze privind autorizarea constituirii grupului de interes economic: 1. lipsa încheierii judecătorești delegat de înmatriculare a grupului (art.142 lit.d din Legea nr. 161/2003); 2. lipsa autorizației legale administrative de constituire a grupului când prin legi speciale se impune existența unei asemenea autorizații precum cea pentru activitatea bancară sau de asigurări (art.142 lit.e din Legea nr. 161/2003).

O problemă care s-ar putea pune ar fi aceea dacă în afară de cauzele prevăzute de art.142 din Legea nr. 161/2003 și menționate mai înainte s-ar putea solicita declararea nulității grupului și pentru alte cauze. Considerăm ca declararea nulității grupului poate fi cerută pentru orice nerespectare a condițiilor de fond și de formă ale actului constitutiv al grupului.

13. Efectele declarării nulității grupului de interes economic. Declararea nulității grupului de interes economic produce următoarele efecte⁶: a) dizolvarea grupului de interes economic; b) trecerea la lichidarea grupului de interes economic, ca urmare a dizolvării; c) numirea lichidatorului grupului de interes economic. Prin declararea nulității grupului de interes economic nu se aduce atingere actelor încheiate în numele acestuia.

Nulitatea grupului de interes economic nu poate fi opusă terților de bună credință nici de către grup și nici de către membrii săi. La data la care hotărârea judecătorească de declarare a nulității grupului de interes economic a devenit irevocabilă grupul de interes economic intră în lichidare, urmând să înceteze fără efect retroactiv. Hotărârea judecătorească de declarare a nulității grupului de

⁵ A se vedea art.142 din Legea nr. 161/2003

⁶ A se vedea art.145 din Legea nr. 161/2003

interes economic este comunicată de către tribunal oficiului registrului comerțului pentru a fi menționată în registrul comerțului, după care ea va fi transmisă de către același oficiu la Monitorul Oficial al României spre publicare.

14. Răspunderea membrilor grupului de interes economic pentru obligațiile acestuia dacă a fost declarată nulitatea sa. Membrii grupului de interes economic asupra căruia a fost declarată nulitatea răspund pentru obligațiile acestuia în mod nelimitat și solidar, cu excepția situației ⁷ în care: a) există o stipulație contrară cu terții ca și contractanți; b) când în actul constitutiv s-a prevăzut că un membru nou al grupului poate fi executat pentru obligațiile acestuia dacă s-au născut anterior aderării sale.

Creditorii grupului se vor îndrepta mai întâi împotriva acestuia pentru obligațiile lui și numai dacă acesta nu le plătește în termen de 15 zile de la data punerii în întârziere se vor putea îndrepta împotriva membrilor grupului.

15. Situația nerespectării cerințelor privind publicitatea constituirii grupului de interes economic. Considerații preliminare. Constituirea grupului de interes economic se publică în Monitorul Oficial al României. Publicitatea constituirii grupului de interes economic prin Monitorul Oficial al României creează opozabilitatea față de terți a actelor grupului.

16. Protecția terților în situația nerespectării cerințelor privind publicitatea constituirii grupului de interes economic. Terții sunt protejați de actele și faptele pentru care nu s-au îndeplinit formalitățile de publicitate a constituirii grupului de interes economic. Modalitățile prin care se realizează protecția terților pentru actele pentru care nu s-au îndeplinit formalitățile de publicitate sunt: a) grupul nu poate opune terților actele sau faptele pentru care nu s-a efectuat publicitatea cu excepția cazului în care grupul face dovada că aceștia le cunoșteau (art. 137 (1) din Legea nr. 161/2003); b) operațiunile efectuate de grupul de interes economic înainte de a-16-a zi de la data publicării în Monitorul Oficial al României, a încheierii judecătorului delegat nu sunt opozabile terților dacă aceștia dovedesc imposibilitatea lor de a lua cunoștință de ele (art. 137 (2) din Legea nr. 161/2003); c) terții pot invoca actele sau faptele cu privire la care nu s-a îndeplinit publicitatea în afară de situația în care omisiunea publicității le lipsește de efecte (art. 138 din Legea nr. 161/2003).

17. Protecția terților după efectuarea formalităților de publicitate. După efectuarea formalităților de publicitate în legătură cu persoanele, care ca organe ale grupului de interes economic sunt autorizate să-l reprezinte, terții sunt protejați față de anumite neregularități privind numirea acestor organe. Protecția terților are următoarele componente: a) grupul nu poate opune terților neregularitățile privind numirea sau încetarea din funcție a persoanelor autorizate să-l reprezinte, dacă ele nu au fost publicate în conformitate cu dispozițiile legale

⁷ A se vedea art. 119 din Legea nr. 161/2003

(art. 140 (2) din Legea nr. 161/2003); b) grupul de interes economic nu poate opune terților actele prin care se depășește obiectul de activitate al acestuia, chiar dacă a fost publicat actul constitutiv, cu excepția cazului în care el dovedeste că terții cunoșteau sau trebuiau să cunoască depășirea acestuia (art.141(1) din Legea nr. 161/2003); c) grupul de interes economic nu poate opune pentru a se sustrage de la obligațiile asumate o neregularitate în numirea reprezentanților, administratorilor sau a altor personae care fac parte din organele grupului chiar dacă această numire a fost publicată în conformitate cu dispozițiile legale (art.140 (1) din legea nr. 161/2003); d) grupul nu poate opune terților clauzele actului constitutiv ori hotărârile organelor statutare ale grupului care limitează puterile conferite de lege acestor organe chiar dacă au fost publicate, cu excepția clauzei prin care s-a prevăzut că grupul va răspunde valabil doar în cazul în care doi sau mai mulți administratori acționează împreună și această clauză a fost publicată în Monitorul Oficial al României (art.141(3) din Legea nr. 161/2003).